



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

5 DE AGOSTO DE 2019

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

[www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74](http://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74)

---

#### SALA DE FAMILIA

**NO CONSTITUYE VIA DE HECHO LAS MERAS DIFERENCIAS QUE SE TENGAN CON LAS INTERPRETACIONES NORMATIVAS Y LAS APRECIACIONES PROBATORIAS EN LAS DECISIONES JUDICIALES / EL QUE UNA PERSONA SE ENCUENTRE PRIVADA DE LA LIBERTAD NO LA EXCLUYE DE SUS DEBERES DE AFECTO Y EDUCACIÓN FRENTE A SUS HIJOS, PUES TAL CIRCUNSTANCIA NO SIGNIFICA UNA PÉRDIDA DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES ASOCIADOS A LA FAMILIA. Pág. 2 – 10.**

**CUANDO UNA MISMA PERSONA INSTAURE TUTELAS DE MANERA SUCESIVA EN LAS QUE CONVERGE IDENTIDAD DE PARTES, HECHOS Y PRETENSIONES, OPERA EL FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL SOBRE LA PRIMERA ACCIÓN PROMOVIDA Y POR ELLO LAS TUTELAS SUBSIGUIENTES SON IMPROCEDENTES. Pág.10 - 19.**

## SALA DE FAMILIA

**NO CONSTITUYE VIA DE HECHO LAS MERAS DIFERENCIAS QUE SE TENGAN CON LAS INTERPRETACIONES NORMATIVAS Y LAS APRECIACIONES PROBATORIAS EN LAS DECISIONES JUDICIALES / EL QUE UNA PERSONA SE ENCUENTRE PRIVADA DE LA LIBERTAD NO LA EXCLUYE DE SUS DEBERES DE AFECTO Y EDUCACIÓN FRENTE A SUS HIJOS, PUES TAL CIRCUNSTANCIA NO SIGNIFICA UNA PÉRDIDA DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES ASOCIADOS A LA FAMILIA.**

**MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ  
RADICADO: 11001221000020180059200**

### ASPECTO FÁCTICO

Del extenso relato realizado en el libelo, se tiene que los hechos que sirven de sustento a la acción constitucional, en apretada síntesis, se contraen a que:

La sentencia proferida por la autoridad judicial accionada el 20 de junio de 2018 incurrió en un “defecto fáctico y sustantivo” al considerar que el señor **LUIS ALFONSO CORONADO ARANGO** tiene derecho a ver a sus menores hijas (XX) y (XX), pues (i) inaplicó durante todo el proceso lo dispuesto en el inciso 9º del artículo 129 del C.I.A. conforme al cual “Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella”, por cuanto el demandante “ha sido omiso en el pago de sus obligaciones alimentarias desde el mes de abril del año... 2016”, (ii) no tuvo en cuenta el testimonio de la abuela paterna de las menores, quien manifestó “...que su hijo aun estando privado de la libertad recibe ingresos por valor de arrendamiento de sus apartamentos y oficinas en Bogotá D.C. por la suma de... \$320.603.000 Los cuales son utilizados para sus propias necesidades y no para cubrir el sostenimiento de las niñas...”, (iii) “...no tuvo en cuenta las condiciones personales y económicas en las que se encuentra el padre de las niñas, donde se allegaron pruebas sobre la profesión y la labor que tiene...”, (iv) no valoró la prueba documental que da cuenta “...de las conductas anormales que el padre de las niñas padece y la grave enfermedad que le fue diagnosticada por el médico psiquiatra... Lo cual pone en riesgo la integridad física, moral y psicológica de las niñas...”, aunado a que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de septiembre de 2009, expediente 68001-22-13-000-2009-00352-01, estipula la posibilidad de negar a los padres el régimen de visitas por causas graves que hagan que el contacto con los menores pueda poner en peligro su

seguridad o su integridad física o moral, (v) no tuvo en cuenta “...la naturaleza del delito por el cual el demandante se encuentra privado de la libertad”, esto es, la violencia intrafamiliar que “...no sólo repercutió sobre mi integridad sino que además esa violencia trascendió hacia las niñas tanto física, psicológica y moralmente, debido a que el padre de mis hijas es un hombre violento que padece de ira constante”, (vi) vulneró el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, teniendo en cuenta que Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C. determinó que las niñas han sido víctimas por extensión del delito de violencia intrafamiliar agravado causado por su padre, pues “...ellas veían las cachetadas y golpes que me propinaba el señor **LUIS ALFONSO...**”, a más de que “...maltrataba a las niñas” y les “...trasquilaba el cabello sin consultar la opinión de las niñas...”, y (vii) existen falencias argumentativas en la decisión del despacho accionado (negrilla textual).

En concreto, solicita se ordene a la autoridad accionada que revoque el fallo del 20 de junio de 2018, y en su lugar tome una decisión “...con carácter de prevalencia de los derechos fundamentales de las menores...”, en orden a declarar que el padre de las mismas “**NO TIENE DERECHO A SER ESCUCHADO NI A EJERCITAR NINGUNA RECLAMACION (sic) SOBRE LAS MENORES...**”, (i) al estar incurrido en incumplimiento de los alimentos (Art. 129 del CIA), (ii) por encontrarse privado de la libertad por el delito de violencia intrafamiliar, (iii) por hallarse bajo medida de protección por violencia contra las niñas, y (iv) por ser diagnosticado con problemas mentales de carácter gravoso. Finalmente solicita “...**NO RECONOCER REGIMEN (sic) DE VISITAS AL SEÑOR DEMANDANTE...** salvaguardando las normas de interés superior que protegen a las menores... hasta tanto el demandante no represente (sic) una amenaza a los derechos fundamentales de las menores y cumpla con sus obligaciones...”.

La acción constitucional fue admitida por auto del 17 de octubre de 2018 (fols. 176 y vto.) en el que se ordenó notificar a la autoridad accionada, se solicitó en calidad de préstamo el proceso de reglamentación de visitas aludido en el libelo, y vincular a todos los allí intervinientes, así como a los señores Defensor de Familia y agente del Ministerio Público adscritos al Juzgado y a esta Corporación. El Juzgado dio respuesta con el escrito obrante a folio 181, de igual forma quien representa los intereses del señor **LUIS ALFONSO CORONADO ARANGO** en el proceso de reglamentación de visitas presentó escrito oponiéndose al éxito de la acción.

### ANÁLISIS DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Acción cuya procedencia es excepcional cuando se dirige contra providencias judiciales, en la medida que se acredite que el juzgador accionado adoptó una determinación o adelantó un trámite alejado de lo razonable, fruto del antojo, capricho, desconociendo el ordenamiento jurídico, evento en el cual le es válido al juez constitucional ingresar a la esfera del juez de la naturaleza con el propósito de evitar la conjuración o prevenir el agravio que con su actuar el funcionario judicial pueda causar a las partes o intervinientes del proceso<sup>1</sup>.

En el caso concreto, la queja constitucional se enfila en contra de la sentencia proferida el 20 de junio de 2018 por el **JUZGADO VEINTE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** que puso fin al proceso de reglamentación de visitas ya mencionado, por cuanto, en sentir de la accionante, la misma constituye una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales cuyo protección reclama.

En pos de establecer si le asiste o no razón a la gestora del amparo constitucional en su reclamo, se impone memorar los motivos que sirvieron de fundamento al fallo confutado, mediante el cual la autoridad accionada declaró parcialmente probadas las excepciones de mérito propuestas, y

modificó el plan de visitas establecido en la Escritura Pública No. 3257 del 20 de octubre del 2015 de la Notaría Treinta del Círculo de esta ciudad a favor de las menores (XX) y (XX), en relación con su progenitor. Dijo el Juzgado lo siguiente:

*"El proceso que en este caso se instaura no busca el establecimiento de un plan de visitas, busca básicamente que se modifique el modo de lo que las partes convinieron en la escritura contentiva del acuerdo de divorcio, como quiera que el demandante, don Luis Alfonso Coronado, actualmente se encuentra privado de la libertad; será en consecuencia objeto de decisión resolver, en primer lugar, si hay lugar o no a la modificación de dicho plan de visitas, y en caso afirmativo el juzgado se ocupará de establecer el plan que se encontrará vigente a partir de la fecha.*

*A manera de marco conceptual del tema, el juzgado recuerda desde nuestros principios constitucionales, así como los convenios y tratados internacionales suscritos por Colombia, básicamente la convención sobre los derechos del niño, que por regla general los niños deben gozar de la presencia del acompañamiento de sus padres dentro de los procesos de crianza y que los estados suscriptores de dichas convenciones, entre ellos Colombia, deberán velar porque los padres tengan a su cuidado directamente sus hijos y no sean separados de ellos, sino cuándo en guarda de su interés superior y previa calificación de las circunstancias del caso por autoridad judicial, haya lugar a determinar que en guarda de dicho interés sea conveniente y necesario separar a uno o ambos padres de la crianza o el acompañamiento de sus hijos durante su proceso de desarrollo.*

*Sobre el punto existe un número importante de pronunciamientos, el Juzgado se remite básicamente a mencionar alguno de ellos, sentencia T-557 del año 2011, donde se desarrolla el principio del interés superior básicamente en los casos en que se advierte existe conflicto entre los progenitores de los niños y éstos niños se crían en la condición de sus padres separados.*

*En el caso específico de X y de X, existen en el expediente los correspondientes registros civiles de nacimiento a folio 2*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela del 1 de septiembre de 2016, M.P.

Álvaro Fernando García Restrepo STC 12195-2016.

y 3 que dan cuenta que su nacimiento se produjo el 13 de diciembre del 2010, que son sus progenitores la señora Alicia María Hernández Burgos y el señor Luis Alfonso Coronado Arango, de suerte que en principio pues está acreditado que X y X a la fecha son menores de edad, y además hijas de las partes de este proceso, razón por la cual el juzgado entrara al análisis concreto de las circunstancias del caso a efectos de determinar si hay lugar, en primer lugar, a la revisión del plan de visitas establecido y en segundo lugar, cuáles serán las condiciones del nuevo modelo.

En torno a lo primero, el Juzgado toma en cuenta que mediante sentencia (sic) 3257 del 20 de octubre de 2015 ante la Notaría 39 de Bogotá se suscribió acuerdo sobre los temas relativos a la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, liquidación de la sociedad conyugal entre don Luis Alfonso y doña Alicia María, y dentro de los temas definidos en esa ocasión se ocuparon de los aspectos relativos a los derechos de sus hijas, entre ellos, el punto específico que en este caso será examinado relativo al régimen de visitas, sobre el particular se definió lo siguiente: los progenitores entre las obligaciones establecidas en la ley tendrán derecho a tener trato y comunicación permanente con las menores y en razón a honrar este acuerdo se determina lo siguiente: el progenitor compartirá con sus hijas menores un fin de semana, cada quince días al mes por lo que se obliga a recogerlas el día viernes después de finalizada la jornada escolar en la institución educativa en la que las menores estudian, o recibirlas en su domicilio siempre y cuándo se haya coordinado previamente con el servicio de transporte con la institución educativa en la que se encuentran estudiando las menores, y en el caso en el que no las transporte la institución educativa deberá entregarla al colegio el día lunes o el martes si es festivo; los cónyuges estipulan en forma libre y espontánea que Luis Alfonso Coronado Arango cuándo no les correspondan la visitas de fin de semana, tendrá derecho a visitar y compartir con sus hijas los días jueves y viernes, obligándose a recogerlas al final de la jornada escolar y en la institución educativa en donde las menores estudian, salvo que el servicio de transporte las conduzca al domicilio paterno, y regresarlas al día siguiente en el mismo lugar para que asistan puntualmente a su jornada

escolar, los cónyuges estipulan de forma libre y espontánea que en relación con el tiempo de vacaciones y días libres de las menores a compartir con sus hijas por cada progenitor será de la siguiente forma: semana santa serán alternadas un año el padre y otro la madre, semana de receso serán alternadas un año el padre y el otro la madre, vacaciones de mitad de año, a partir del otorgamiento y suscripción del presente instrumento el primer cincuenta por ciento de tiempo de vacaciones con la madre, y la segunda mitad léase el cincuenta por ciento restante de tiempo de vacaciones con el padre, alternándose año a año entre los padres, quien comienza y quien termina el periodo de vacaciones, y vacaciones de fin de año a partir del otorgamiento y suscripción se estableció también que cada uno de ellos tendría el cincuenta por ciento de dichas vacaciones.

Dentro de los hechos de la demanda se menciona por el demandante que se hace necesario y urgente por encima de las diferencias que existen entre él y la madre de sus hijos, que se definen las condiciones de el plan de visitas bajo la circunstancia actual en que se encuentran las niñas y que se encuentra el demandante, quien afirma está recluido en la cárcel distrital de esta ciudad, que desde antes de producirse el internamiento la relación entre padre e hijas era una relación estable, con expresiones y demostraciones de cariño y afecto mutuo, pero que a partir de su internamiento esa relación se ha distanciado pese al amor que él tiene por sus hijas, aunque no se detallan en la demanda las causas de dicho distanciamiento; en el escenario de esta audiencia don Luis Alfonso Coronado ha explicado que se encuentra detenido desde el mes de febrero del año 2016 y que la última vez que pudo compartir con sus hijas lo fue desde noviembre de 2015, que durante los primeros tiempos de reclusión recibió cartas y fotografías de sus hijas, pero que después esa relación ya se interrumpió, al tiempo que actualmente y desde hace más de dos años ninguna comunicación tiene con ellas.

Por la parte demandada y dentro de la oportunidad legal para ello, se presentó oposición a la demanda y dentro de los argumentos que se exponen para sustentar su postura procesal se argumenta, en primer lugar, que el señor Luis Alfonso Coronado Arango se encuentra detenido purgando condena

*por delito de violencia intrafamiliar en contra de la señora Alicia María Hernández Burgos, y que en guarda de los derechos de la víctima no sería aconsejable ni conveniente establecer que ella deba desplazarse hasta la penitenciaría donde está recluso el demandante para que se realizaran dichas visitas, que adicionalmente sus hijas también le han referido circunstancias de maltrato por parte del padre, y finalmente que en los últimos años el señor Luis Alfonso Coronado se ha desentendido por completo de las obligaciones alimentaria que tiene en favor de sus hijas, razón por la cual sobre la base de lo previsto en el artículo 129 del código de la infancia y adolescencia no le es admisible reclamar derechos en su condición de padre sobre las mismas.*

*Con el ánimo de abordar el examen de estas situaciones concretas el juzgado tomará en cuenta, en punto a lo primero, que ciertamente está demostrado y ello a partir de los documentos aportados y la información que reporta el programa justicia 21 sobre el proceso penal seguido en contra del señor Luis Alfonso Coronado y que da cuenta que en su contra existe una condena del 9 de marzo del año 2016 emitida en el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de conocimiento, sentencia confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal mediante decisión del 22 de abril del año 2017, y que actualmente se encuentra en trance de recurso extraordinario de casación; en punto a los hechos que dieron lugar a esa condena, tampoco existe de parte de don Luis Alfonso Coronado resistencia al argumento que se expone desde la contestación de la demanda en orden a que es fruto de la denuncia que fue presentada por la señora ALICIA María Hernández por causa de la violencia física que ella, afirma, le produjo su ex cónyuge señor Luis Alfonso Coronado Arango, cónyuge en ese momento, y que le causó severas lesiones en su cuerpo, que si bien en ese momento no se encontraban presentes sus hijas y ellas durante buena parte de su vida ignoraron la causa por la cual su padre estaba recluso, pues solo recientemente ella refiere y por causa de la necesidad de prepararlas psicológicamente para que pudieran atender diligencias judiciales, entre ellas, la entrevista ordenada en este proceso, les informó sobre la situación que ella había vivido y la causa por la cual su papá, el de ellas, estaba privado de la libertad, que*

*esa información fue suministrada, dice la demandada, con apoyo y consejo psicológico; que actualmente el demandante no representa figura paterna de las niñas, que la figura paterna es el abuelo materno y que las niñas han mostrado su total desinterés en visitar y tener algún tipo de vínculo con su padre, que de parte suya, dice doña Alicia María, no existió dificultad para que se realizaran las visitas que estaban acordadas, que ella se avino al cumplimiento de dichos acuerdos hasta cuándo encontró que definitivamente ello se traduciría en perjuicio de los derechos de sus hijas, que las indujo a que ellas elaboran cartas y le enviaran fotografías a su padre, de quien dijo en ese momento a las niñas se encontraba viajando, y que remitidas esas fotografías hasta cuándo el apoderado o la apoderada del demandante en este caso se lo prohibió dice la declarante.*

*En relación con las obligaciones alimentarias existe actualmente un proceso ejecutivo en el cual se definieron los argumentos expuestos por el ejecutado, que existe sentencia de instancia que define las excepciones que se propusieron en su momento, y existen unos bienes embargados y que hasta la fecha no se han satisfecho sus obligaciones alimentarias.*

*En relación con los temas objeto de este primer aspecto se recibió testimonios de parte demandante, con el testimonio de la señora Aide del Socorro Arango Román, mamá del actor, quien manifestó que su residencia actual es en Montería, que viene una vez al mes a visitar a su hijo en el centro penitenciario, que visitó con frecuencia a sus nietas en el colegio donde se formaban hasta cuándo ella se enteró que la progenitora había dado una instrucción para que no se le permitiera el acceso a la familia paterna al colegio, aproximadamente hace dos años y medio; en relación con los bienes de que es propietario su hijo don Luis Alfonso, menciona que todos ellos se encuentran embargados y se refiere a una oficina, a una casa, a una finca, y que se reciben unos dineros de arrendamientos de la casa que tiene don Luis Alfonso en Bogotá, que en una ocasión en diligencia en otro proceso había mencionado que los ingresos que se derivan de ese arrendamiento eran aproximadamente \$1'800.000, refiere que en la actualidad los ingresos que se perciben por ese arrendamiento es de \$1'200.000, y que con ese dinero se*

atiende al pago de la salud, la afiliación a la EPS donde aparecen también vinculadas como beneficiarias las menores de edad y que los demás ingresos se destinan para atención de las necesidades de su hijo en la cárcel. La señora Kelly Johana Morales Cárdenas refiere que estuvo al cuidado de las niñas unos dos o tres años a partir de cuándo ellas tenían unos tres o cuatro meses de edad, que durante ese tiempo conoció que el señor Luis Alfonso le daba un buen trato a sus hijas, que además él era el que se ocupaba del pago de los dineros de los salarios de ella y de otra empleada también de esa vivienda, que desempeñaban su actividad como empleadas internas, que el señor Luis Alfonso siempre fue muy amoroso con sus hijas y nunca presencié algún tipo de violencia o agresión en contra de ellas, finalmente la señora Sandra Ximena Morales Cabrales, vecina del inmueble donde residieron durante un tiempo don Luis Alfonso, doña Alicia María y sus hijas, refiere que siempre veía a don Luis Alfonso en el parque con las niñas jugando, que no advirtió ningún tipo de agresión de su padre en contra de las referidas menores, que además ella compartió por lo menos dos eventos de celebración de cumpleaños de las niñas, el último cuándo ellas cumplieron seis años de vida, que actualmente en ese inmueble se encuentra viviendo la señora María Eugenia Coronado con su hija y ella no sabe que existan otras personas o que ese inmueble genere arrendamientos, hasta ahí básicamente en lo relevante en la versión que dieron los testigos.

En torno al primer argumento asociado con las situaciones de violencia, el Juzgado destaca evidentemente a partir de la demostración de la causa de esa condena que pues la violencia fue ejercida en contra de la señora Alicia María Hernández Burgos, quien entonces para los fines de este proceso se considera como víctima de los mismos, agresión que de alguna manera también compromete los derechos de las hijas comunes X y X dentro del contexto de los tratados y convenciones internacionales que protegen a la mujer contra la violencia intrafamiliar y todas las otras formas de violencia así como la numerosa jurisprudencia de Corte Constitucional, entre ellas, sentencias de tutela 967 de 2014, 012 del 2016, 878 del 2014 y 145 del 2017, pues es evidente que el análisis del caso debe hacerse dentro de los criterios de perspectiva de género, de manera que la

decisión que pudiera adoptarse no termine contrariando dichas posturas, y sea consecuente con la necesidad de ofrecer adecuada protección a la víctima de esos hechos de maltrato; en consecuencia, pues este primer argumento de defensa se encuentra demostrado en orden a que a la hora de resolver sobre el tema objeto de pronunciamiento, se tenga en cuenta como un hecho muy relevante para el caso la circunstancia de violencia generada, de suerte que la manera como se defina el tema no se traduzca en revictimización de la demandada.

En cuanto al segundo argumento que el juzgado encuentra asociado con las obligaciones alimentarias que han sido desatendidas por el señor Luis Alfonso Coronado Arango, sobre el punto pues obran pronunciamientos judiciales, básicamente sentencia del Juzgado Primero de Familia de esta ciudad cuya copia obra en el expediente, y que también fue adicionada por la parte actora, demandada en esta [instancia] en su declaración de parte, en ese escenario, aparece acreditado a través de la grabación sonora de la audiencia que ese juzgado de familia desestimó los argumentos planteados por el ejecutado, señor Luis Alfonso Coronado Arango y asociado con la imposibilidad de responder por obligaciones alimentarias so pretexto de encontrarse privado de la libertad, y ordenó continuar con el trámite de la misma para el pago de dichas obligaciones, y finalmente sobre el tema pues es relevante la sentencia adoptada el 26 de enero del 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, y mediante la cual a propósito de la decisión adoptada por el Juzgado Primero sobre el proceso ejecutivo, ordenó complementar ese pronunciamiento para que se garantizará la realización del pago de las obligaciones alimentarias, y no solamente las causadas hasta ese momento, sino que se garantizará hasta dos años posteriores en los términos del artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia.

Corresponde entonces determinar en el marco de las manifestaciones de demandante y de demandada y a la luz de los elementos de prueba presentados, si la circunstancia del no pago de las obligaciones alimentarias, hecho acreditado ya en el proceso por parte del señor Luis Alfonso Coronado Arango, lo inhibe para reclamar la modificación del plan de visitas y el

establecimiento de uno nuevo; sobre el particular debe recordarse como precedente relevante la sentencia de corte constitucional T - 161 del año 2004 donde justamente recordó a las autoridades, jueces de familia, comisarios de familia y defensores de familia, la necesidad de verificar que en el caso concreto se estuviesen cumpliendo las obligaciones alimentarias, o por lo menos hubiese allanamiento o disposición para la satisfacción de dichas obligaciones, sin cuya acreditación pues no cabría la reclamación de establecimiento de planes de visita, en el contexto de la doctrina definida por la corte sobre el punto, encuentra entonces también el Juzgado una razón bastante sólida que aconseja tomar en cuenta esas posturas a la hora de definir la manera como podrán atenderse los planes de visita y básicamente en guarda de la satisfacción de las necesidades afectivas, emocionales y espirituales, cuya satisfacción se procura conseguir con el diseño de las visitas en guarda de las menores X y X., evidentemente que los planes de visitas aun cuándo se encuentra reconocido, pues es un derecho del progenitor que no puede ejercer la custodia de sus hijas o de sus hijos, es fundamentalmente un derecho de los niños en cuanto permite la realización de su derecho fundamental a no ser separado de su familia y en ese contexto pues en guarda de los derechos de X y de X, deberá entrarse al análisis de las circunstancias que puedan posibilitar un plan cualquiera de visitas, más allá de la circunstancia acreditada de incumplimiento a las obligaciones alimentarias que se atribuyen al señor Luis Alfonso Coronado, evidentemente que la circunstancia de estar detenido pues es un elemento que impacta la posibilidad de generar recursos y de obtener unos ingresos para atender sus necesidades y las de las personas que están a su cargo, sin embargo pues está acreditado también y ello a partir de la propia declaración de la progenitora del demandante, que una casa en la ciudad de Bogotá de propiedad suya se encuentra generando ingresos, los cuales no se traducen en satisfacción de las necesidades alimentarias de X y de X., más allá de la mención que hace el testigo de estarse cancelando con ello los costos de la afiliación a EPS, lo cual el suyo de paso tampoco se encuentra acreditado, es claro para el despacho entonces que por cuenta de esa desatención de sus obligaciones de alguna manera impactada por la

circunstancia de reclusión, pues existe actualmente un proceso ejecutivo en curso en cuanto no se ha satisfecho en su totalidad las obligaciones, proceso en el cual existen embargos que recaen sobre bienes del ejecutado; valga mencionar sobre el tema que si bien la apoderada de la demandada refirió que algunos de esos bienes embargados soportan créditos con garantía hipotecaria y ello a su juicio compromete la posibilidad de obtener la satisfacción de las obligaciones alimentarias, la Corte Constitucional mediante sentencia C - 664 del año 2006 definió que las obligaciones de carácter alimentario están ubicadas en el primer nivel de las obligaciones de más alto requerimiento de protección, inclusive por encima de obligaciones laborales, obligaciones relacionadas con costos judiciales, y obligaciones amparadas con garantía real, prendaria o hipotecaria, eso para efectos de viabilizar el pago de las obligaciones alimentarias que están pendientes con el producto de los remates que se obtengan de los bienes que han sido cautelados.

El análisis integral de los elementos de pruebas presentados bajo los criterios propios de la perspectiva de género de la sana crítica que se orientan de la lógica de la ciencia y de la experiencia, permiten desde ahora anunciar que en primer lugar deberá revisarse y modificarse el plan de visitas que está establecido, pues es claro para las partes y para este Juez que bajo las circunstancias actuales de don Luis Alfonso no es posible cumplir los planes de fines de semana y de tiempo compartido en periodos de vacaciones de las menores hijas, lo que fuerza la necesidad de entrar en la definición de unas nuevas o unos nuevos planes de régimen de visitas en el contexto de la circunstancia actual en que se encuentra don Luis Alfonso por causa de la privación de su libertad, esa decisión entonces tomará en consideración también la circunstancia de no exposición a la agresión por parte de la señora Alicia María Hernández Burgos, víctima del delito que se tradujo en la condena que actualmente se encuentra soportando el demandante, y adicionalmente con las circunstancias de no satisfacción de las obligaciones alimentarias de que son titulares X y X, ello en definitiva buscará definir un mecanismo que vaya logrando el acercamiento entre las niñas y su padre, acercamiento que a la luz de la entrevista rendida por las niñas pues no

es su propósito inmediato ni es una preocupación que a ellas les asiste, sin embargo en guarda de los derechos superiores de que son titulares las niñas, el juzgado buscando que el impacto por causa de la detención de su padre no se traduzca en el extremo de la alienación parental por la ruptura completa del vínculo que constitucionalmente debe garantizarse, el juzgado dispondrá un plan de visitas que acoja los mecanismo electrónicos de apoyo que ofrece el centro penitenciario donde está recluso don Luis Alfonso, y a partir de la manifestación que él mismo ha expuesto acerca de la disponibilidad de dichos mecanismos, así mismo se ordenará el acompañamiento de proceso terapéutico por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para lo cual se oficiará o se requerirá a la demandada señora Alicia María Hernández a efecto de que, en primer lugar, provea como también se solicitará al centro penitenciario los recursos tecnológicos que permitan esa comunicación, y en segundo lugar para que acuda con las niñas y de acuerdo con el plan de citas que defina el terapeuta, el acompañamiento de dichas citas y el seguimiento a los consejos y recomendaciones que él o ella ofrezca en orden a proteger y afianzar la relación paterno filial de las niñas con su progenitor y en el contexto de las circunstancias que unos y otros se encuentran viviendo, adicionalmente, será de cargo de dicho plan terapéutico definir si el plan de visitas que de comienzo establecerá el Juzgado, permite su ampliación y ella pudiera resultar conveniente en guarda de los derechos de las referidas menores, con fundamento en las razones que han quedado aquí expuestas este Juzgado Veinte De Familia de Bogotá administrando justicia en nombre de la justicia y por autoridad de la ley resuelve:

*Primero.- Declarar que prosperan parcialmente las excepciones propuestas por la demandada.*

*Segundo.- Modificar el plan de visitas en favor de las niñas X y X y en relación con su progenitor señor Luis Alfonso Coronado y que fueron establecidas en Escritura Pública No. 3257 del 20 de octubre del 2015 ante la Notaria Treinta del Círculo de esta ciudad en los términos siguientes:*

*a) Mientras el señor Luis Alfonso Coronado se encuentre privado de la*

*libertad la visita se surtirá a través de mecanismos electrónicos, dos veces a la semana los días miércoles y sábado, por espacio de treinta minutos, llamada que se verificará entre las dos y las tres de la tarde,*

*b) Para los fines de la realización de la visita anunciada comuníquese al centro penitenciario donde está recluso el demandante para que suministre y ponga a disposición de este los equipos y programas necesarios, así mismo requiérase a la demanda en cuanto concierne a sus menores hijas y con el mismo propósito,*

*c) Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal correspondiente al lugar de residencia de las niñas X y X, para que incluya a éstas con la participación de la accionada en los programas de apoyo terapéutico, psicológico, que permitan establecer y afianzar la relación paterno filial en el contexto de las situaciones fácticas y jurídicas en que se encuentran inmersas, y en esa medida establecer la conveniencia o no de ampliar dicho régimen de visitas. Oficiése, con esta misma finalidad requiérase a la demandada para que atienda el plan de visitas y siga las recomendaciones que sean impartidas por el o la terapeuta,*

*Tercero.- Sin condena en costas para ninguna de las partes.*

*Cuarto.- A costa de la parte interesada expídase copia autentica de ésta sentencia para los fines pertinentes.*

*La presente decisión se notifica en estrados. (Record 2:51:10 a 3:34:54).*

Analizados de forma panorámica los argumentos que sirven de sustento a la sentencia confutada y que para mejor ilustración han sido trasuntados, la Sala no avizora en ellos la existencia de una vía de hecho que amerite la intervención del juez constitucional con miras a salvaguardar los derechos fundamentales cuya protección reclama la accionante, pues la valoración allí realizada no revela un error ostensible, flagrante o manifiesto capaz de incidir de manera directa y determinante en las resultados de la decisión que finalmente fue prohijada, sino que la misma se encuentra dentro de los parámetros de independencia y autonomía de que el mismo goza y que finalmente lo llevaron a orientar, en ese rumbo, la decisión que hoy causa agravio a los intereses de la accionante. En este

punto, es preciso memorar que conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia:

*“[E]l campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo (...) de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y el mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión”» (CSJ STC, 5 jul. 2012, rad. 01339-00, reiterado, entre otros, el 7 oct. 2015, rad. 2336-00, STC4937-2016 21 abr. 2016 rad. 2016-00057-01 y STC12625-2018 28 sep. 2018 rad. 2018 – 00194 - 02).*

Así mismo, la autoridad accionada se ocupó de escrutar las razones que en su momento fueron expuestas por la progenitora de las menores en señal de oposición a las pretensiones del señor **LUIS ALFONSO CORONADO ARANGO**, entre ellas, lo concerniente a la restricción consagrada en el numeral 9º del artículo 129 del CIA, cuyo asidero finalmente descartó sobre la base de que las visitas en este caso resultaban necesarias más allá del incumplimiento por parte del demandante de sus obligaciones alimentarias que encontró probado, en pos de la materialización del derecho fundamental de las menores X y X a no ser separadas de su familia y que, por tanto,

obligaba adentrarse al análisis de las circunstancias que posibilitaran establecer un plan de visitas, en aras, también, de buscar que el impacto por causa de la detención del padre no se tradujera en el extremo de la alienación parental por la ruptura completa del vínculo que constitucionalmente debía garantizarse, todo lo cual se acompasa con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T – 078A de 2016, M.P. doctor **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**, donde precisó “...el que una persona se encuentre privada de la libertad no la excluye de sus deberes de afecto y educación frente a sus hijos, aunque su posibilidad de acción se vea limitada por la privación de su libertad. Del mismo modo, tal circunstancia no significa una pérdida de sus derechos fundamentales asociados a la familia...”.

En todo caso el funcionario demandado puso de presente el hecho de que con miras a recaudar los alimentos adeudados por el padre a las menores, se encontraba en curso proceso ejecutivo de alimentos, donde se cautelaron bienes del ejecutado, relevando que por la naturaleza dicho crédito tenía prelación sobre otros.

En adición, el accionado no perdió de vista la violencia intrafamiliar agravada de que fue víctima la demandada, y que indicó era extensiva de cierto modo a las menores, por virtud de la cual se condenó y privó de la libertad al señor **CORONADO ARANGO**, sino que fue precisamente en atención a esa especial circunstancia, y en obediencia a lo señalado en las sentencias de tutela T - 967 de 2014, T -012 del 2016, T - 878 del 2014 y T 145 del 2017, que examinó el asunto dentro de los criterios de perspectiva de género que lo llevaron a establecer un régimen de visitas limitado en la medida que lo ordenó a través de mecanismos electrónicos, dos veces a la semana los días miércoles y sábado, por espacio de treinta minutos, de modo que las niñas no tendrán contacto físico con su padre; decisión que tampoco se avizora arbitraria o contraproducente para los derechos de las menores cuya integridad, de ese modo, no quedaría expuesta a riesgos prohibidos, amén de que, nótese, el accionado ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal correspondiente al lugar de residencia de las niñas, incluirlas, con la participación de la accionada, en los programas de apoyo terapéutico, psicológico que permitieran afianzar la relación paterno filial en el contexto de su situación fáctica y jurídica, y de paso establecer la conveniencia de ampliar, a futuro, dicho régimen de visitas; reflexiones estas que, al margen de que sean o no

compartidas, se insiste, no denotan un proceder caprichoso o tozudo de la autoridad judicial criticada que debiera ser objeto de reproche constitucional.

Diferente es que las reflexiones del funcionario no se avengan a los intereses de la aquí accionante, empero no por ello, se reitera, denotan un proceder antojadizo de la autoridad pública accionada o que sea contrario al interés superior de las menores y a los preceptos que gobiernan esa clase de asuntos, de modo que ameriten, en perjuicio de la seguridad jurídica, la intervención del Juez constitucional quien, como lo ha reiterado la jurisprudencia, no puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada hermenéutica, ni aun cuando pudiera disentirse de ésta, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, como aquí acontece.

En este sentido, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia de manera inveterada ha dicho que *“no constituye vía de hecho las meras discrepancias que se tengan con las interpretaciones normativas y las apreciaciones probatorias en las decisiones judiciales, por ser ello de competencia de los jueces (CSJ STC, 19*

mayo 2011, Rad. 00106-01, citada en STC8572-2014 y STC5516-2015)”.

*Y que por lo mismo, “al sentenciador de tutela le está vedado reexaminar si el juzgador acusado realizó la más convincente o adecuada de las interpretaciones, pues tal tarea está por fuera de sus facultades, ya que ‘...independientemente de que se comparta o no la hermenéutica del juzgador ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho, pues para llegar a este estado se requiere que la determinación judicial sea el resultado de una actuación subjetiva y arbitraria del accionado, contraria a la normatividad jurídica aplicable y violatoria de los derechos fundamentales” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC, 20 de septiembre de 2012, rad. 2012-00245-01, reiterada en STC13751 28 de septiembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez).*

En esas circunstancias, queda descartada la presunta vulneración que se le atribuye a la autoridad pública demandada; de ahí que la acción de tutela deba ser negada.

**CUANDO UNA MISMA PERSONA INSTAURE TUTELAS DE MANERA SUCESIVA EN LAS QUE CONVERGE IDENTIDAD DE PARTES, HECHOS Y PRETENSIONES, OPERA EL FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL SOBRE LA PRIMERA ACCIÓN PROMOVIDA Y POR ELLO LAS TUTELAS SUBSIGUIENTES SON IMPROCEDENTES**  
**MP DR. JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**  
**RADICADO: 11001221000020180061500**

**ASPECTO FÁCTICO**

Los hechos en que el accionante sustenta la solicitud de amparo, en síntesis, se contraen a que:

El 8 de septiembre de 2014 su ex esposa, señora **LUDIVIA CAÑÓN CENDALES**, lo denunció penalmente por los delitos de abuso y acceso sexual presuntamente cometidos contra su menor hija común, momento desde el cual *“De inmediato le comuniqué a la fiscal que asumí el caso, mi preocupación por la situación de mi hija que me fue arrebatada y quedaba a merced de su progenitora y su familia materna inculcándole el odio hacia mí”*. El caso en la actualidad fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito, que citó a audiencia de acusación para el 19 de noviembre de 2018 a las 11:30 a.m.

Con ocasión a esos presuntos hechos la Comisaría de Familia de la Casa de Justicia de Floridablanca (Santander) *“sin escucharme”*, solicitó colaboración y apoyo a la Policía Metropolitana de Bucaramanga para que *“[el padre] no se acerque a la menor en su lugar de residencia o donde ella se encuentre”*, y al colegio San Pedro Claver de Bucaramanga donde estudiaba la menor para que *“...no se acerque a su hija mientras ella se encuentre en las instalaciones del plantel educativo ni tampoco la retire del mismo...”*; de igual forma el Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del ICBF en Bucaramanga adelantó proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de la menor, en el que *“después de escucharme pero sin considerar mi versión de los hechos”*, decretó como *“medida de protección la restricción de visitas o acercamientos a mi hija hasta tanto no se resuelva mi situación jurídica por la autoridad judicial competente y/o se emita un concepto favorable del equipo psicosocial*

del CAIVAS que, dependiendo del desarrollo del proceso terapéutico, garantice un adecuado ejercicio del rol paterno”.

En el Centro Zonal Mártires del ICBF cursó un segundo restablecimiento de derechos a favor de la menor que le fue remitido desde el Centro Zonal Kennedy, último que declaró la pérdida de competencia, al igual que lo hizo el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, porque “*el caso debía someterse a reparto*”. Las diligencias finalmente correspondieron al **JUZGADO TREINTA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, que proferió sentencia el 30 de septiembre de 2016, en la que resolvió “*SUSPENDER provisionalmente las visitas del señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA a la menor XX y todo contacto, hasta tanto se tome una decisión por parte de la Fiscalía General de la Nación o un Juez penal de conocimiento, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años*”.

Instauró sin éxito dos acciones de tutela, una el 1º de junio de 2015 en contra del ICBF, y la otra el 3 de noviembre de 2016 en contra del fallo emitido por el **JUZGADO TREINTA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** “*por errores de la juez en la apreciación y valoración de la prueba y en defensa de los derechos fundamentales de mi hija*”.

*“Han transcurrido cuatro años desde la formulación de la denuncia penal... sin que se haya dado inicio a la etapa de juzgamiento ni, mucho menos, se haya proferido una sentencia definitiva. Cuatro años durante los cuales la fiscalía no ha probado su hipótesis –acceso sexual con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo- y la defensa no ha tenido la oportunidad de controvertirla, contradecirla y/o confrontarla ni la oportunidad de presentar y probar su propia hipótesis alterna –el relato de la niña sobre los episodios de abuso sexual es producto de la manipulación mental por parte de su progenitora con el propósito de arrebatarle la hija a su esposo y despojarlo de los bienes sociales-. Cuatro años sin que, en un delito de tanto impacto social por la conmoción que causó, se haya realizado el juicio dentro de los términos establecidos por la Ley 906 de 2004, son tiempo suficiente para asegurar que se traspasaron los límites del plazo razonable para ser juzgado”.*

Mientras sigue vigente la medida provisional decretada por el **JUZGADO TREINTA DE**

**FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** “*que me prohíbe cualquier acercamiento o contacto con mi hija ‘hasta que el juez penal de conocimiento decida’ dando por cierto, con base en omitir la apreciación y valoración del material probatorio que allego a esta tutela, que el abuso si (sic) ocurrió*”.

## ANÁLISIS DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Acción cuya procedencia es excepcional cuando se dirige contra providencias judiciales, en la medida que se acredite que el juzgador accionado adoptó una determinación o adelantó un trámite alejado de lo razonable, fruto del antojo, capricho, desconociendo el ordenamiento jurídico, evento en el cual le es válido al juez constitucional ingresar a la esfera del juez de la naturaleza con el propósito de evitar la conjuración o prevenir el agravio que con su actuar el funcionario judicial pueda causar a las partes o intervinientes del proceso<sup>2</sup>.

En el caso bajo estudio la queja constitucional se enfila, puntualmente, en contra de la medida provisional adoptada por el **JUZGADO TREINTA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** en el ordinal quinto del resolutivo de la providencia emitida el 30 de septiembre de 2016 dentro del proceso de restablecimiento de derechos ya mencionado en los antecedentes, mediante el cual resolvió “*SUSPENDER provisionalmente las visitas del señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA a la menor XX y todo contacto, hasta tanto, se tome una decisión por parte de la Fiscalía General de la Nación o un Juez Penal de Conocimiento, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años*”, pues tal restricción, en su sentir, vulnera los derechos fundamentales cuya protección reclama en la medida que se ha mantenido en el tiempo debido a que la investigación penal que también se adelanta en su contra y a cuyas resultas quedó subjudice, no ha dado inicio a la etapa de juzgamiento, ni se ha proferido sentencia definitiva, pese a que han

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela del 1 de septiembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo STC 12195-2016.

transcurrido cuatro años desde que se instauró la denuncia penal, lo cual ha ocasionado el resquebrajamiento de la relación paterno - filial.

*Ab initio* es preciso acotar que con antelación a la presente acción de tutela el señor **MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA** promovió otra agenciando los derechos fundamentales de su menor hija XX, que fue radicada bajo el número 11001221000020160069100, y en la que al igual que aquí, cuestionó la valoración probatoria allí realizada por la autoridad judicial hoy accionada y puso de presente aspectos tales como el profundo duelo que, asegura, le ocasionó a la niña la pérdida de su padre, la presunta manipulación ejercida por la progenitora sobre la menor, el posible estado de perturbación psíquica de su ex esposa, y la existencia de conductas por parte de la señora **LUDIVIA CAÑÓN CENDALES** orientadas a obstruir la práctica de pruebas; resguardo cuya ponencia correspondió al doctor **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**, Sala de decisión que, luego de compendiar la situación fáctica *in extenso* expuesta por el quejoso, de trasuntar apartes de las sentencias T – 012 de 2012, C - 1064 de 2000, C – 7624 del 17 de noviembre de 1999, T – 094 del 27 de febrero de 1997 y T – 408 de 1995, de relevar en la importancia del principio del interés superior del menor, y de resumir las actuaciones adelantadas al interior de la actuación administrativa que hoy también es objeto de la queja constitucional, desestimó el amparo constitucional con fundamento en que:

*“Analizadas las pruebas allegadas a la presente tutela, los argumentos esgrimidos por el accionante, quien aduce agenciar los derechos fundamentales de su menor hija X., y el fallo proferido por la Juez demandada concluye la Sala, respecto de la situación planteada, que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la niña, invocados por su progenitor, pues el trámite del proceso de restablecimiento de derechos de X, y la decisión adoptada dentro del mismo, lejos de desconocer los derechos fundamentales de la niña, buscó sí la tutela de los*

*mismos, pues tanto en la actuación administrativa adelantada por el ICBF, Mártires, como en la desplegada por la Juez 30 de Familia en Oralidad de la ciudad, se buscó hasta el cansancio garantizar la protección de tales derechos, para lo cual se puso en marcha todo el equipo interdisciplinario del ICBF, con apoyo de otras entidades del Estado, todo con el fin único que es garantizar el interés superior de la menor involucrada, lo que se cumplió a cabalidad, dando como resultado la sentencia del 30 de septiembre de 2016; decisión ésta (sic) que se advierte, no fue caprichosa sino fundamentada en el análisis juicioso de todo el material probatorio que consta en el trámite adelantado en el ICBF y en el mismo Juzgado, y del cual concluyó, que lo más beneficioso para los intereses de X, de siete años de edad, es que la niña continúe el proceso de restablecimiento de derechos hasta tanto se defina la investigación penal iniciada con ocasión de la denuncia presentada por la madre de la menor, por el presunto abuso sexual de que fue víctima [por] parte de su progenitor, decisión que siendo tomada por el Juez natural del asunto no puede ser discutida por el Juez de tutela por este mecanismo preferente y sumario, máxime cuando se advierte que la decisión no obedeció al solo capricho de la Defensora de Familia o de la Juez, sino con la determinación de proteger a la menor de que se sigan vulnerando sus derechos o prevenir una posible vulneración, hasta tanto se esclarezca definitivamente si existen riesgos prohibidos a los que no debe ser expuesta la niña, asunto que solamente*

*podrá quedar dilucidado cuando se obtenga la decisión final por parte de la justicia penal.*

*Al respecto precisa esta Corporación, que si bien como lo aduce el accionante, pueden presentarse eventualmente algunas inconsistencias entre lo manifestado por la niña en la primera entrevista rendida con ocasión de la apertura de la investigación, con las demás realizadas en el curso de la actuación y frente a las versiones de su progenitora, y el mismo comportamiento asumido por esta última en el proceso administrativo, lo cierto es que existe una denuncia penal por la presunta comisión de actos sexuales con una menor de edad, hija del denunciado, sujeto de especial protección, cuya investigación se encuentra en curso, y frente a lo cual la Juez de Familia, como autoridad que tiene como obligación a su cargo la salvaguarda de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, no puede desconocer y dejar a un lado, sino por el contrario, es su deber adoptar todas las medidas que estén a su alcance para proteger a la menor entre tanto se dilucidan los hechos denunciados, que es lo que se refleja en la decisión adoptada por la Juez demandada, cuando luego de hacer un análisis juicioso del material probatorio concluyó como más beneficioso para el interés superior de X, declararla en estado de vulneración y ordenar el restablecimiento de sus derechos, otorgando la custodia exclusiva a la progenitora entre tanto se decide el asunto penal, dado que la señora **LUDIVIA** ha sido la persona que siempre ha*

*estado al lado de su hija y en la actualidad es quien brinda todas las condiciones para el desarrollo armónico y sano de su hija, y con quien la menor tiene una relación amorosa y feliz, pese a la afectación que le ocasionó [la] separación de su progenitor, asunto que si bien es cierto y normal, como se puede esperar de una menor de apenas escasos siete años que no alcanza a percibir la complejidad de la situación que atraviesa, no la ha afectado al punto de poner en riesgo su salud mental o física, pues como dan cuenta las valoraciones psicológicas practicadas en la actuación administrativa, la niña pese todo esto, sigue siendo feliz, es una niña sociable, inteligente, su rendimiento académico no se ha visto afectado, pues si bien en un reporte de notas dos materias -lectoescritura y matemáticas- aparecen con calificación bajas, también lo es que las demás son de un alto promedio; además que físicamente la niña se encuentra bien, como lo demuestra[n] las valoraciones por nutrición a que fue sometida en el trámite del proceso administrativo.*

*Así las cosas considera esta Corporación, que no existe en la actuación adelantada por la entidad demandada vía de hecho que vulnere los derechos fundamentales de la niña, y que por el contrario, de las mismas se desprende que lo que se está buscando es la protección de la misma frente a una presunta o posible vulneración de sus derechos, lo que evidencia que contrario a lo sostenido por el interesado, no se está causando un perjuicio a la niña sino que por el contrario se les está beneficiando con la determinación adoptada.*

*Aunado a lo anterior, y en relación con la nueva valoración de las pruebas aportadas al trámite administrativo que solicita el actor en su escrito de tutela considera la Sala necesario recalcar, que como se ha expuesto por esta Corporación en ocasiones anteriores, es improcedente la tutela contra interpretaciones judiciales, no sin antes puntualizar que como lo anotó la Juez 30 de Familia en Oralidad de la ciudad, en el aparte final de las consideraciones del fallo, con la decisión adoptada no se están dando por cierto los hechos denunciados en contra del demandado por el presunto abuso sexual en la persona de su menor hija...”*

Esta decisión fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC1028 del 2 de febrero de 2017, M.P. doctor **AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVE** (fls. 41 a 46 del cuaderno de la Corte), con estribo en que:

*2. Puestas así las cosas, evidenciándose que la queja del promotor de la salvaguarda radica en el proveído de 30 de septiembre de 2016, mediante el cual se definió el proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó en protección de la menor XX, de entrada, advierte la Corte que el amparo deprecado está llamado al fracaso, toda vez que allí el Despacho acusado, tras hacer un recuento de las normas que regulan este trámite especial y de las pruebas recolectadas, consideró que:*

*... del análisis de las probanzas recaudadas tanto en el trámite administrativo surtido ante el I.C.B.F. como (...) en este despacho, se concluye que [XX] es hija de los*

*señores LUDIVIA CAÑON CENDALES y MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA, siempre ha estado bajo el cuidado de su progenitora y los cinco primeros años de vida en compañía también de su padre, hasta el mes de septiembre de 2014 que ocurrió la separación.*

*El motivo de la separación lo constituye la denuncia presentada por la señora LUDIVIA CAÑON CENDALES ante la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde puso en conocimiento lo manifestado por la menor [XX] quien le informó que su progenitor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR CAÑÓN en las noches cuando la acompañaba a dormir realizaba tocamientos en sus genitales (vagina y cola), circunstancia por la cual el día 16 de septiembre de 2014 fue decretada por parte de la Defensora de Familia del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento (CAIVAS) como medida de protección y restablecimiento de derechos a favor de la niña la restricción de visitas o acercamiento del progenitor hasta tanto no quede debidamente resuelta la situación jurídica del señor AFANADOR ULLOA por parte de la autoridad penal competente.*

*(...)*

*Se demostró además que actualmente la menor [XX], se encuentra en un ambiente óptimo para su desarrollo, se denota esmero y cariño en el trato que recibe por parte de su progenitora LUDIVIA CAÑON CENDALES y de la familia materna, se estableció que se están garantizando sus derechos; en cuanto a salud se*

encuentra afiliada a la EPS CAFESALUD y está en controles constantes de ortopedia, medicina general y odontología, respecto a la educación está cursando segundo grado en el Colegio Jesuita Santa Luisa donde sobresale por su excelente desempeño académico, contando con ruta para su traslado, además se encuentra inscrita en curso de inglés y pintura, de su derecho a la recreación los fines de semana en compañía de su mamá y su familia comparte en parques, centros comerciales realizando diferentes actividades de esparcimiento, referente a los alimentos estos son suministrados por la progenitora quien cuenta con el apoyo económico del señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA quien consigna mensualmente la suma de \$1.000.000.00 por concepto de cuota alimentaria fijada por el ICBF CZ Bucaramanga.

Se demostró además que quien se encarga del cuidado de la menor [XX] es la señora LUDIVIA CAÑÓN CENDALES quien cuenta con el apoyo de su familia materna (padres y hermanos) quienes le proveen cariño, afecto y atención.

(...)

Ahora, respecto a la relación entre el señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA y la menor [XX] se extrae que desde el mes de septiembre de 2014 no tienen contacto alguno como consecuencia de la medida de protección y restablecimiento impuesta por la Defensora de Familia atendiendo a la denuncia presentada por la progenitora LUDIVIA CAÑÓN CENDALES por los presuntos actos sexuales abusivos de que

fue víctima la niña por parte del padre.

En este punto, es de especial importancia lo manifestado por la menor [XX] en las valoraciones efectuadas ante el Instituto Nacional de Medicina Legal de Bucaramanga, ante la especialista del ICBF - Regional Santander, ante los funcionarios de la Asociación Creemos En Ti y de la Fundación HOMI - Hospital de la Misericordia, donde relata que: "mi papá me metía los dedos en la colita en la cuquita, por debajo de la ropa", "mi papá me hace eso todas las noches cuando él me acompaña a dormirme", hechos que actualmente son objeto de investigación por la justicia penal.

Razones por las cuales resulta procedente confirmar las medidas de protección adoptadas por la Defensora de Familia en auto de fecha 16 de septiembre de 2014 y además otorgar la custodia de la menor [XX] a su progenitora, continuará vigente la cuota alimentaria fijada provisionalmente a cargo del señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA y se suspenderán las visitas a la niña (...) y a cargo del progenitor hasta tanto se tome una decisión por parte de la Fiscalía General de la Nación o un Juez Penal de Conocimiento dentro de la investigación penal que cursa por el presunto delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

Como sustento de esta conclusión, indicó el estrado enjuiciado que:

Decisión que a todas luces garantiza y protege los derechos que le asisten a la menor [XX] ante la duda de la ocurrencia de los hechos

objeto de investigación, medida con la cual se pretende la protección de la citada niña, frente a los hechos presuntamente cometidos por el padre de la menor, los cuales fueron puestos en conocimiento por la progenitora LUDIVIA CAÑON CENDALES ante la justicia penal, encontrándose por tanto justificada la medida, siendo oportuno citar un extracto jurisprudencial de la sentencia T-012 de 2012, que sobre el particular indicó:

"5.6. Dentro de las situaciones identificadas por la jurisprudencia constitucional que ameritan la separación de los niños y niñas de su entorno familiar, al no cumplirse las exigencias básicas para asegurar el Interés superior de la niñez, se encuentran las siguientes: (i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños y niñas; (¡I) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; (iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Constitución impone la protección de la niñez, referido a "toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos" y, (iv) cuando los padres viven separados y debe adoptarse una decisión sobre el lugar de residencia.

(...)

Por lo anterior, se hace necesario suspender provisionalmente las visitas del señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA a la niña [XX], hasta tanto, se tome una decisión por parte de la Fiscalía General de la

Nación o un Juez Penal de Conocimiento, siendo necesario brindarle protección y estabilidad emocional.

No con ello se dan por ciertos los hechos endilgados al señor MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA, tan sólo se protegen los derechos de la menor hasta tanto se esclarezca y se resuelva la investigación en su contra, los cuales prevalecen sobre todos los demás (art. 44 Constitución Nacional y arte. 8o y 9o Ley 1098 de 2006).

Así las cosas, se concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que la queja del peticionario no halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que se plantea es una diferencia de criterio acerca de la manera como el juez natural analizó el acervo probatorio recaudado en el trámite cuestionado y concluyó que para salvaguardar los derechos de la menor de edad XX, era conveniente restringir las visitas del padre de la niña, hasta que se esclarecieran los abusos a él enrostrados, en cuyo caso tal interpretación no puede ser desaprobada de plano o calificada de absurda o arbitraria, «máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público (...) y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas

válidamente al último para definir el conflicto de intereses» (CSJ STC, 11 ene 2005, rad. 1451).

*Con otras palabras, para fundamentar un ataque en sede constitucional, endilgándole al funcionario de conocimiento la incursión en vía de hecho al valorar los medios de convicción recaudados, no basta hacer una nueva evaluación de tal acopio suasorio, ya que no pueden equipararse las facultades del juez de tutela con las diversas opiniones que los involucrados tengan sobre la forma en que debió ser definido el asunto.*

*Lo anterior debido a que la función jurisdiccional dota al juez de autonomía plena, de manera que sólo el yerro ostensible, innegable y trascendente, sirve de apoyo por vía de tutela para dar al traste con el pronunciamiento del juzgador natural.*

3. *Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que si el accionante no está conforme con la forma en la cual se definió el trámite administrativo de restablecimiento de derechos, bien puede acudir a las vías judiciales pertinentes, con miras a debatir aspectos tales como la custodia y la regulación de visitas de la niña XX, escenario en el cual podrá plantear las circunstancias que aquí adujo.*

*Esto deja ver que el gestor tiene a su alcance un medio judicial idóneo de defensa para obtener lo que reclama, lo que torna improcedente el amparo. Memórese que «...la tutela no puede considerarse por el presunto afectado como un mecanismo alternativo o adicional, y su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el*

*legislador para la protección de los ciudadanos» (CSJ STC, 7 jul. 2016, rad. 2016-00018-01).*

En torno a esa acción de tutela, es importante recabar que la misma fue excluida de revisión por la H. Corte Constitucional mediante auto del 14 de junio de 2017 (fl. 3 del cuaderno de selección de tutelas), y archivada por proveído del 10 de agosto de 2017 (fl. 496 del c del Tribunal).

La anterior recensión, en principio, barruntaría una posible temeridad en el actuar del accionante a voces de lo preceptuado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 conforme al cual, se incurre en aquella (temeridad) “*Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales*”, si en cuenta se tiene que varios de los fustigamientos expuestos a través del presente resguardo enunciados en el numeral 3, fueron blandidos por él, también, en la que otrora impetró; empero la Sala no apreciará su proceder de ese modo, pues lo cierto es que al interponer la presente acción constitucional el señor **MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA** no ocultó que promovió otra y antes, en el hecho 10º del libelo así lo manifestó (fl. 9 Vto.), lo cual descarta la existencia de una intención temeraria por parte del accionante o contraria a los postulados de la buena fe, o que esté permeada del ánimo de engañar a la administración de justicia que es, en sí, lo que sería objeto de reproche y de sanción.

Sobre la temática la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STP1268 del 2 de febrero de 2017, M.P. doctor **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**, sostuvo lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional, ha establecido que la actuación temeraria constituye una afrenta a la moralización del proceso, porque atenta contra la economía procesal y los principios de eficiencia y eficacia de la Administración de Justicia. Por ende, la utilización impropia de la acción de tutela amerita como consecuencia el rechazo o la negación del amparo*

solicitado y,  
eventualmente, la  
imposición de  
determinadas sanciones  
(Cf. Sentencia C – 054 de  
1993).

“Así las cosas, el inciso 2º  
del artículo 37 del Decreto  
2591 de 1991 establece que  
la persona que interponga  
la acción de tutela deberá  
manifestar, bajo la  
gravedad del juramento,  
que no ha presentado otra  
respecto de los mismos  
hechos y derechos.

“Así mismo, la Corte  
Constitucional ha señalado  
que cuando con ocasión de  
tal obligación el  
demandante no oculta la  
presentación de otra  
acción, sino que advierte a  
la judicatura tal  
circunstancia, es posible  
deducir que su actuación  
no fue temeraria, pues ello  
evidencia que la duplicidad  
de acciones no obedece a la  
mala fe que constituye la  
pretensión de engañar a la  
Administración de Justicia.  
(Sentencia T – 568 de  
2006)”.

De ahí que a juicio de este Tribunal no se configure un actuar temerario de parte del señor **MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA**, situación que, en todo caso, de ningún modo habilita a la Sala a incursionar de nuevo en el mérito de la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada el 30 de septiembre de 2016, pues ha quedado establecido que la legalidad de tales determinaciones fue examinada de manera amplia por vía constitucional con ocasión a la acción de tutela que otrora instauró el aquí accionante en representación de su menor hija, en cuya sentencia se descartó la vulneración de los derechos fundamentales invocados en esa ocasión por las razones vistas, la cual hizo tránsito a cosa juzgada constitucional en la medida que fue excluida de revisión el 14 de junio de 2017 y archivada el 10 de agosto de esa misma anualidad; de manera que la Sala no puede entrar a hacer disquisiciones diversas frente al punto. Al respecto, es oportuno traer a colación la sentencia T - 001 de 2016, M.P. doctor **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**, donde al abordar el tema de la cosa juzgada en materia de tutela, dijo:

Ahora bien, esta Corte mediante Sentencia T-661 de 2013, resaltó que en los eventos en los que una misma persona instaura tutelas de manera sucesiva en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, esta Corporación ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes. Al respecto indicó:

“Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material. Por tanto, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico.

2.4 En este sentido, la Corte ha precisado que, en principio, no le es dado a la jurisdicción constitucional estudiar varias acciones de tutela cuando ellas han

*sido puestas con el objeto de defraudar al Estado, pero tampoco está autorizada para estudiar tutelas relativas a asuntos sobre los cuales pesa ya la cosa juzgada constitucional. En ambos eventos la tutela debe ser declarada temeraria y/o improcedente, pues en ellos la acción pierde su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesto frente al Estado, o bien en una acción que socave los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

*En síntesis, la Corte ha concluido que “las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.”*

Situación que en nada varía el hecho de que el medio tuitivo en aquella ocasión haya sido presentado por el accionante a favor de los intereses de la menor XX, y el que hoy promueve lo sea a nombre propio, pues lo determinante aquí es que esa primera queja constitucional descartó la existencia de una vía de hecho en la valoración probatoria y demás aspectos por los que, en común, se duele el señor **AFANADOR ULLOA** en una y otra acción.

Las mismas razones le sirven a la Sala para señalar que el reclamo del accionante, atinente a que la restricción de las visitas adoptada por la autoridad judicial accionada como medida provisional se ha mantenido en el tiempo en perjuicio de los intereses suyos y los de la menor, tampoco abre paso a la acción constitucional, pues ha de verse que el asidero de tal medida fue lo suficientemente aquilatado por las autoridades que conocieron de la acción de tutela otrora instaurada por él en contra del **JUZGADO TREINTA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, quienes al unísono refirieron que la decisión no lucía antojadiza, caprichosa o subjetiva, y más bien lo que se observaba era la diferencia de criterio del accionante acerca de la manera como el juez natural analizó el acervo probatorio recaudado en el trámite cuestionado y concluyó que para salvaguardar los derechos de la menor, era conveniente restringir las visitas del padre de la niña, hasta que se esclarecieran los abusos a él enrostrados, lo que hasta el momento no ha acaecido, amén de que es claro que el quejoso no ha agotado todos los mecanismos a su alcance con miras a lograr lo que aquí pretende que es, en últimas, poder restablecer las visitas con su hija, tal y como se lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 2 de febrero de 2017 al señalar “3. Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que si el accionante no está conforme con la forma en la cual se definió el trámite administrativo de restablecimiento de derechos, **bien puede acudir a las vías judiciales pertinentes, con miras a debatir aspectos tales como la custodia y la regulación de visitas de la niña XX, escenario en el cual podrá plantear las circunstancias que aquí adujo”.**

Ahora que la eventual mora en el adelantamiento de la investigación penal que se sigue en contra del accionante, es un asunto que por virtud del factor funcional no podría entrar a escrutar la Sala conforme se indicó en auto del 6 de los cursantes (fl. 363), y que necesariamente habrá de ser dilucidado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander) a donde se ordenó remitir copia del libelo y sus anexos para tal efecto.

Corolario de lo anterior es que el amparo constitucional se declarará improcedente, y finalmente se ordenará remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, en caso de no ser impugnada la misma.