



SALA DE CASACIÓN CIVIL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 03 de Mayo de 2018

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

ID	: 560521
M. PONENTE	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
NUIP	: T 1100122100002017-00626-01
NÚMERO DE PROCESO	: T 1100122100002017-00626-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC18057-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Familia de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 02/11/2017
DECISIÓN	: CONFIRMA CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: Juzgado Veinte de Familia de Bogotá
ACCIONANTE	: María Claudia Quiroga Garzón

ASUNTO:

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se vulnera el derecho al debido proceso, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con la sentencia del juez de familia

que otorga la custodia y cuidado personal de los menores a su progenitor?

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL -
Procedencia excepcional ante vía de hecho

Tesis:

«Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

Por lineamiento jurisprudencial, este instrumento excepcional no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado "vía de hecho", situación frente a la cual se abre paso el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual del resguardo y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio».

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES -
Sujetos de especial protección - Prevalencia del interés superior del menor: visión humanista y ética (c. j.)

Tesis:

«El constituyente de 1991 consagró la calidad de sujetos de especial protección por parte del Estado para los niños, las niñas y los adolescentes, autorizando la protección integral, el interés superior y la prevalencia de sus garantías respecto de los demás sujetos de derecho, incluidos los de su núcleo familiar, lo cual tiene su fuente en la trascendencia que revisten en la especie, formación con valores indispensables para la existencia, consolidación y desarrollo de los cometidos del Estado y la comunidad, esto es, por intereses superiores.

Sobre el interés superior del menor, la Corte Constitucional en sentencia T-587/98, dijo:

"...Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en

especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45)"».

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES - Prevalencia del interés superior del menor: características de las decisiones judiciales que garantizan la prevalencia (c. j.)

Tesis:

«(...) el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor"».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de custodia y cuidado personal del menor - Vía de hecho: indebida motivación de la sentencia que otorga la custodia al padre de los menores

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de custodia y cuidado personal del menor - Vía de hecho: defecto fáctico al no analizar conjuntamente los medios de prueba recaudados

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Vulneración al desconocer la situación de violencia intrafamiliar

denunciada por la madre de los menores

Tesis:

«(...) se evidencia la confirmación de la concesión del resguardo impetrado, al encontrarse transgredidas las prerrogativas esenciales de la gestora, comoquiera que la sentencia criticada no realizó un análisis conjunto de los distintos medios de convicción obrantes en el proceso, ni motivó su decisión de manera completa y adecuada.

En efecto, se observa que el juzgador omitió hacer el estudio detallado de cada una de las probanzas recaudadas para la resolución del asunto puesto a su conocimiento, destacándose, entre ellas, los informes sociales efectuados en el proceso y las conclusiones de los mismos, así como la medida de protección allegada al trámite, la que había sido interpuesta por la ahora accionante.

Ciertamente, en lo atinente a dicha medida, se observa que el estrado acusado se limitó a indicar que:

"...De acuerdo con los documentos traídos, remitidos por la Comisaría de Familia en cuestión, aportados por el apoderado de la parte actora, hasta la fecha según la mención que los mismos apoderados y las partes han referido, la Medida de Protección en cuestión aún no ha sido decidida de manera definitiva y existe en curso un incidente de incumplimiento cuyo trámite también se encuentra sin decisión, de suerte que sin perjuicio de la realización de las competencias que la Comisaría le corresponde el marco de dicha medida de protección, sobre la cual el Juzgado no va a intervenir en sus consideraciones, debe entrar al análisis de este específico caso, en aras de ofrecer la mejor respuesta judicial posible para la realización de los derechos de XXX y YYY de apenas 18 meses de edad..."

A su vez, se observa que no valoró los informes rendidos con fundamento en las visitas sociales, los que eran relevantes para conocer el entorno de los menores y establecer si se encontraban en condiciones idóneas para su desarrollo integral, en los que además se consignó sobre la visita en el hogar de la madre que:

"Las condiciones habitacionales de la señora María Claudia Quiroga Garzón, permiten la permanencia de los niños XXX y YYY, con su mamá, en condiciones favorables para su bienestar.

La señora María Claudia Quiroga Garzón, muestra interés y preocupación por el cuidado y atención de sus hijos, refiere organizar sus horarios de

trabajo de manera que le permitan permanecer más tiempo a su cuidado y extender horarios en tiempos que sus padres puedan colaborarle con la atención de los niños...

Describen situaciones y antecedentes de violencia intrafamiliar, conflictos de pareja que originaron el inicio de medida de protección, y conflicto con familia extensa materna de los niños XXX y YYY con el padre.

Se describen redes de apoyo cercanas a la señora María Claudia Quiroga Garzón, en el medio familiar como es el apoyo de sus padres y empleadas.. "

Así las cosas, era de gran relevancia hacer un estudio conjunto del material probatorio aportado, en tanto que tal como quedó reseñado, no fueron analizadas las condiciones en las que se encontraban los menores, ni tampoco valorada la situación de violencia intrafamiliar denunciada para adoptar la decisión más adecuada, más cuando dio por probada una inestabilidad emocional de la demandada sin que estuviere acreditada y, tal como lo indicó el Tribunal, le atribuyó consecuencias adversas a las manifestaciones efectuadas en la etapa conciliatoria, lo que luce, en demasía, inadecuado.

Resaltándose que el juzgador incurrió en vía de hecho al aducir que para la promotora la presencia física del padre no era relevante, conforme con el cuidado que esta hacía de su hijo mayor, quien no tenía cercanía con su progenitor ni le había formulado reclamación de ninguna naturaleza, considerando que dicha conducta era «muy reveladora de la inconveniencia que significa el mantener la custodia de XXX y YYY, con su progenitora, lo anterior, porque además, no permitiría la realización de un plan de visitas que aun cuando fuera limitado permitiera el acercamiento de los niños con su progenitor y su familia extensa paterna...».

[...]

De manera que se concluye que la sede judicial convocada no sustentó de forma suficiente y precisa la sentencia de 16 de agosto de 2017, mediante la cual, entre otras cosas, le asignó la custodia y cuidado de los menores al progenitor; y en esa medida, esta Corporación considera que su argumentación fue insatisfactoria.

Recuérdese que:

"...la motivación de las providencias judiciales es un imperativo dimanado

del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento, razón por la cual no puede ser anfibológica..." (CSJ STC, 4 dic. 2009, rad. 2009-02174-00; reiterada en CSJ STC, 10 oct. 2013, rad. 2013-01931-00; y en CSJ STC10689-2016, 4 ag. 2016, rad. 2016-01267-01).

Y que:

"...el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil [hoy 280 del Código General del Proceso] consagra que la sentencia deberá ser motivada, lo cual se limitará al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen, de suerte que la omisión de tal requisito o su motivación insuficiente o precaria son razones justificadas para tildarla de vía de hecho, en la medida que del cumplimiento cabal de tal exigencia depende, en grado sumo, que las partes puedan hacer uso del derecho de defensa y contradicción" (CSJ STC, 24 sep. 2010, rad. 2010-00913-00; reiterada, entre otras, en CSJ STC, 19 jul. 2013, rad. 2013-01486-00; y en CSJ STC10689-2016, 4 ag. 2016, rad. 2016-01267-01)».

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres (c. j.)

Tesis:

«Es de recordarse que en pronunciamiento reciente la Corte Constitucional, enfatizando "el compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer", apoyado en la jurisprudencia y la normatividad aplicable al respecto, concluyó que:

"...nacional e internacionalmente, se han adoptado una serie de mandatos para la protección de la mujer y prevención de cualquier forma de violencia en su contra. Entre estos mandatos se encuentra la debida diligencia, que los obliga a adoptar medidas integrales en materia jurídica y legal, además de la implementación de políticas de prevención que permitan actuar con eficacia ante las posibles denuncias por violencia contra la mujer. Asimismo, se ha reconocido que los Estados deben responder, no solo por los actos propios de violencia contra la mujer, sino por los actos privados, cuando se demuestre la falta de adopción de medidas con la debida diligencia para prevenirlos o impedirlos"».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Defecto fáctico: configuración (c. j.)

Tesis:

«(...) es de destacarse frente a la valoración probatoria que esta Sala ha precisado que:

"...según el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil [hoy 176 del Código General del Proceso] '[I]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos... El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba'. Precepto que armoniza con el artículo 304 del citado estatuto [hoy 280 del Código General del Proceso] que contempla que la motivación de la sentencia 'deberá limitarse al examen crítico de las pruebas', disposiciones que no fueron debidamente observadas por el funcionario de segundo grado al preterir, se insiste, el examen de los instrumentos de convicción referidos en el párrafo precedente, configurando así una vía de hecho.

Sobre el punto, ha explicado la Sala que '[u]no de los supuestos que estructura aquella es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso'" (CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 2012-02231-00; reiterada en STC, 7 mar. 2013, rad. 2012-00522-01; STC, 9 dic. 2014, rad. 2014-00210-01; STC9943-2016, 21 jul. 2016, rad. 2016-01938-00)».

ACCIÓN DE TUTELA - Nulidades procesales: saneamiento de la nulidad invocada con la actuación del accionado

Tesis:

«(...) a pesar de que el impugnante al exponer su censura aludió que no fue debidamente notificado de la admisión de la tutela, lo cierto es que no solicitó la invalidez de lo actuado, por el contrario procedió a formular sus puntos de divergencia frente a aquella decisión, por lo que, de haber acaecido aquella irregularidad, lo que no fue acreditado, lo cierto es que la misma quedó saneada por el proceder del afectado, al actuar sin alegarla».

CONSIDERACIONES:

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

Por lineamiento jurisprudencial, este instrumento excepcional no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado «vía de hecho», situación frente a la cual se abre paso el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual del resguardo y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. El constituyente de 1991 consagró la calidad de sujetos de especial protección por parte del Estado para los niños, las niñas y los adolescentes, autorizando la protección integral, el interés superior y la prevalencia de sus garantías respecto de los demás sujetos de derecho, incluidos los de su núcleo familiar, lo cual tiene su fuente en la trascendencia que revisten en la especie, formación con valores indispensables para la existencia, consolidación y desarrollo de los cometidos del Estado y la comunidad, esto es, por intereses superiores .

Sobre el interés superior del menor, la Corte Constitucional en sentencia T-587/98, dijo:

...Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un

adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45).

Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor.

3. De los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, se advierte que mediante sentencia de 16 de agosto de 2017, el estrado acusado otorgó la custodia y el cuidado personal de los menores XXX y YYY al progenitor José Miguel Alarcón Esteban, estableció cuota alimentaria a cargo de la madre, reguló las visitas y dispuso que las partes acudieran a un tratamiento terapéutico; tras considerar que:

...A modo de premisa general y para los fines de la decisión que en este caso corresponde, particularmente a la pretensión principal sobre custodia, el Juzgado deberá tomar en consideración si a la luz de los elementos probatorios que obran en el informativo..., la señora María Claudia Quiroga Garzón es mejor garante de la realización de los derechos fundamentales de sus hijos..., particularmente en punto a la realización de los derechos de que son titulares los niños en relación con su familia paterna, y con su padre en concreto o si por el contrario el señor José Miguel Alarcón Esteban es mejor garante de la realización de tales derechos.

Con el fin de resolver el problema jurídico acabado de plantear y más allá de las diferencias económicas que pudieran advertirse entre una y otra parte, el Juzgado encuentra lo siguiente:

En el expediente, por cuenta de las excepciones de mérito, se afirma que el demandante no viene atendiendo las obligaciones alimentarias de que son titulares sus hijos, y que por cuenta de ello, no puede reclamar custodia, tal como lo previene el artículo 121 del Código de la Infancia y Adolescencia, sobre el punto específico de cuota alimentaria se encuentra que en el expediente y a cargo de este Juzgado se han realizado depósitos judiciales por el demandante, en cuantía de \$6.463.510 pesos, dineros que hasta, ahora, se encuentran sin ser solicitados por la parte demandada..., más allá de la pretensión subsidiaria planteada en esta demanda, el Juzgado encuentra que... existe una manifiesta disposición del demandante de contribuir en la satisfacción de las necesidades alimentarias de sus menores hijos, y sobre el punto específico, ningún reproche se advierte que dé a pensar que haya una omisión evidente que deslegitime la reclamación de custodia que en este caso se ha presentado.

Sobre la protección de los menores, en punto a las visitas, adujo que:

...acorde con las necesidades de los niños y que de parte de la Comisaría de Familia de Cajicá, en providencia del 18 de octubre de 2016, se precisó se realizaría en los siguientes términos...

En el expediente obran un número importante de comunicaciones que, se afirma en la demanda, fueron cursadas entre... María Claudia Quiroga y don José Miguel Alarcón Esteban..., sin que hubiese presentado algún reproche específico sobre el contenido de dichas piezas procesales, en esos documentos, en particular, se advierte una persistente conducta de requerimiento de parte de... José Miguel Alarcón Esteban a... María Claudia Quiroga para que permita la realización de unas visitas acordadas entre ellos... como es lo que actualmente se mencionó se encuentra vigente, algunos de esos requerimientos han sido respondidos... y muchos de ellos han contado sin ninguna respuesta...

Saber qué ocurrió durante los tiempos cortos de convivencia... a partir del nacimiento de sus hijos, pues, es un interrogante que ha procurado ser resuelto tanto con interrogatorios de parte como con los testimonios reclamados por uno y otro extremo. Doña María Claudia y sus progenitores, refuerzan la tesis planteada en la contestación de la demanda de haber sido víctima de violencia económica y moral, tal vez, o verbal de parte de... José Miguel Alarcón, en hechos que dice que están

siendo investigados por la respectiva Comisaría de Familia, por supuesto, tal como se hizo notar desde el principio, las consideraciones que sobre el punto el Juzgado va a realizar, tienen el único propósito de definir, cuál de los dos progenitores está en mejor condición para asumir la custodia de sus hijos por cuenta de la premisa planteada... cuál de los dos puede ser más garante de la realización de los derechos de los niños en relación con el otro progenitor...

Respecto de las pruebas recogidas y las declaraciones adelantadas, señaló:

Desde la órbita de los testigos de la parte demandada, ...José Miguel Alarcón ha asumido una conducta violenta en relación con... María Claudia, y ello lo expresan en punto a que desde el tiempo de nacimiento de los niños, no le ofreció los cuidados necesarios ni en alimentación, ni en atención, y que incluso en una ocasión permitió que ella se viniera a atender una consulta médica con los niños, sin que le hubiera permitido portar su celular ni le hubiera suministrado dinero para poder surtir de gasolina el vehículo, y que por cuenta de esto, su familia se vio forzada... a ofrecerle asistencia con dicho específico propósito; sus versiones en mucho están mezcladas, tanto en lo referente a la percepción de los hechos, comoquiera que solo conocieron de manera directa las condiciones de vida... durante el tiempo que vivieron en Cajicá, por cuenta de las visitas que realizaban los fines de semana..., refieren hechos que realmente no les han constado y así lo reconocieron, muchos de ellos por cuenta de la confianza y fe que tienen en su hija... María Claudia, quien les había relatado informe sobre cada una de las situaciones que pasaban por vida durante la convivencia con... José Miguel en Cajicá, cada uno expuso... que confían en que lo que su hija les contaba, lo repiten como un hecho realmente ocurrido..., además de ello... también mezclan sus propias apreciaciones subjetivas sobre cómo debería ser el comportamiento de... José Miguel en el escenario de la convivencia que él mantuvo con... María Claudia, de suerte que su testimonio, así como algunos de los testimonios de familia cercana de la parte actora, deben analizarse con el mayor rigor, entendiendo que como lo confiesa... Jorge Hernán Quiroga, pues él ha conocido el expediente..., sus declaraciones antes que de testigos, son realmente testimonios de verdadera parte, es decir, de personas que están tan fuertemente comprometidos con los intereses de... María Claudia que reportan hechos que aun cuando no tienen certeza de si ocurrieron o no, los dan por ciertos solamente por la referencia que... María Claudia en algún momento les hizo; justamente el artículo 211 del C.G.P. recuerda el cuidado que debe tener el Juez a la hora de analizar testimonios de personas que tienen fuertes nexos o vínculos con las partes del proceso.

En punto a las declaraciones de testigos de la parte actora, el Juzgado encuentra lo siguiente: ...Amparo Estela Esteban, progenitora de... José Miguel Alarcón, muestra en su versión también una carga muy importante de subjetividad frente a las condiciones morales, de organización, de orden, de disciplina de su hijo..., en similares términos se expresa la hermana de... José Miguel,... Sandra Patricia Alarcón Esteban.

Sin embargo, buscando los elementos de prueba que pudieran ser más sólidos, consistentes, más libres de tacha de sospecha alguna, que por lo demás no fue planteada...; el Juzgado destaca los testimonios de quienes fungieron como empleadas de la casa donde residieron... José Miguel y... María Claudia..., refieren como la conducta de... José Miguel en el escenario de la residencia que compartían con... María Claudia era acorde con un comportamiento respetuoso, tanto hacia ella, como a sus dos menores hijos e inclusive frente a ZZZ, hijo mayor de... María Claudia, a quien se refería en términos no despectivos, como lo afirma la parte demandada, refieren que no solamente... José Miguel se ocupaba de sus hijos sino que además le prodigaba a ZZZ un ambiente de respeto y que cuando hacía correcciones las hacía buscando la reflexión del niño, sobre algunos aspectos que él consideraba eran inadecuados..., maniobra de manipulación que hace evidente... María Claudia, no solamente en la propia versión referida por testigos sin tacha de sospecha sino además por la propia versión de... Noedis Barrera Luna...

Puntualizando sobre las mencionadas declaraciones que:

...tienen una particular relevancia, muestran además, que la conducta de... María Claudia ha sido inestable, realizando actos inclusive asociados con violencia con agresión verbal no solamente frente a las empleadas domésticas que dieron cuenta de ese comportamiento, algunas de las cuales inclusive mostraron su evidente temor para declarar en presencia de... María Claudia, razón por la cual, solicitaron que ella fuera retirada de la audiencia mientras vertieron su testimonio, sino que además, la propia progenitora de... María Claudia refiere que ella... no desconoce el temperamento que tiene su hija...

Concluyendo que:

El Juzgado en el análisis de este caso, ha procurado destacar algunos de los elementos vertidos tanto en el expediente de este proceso verbal sumario, como en el escenario de la Medida de Protección, destacándose que el material documental, es mucho más numeroso, espero no haber omitido algunos elementos que pudieran ser importantes para el caso.

Del conjunto del análisis integral de esos elementos, bajo los criterios de la sana crítica, que se informan de la lógica, de la ciencia y la experiencia, el Juzgado encuentra, lo siguiente:

En primer lugar, el ejercicio de la aspiración de custodia del señor José Miguel Alarcón Esteban, en relación con sus hijos XXX y YYY, no pone en riesgo la realización de los derechos fundamentales de sus hijos, esto es, que desde la órbita de la expectativa de custodia y cuidado planteado por... José Miguel Alarcón, quien refirió además, que en ningún momento desconoce la importancia que para los niños tiene la figura materna y en este caso la presencia de... María Claudia Quiroga en la vida de sus hijos, es para este Despacho la mejor condición de cuidado de los hijos mencionados en el escenario de la conflictividad que ellos acusan, consideración que dista mucho de la apreciación que uno del mismo análisis probatorio pueda hacer de... María Claudia Quiroga Garzón, quien ha dado cuenta por los elementos probatorios de su poco interés en posibilitar los acercamientos del señor José Miguel Alarcón Esteban con sus menores hijos, de hecho, en el escenario de las propuestas de conciliación que este mismo Juez formuló, manifestó una decidida oposición a que se estableciera cualquier plan de visitas del progenitor con sus hijos..., ello por supuesto es absolutamente contrario a la realización de los derechos de los niños, desde la órbita entonces de la aspiración de la demandada, la función específica que debe cumplir... José Miguel Alarcón es la de aportar una cuota alimentaria suficiente para contribuir en la atención de las necesidades de sus menores hijos XXX y YYY, sin que la presencia física del padre con sus hijos realmente pueda ser tomada por ella como un elemento importante para la realización de sus derechos, conducta que, por demás, se hace evidente a propósito del cuidado personal que ella realiza de su hijo mayor, respecto de quien tanto ella como sus progenitores, han informado no existe ninguna cercanía del padre del niño, de manera que el rol paterno lo viene asumiendo el abuelo... Jorge Hernán y no el verdadero padre, que sobre la realización de los derechos de ZZZ si bien no es el propósito fundamental de este proceso averiguar la realización de los derechos del niño, para este Despacho, así como para la Defensora de Familia, expuesto en sus alegatos de conclusión, ...es evidente que la suerte de XXX y YYY, no puede seguir los pasos de ZZZ, quien evidentemente ha sido cercenado por voluntad de... María Claudia y de su familia extensa materna del derecho de tener una familia con su papá y con su familia extensa paterna, desde la propia declaración de... María Claudia en relación con los derechos de ZZZ no se ha formulado reclamación de ninguna naturaleza, no se ha obtenido fijación de cuota alimentaria, pese a que ella misma afirma que el progenitor de su hijo es uno de sus propios

compañeros de trabajo, con el cual se encuentra con alguna frecuencia, de suerte que esta conducta, para el Despacho, es muy reveladora de la inconveniencia que significa el mantener la custodia de XXX y YYY, con su progenitora, lo anterior, porque además, no permitiría la realización de un plan de visitas que aun cuando fuera limitado permitiera el acercamiento de los niños con su progenitor y su familia extensa paterna; más allá de las diferencias de apreciación que cada uno de los declarantes pudiera tener sobre el tema, los elementos del proceso, como el Juzgado ya lo anticipó, no muestran que... José Miguel Alarcón pueda representar un evidente peligro para la realización o para la integridad de sus hijos y por eso el Juzgado atendiendo la pretensión principal de la demanda, accederá a la pretensión de custodia reclamada...

4. Bajo el anterior contexto, se evidencia la confirmación de la concesión del resguardo impetrado, al encontrarse transgredidas las prerrogativas esenciales de la gestora, comoquiera que la sentencia criticada no realizó un análisis conjunto de los distintos medios de convicción obrantes en el proceso, ni motivó su decisión de manera completa y adecuada.

En efecto, se observa que el juzgador omitió hacer el estudio detallado de cada una de las probanzas recaudadas para la resolución del asunto puesto a su conocimiento, destacándose, entre ellas, los informes sociales efectuados en el proceso y las conclusiones de los mismos, así como la medida de protección allegada al trámite, la que había sido interpuesta por la ahora accionante.

Ciertamente, en lo atinente a dicha medida, se observa que el estrado acusado se limitó a indicar que:

...De acuerdo con los documentos traídos, remitidos por la Comisaría de Familia en cuestión, aportados por el apoderado de la parte actora, hasta la fecha según la mención que los mismos apoderados y las partes han referido, la Medida de Protección en cuestión aún no ha sido decidida de manera definitiva y existe en curso un incidente de incumplimiento cuyo trámite también se encuentra sin decisión, de suerte que sin perjuicio de la realización de las competencias que la Comisaría le corresponde el marco de dicha medida de protección, sobre la cual el Juzgado no va a intervenir en sus consideraciones, debe entrar al análisis de este específico caso, en aras de ofrecer la mejor respuesta judicial posible para la realización de los derechos de XXX y YYY de apenas 18 meses de edad...

A su vez, se observa que no valoró los informes rendidos con fundamento en las visitas sociales, los que eran relevantes para conocer el entorno de los menores y establecer si se encontraban en condiciones idóneas para

su desarrollo integral, en los que además se consignó sobre la visita en el hogar de la madre que:

Las condiciones habitacionales de la señora María Claudia Quiroga Garzón, permiten la permanencia de los niños XXX y YYY, con su mamá, en condiciones favorables para su bienestar.

La señora María Claudia Quiroga Garzón, muestra interés y preocupación por el cuidado y atención de sus hijos, refiere organizar sus horarios de trabajo de manera que le permitan permanecer más tiempo a su cuidado y extender horarios en tiempos que sus padres puedan colaborarle con la atención de los niños...

Describen situaciones y antecedentes de violencia intrafamiliar, conflictos de pareja que originaron el inicio de medida de protección, y conflicto con familia extensa materna de los niños XXX y YYY con el padre.

Se describen redes de apoyo cercanas a la señora María Claudia Quiroga Garzón, en el medio familiar como es el apoyo de sus padres y empleadas...

Así las cosas, era de gran relevancia hacer un estudio conjunto del material probatorio aportado, en tanto que tal como quedó reseñado, no fueron analizadas las condiciones en las que se encontraban los menores, ni tampoco valorada la situación de violencia intrafamiliar denunciada para adoptar la decisión más adecuada, más cuando dio por probada una inestabilidad emocional de la demandada sin que estuviere acreditada y, tal como lo indicó el Tribunal, le atribuyó consecuencias adversas a las manifestaciones efectuadas en la etapa conciliatoria, lo que luce, en demasía, inadecuado.

Resaltándose que el juzgador incurrió en vía de hecho al aducir que para la promotora la presencia física del padre no era relevante, conforme con el cuidado que esta hacía de su hijo mayor, quien no tenía cercanía con su progenitor ni le había formulado reclamación de ninguna naturaleza, considerando que dicha conducta era «muy reveladora de la inconveniencia que significa el mantener la custodia de XXX y YYY, con su progenitora, lo anterior, porque además, no permitiría la realización de un plan de visitas que aun cuando fuera limitado permitiera el acercamiento de los niños con su progenitor y su familia extensa paterna...».

Es de recordarse que en pronunciamiento reciente la Corte Constitucional , enfatizando «el compromiso nacional e internacional de

erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer», apoyado en la jurisprudencia y la normatividad aplicable al respecto, concluyó que:

...nacional e internacionalmente, se han adoptado una serie de mandatos para la protección de la mujer y prevención de cualquier forma de violencia en su contra. Entre estos mandatos se encuentra la debida diligencia, que los obliga a adoptar medidas integrales en materia jurídica y legal, además de la implementación de políticas de prevención que permitan actuar con eficacia ante las posibles denuncias por violencia contra la mujer. Asimismo, se ha reconocido que los Estados deben responder, no solo por los actos propios de violencia contra la mujer, sino por los actos privados, cuando se demuestre la falta de adopción de medidas con la debida diligencia para prevenirlos o impedirlos.

Asimismo, es de destacarse frente a la valoración probatoria que esta Sala ha precisado que:

...según el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil [hoy 176 del Código General del Proceso] '[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos... El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba'. Precepto que armoniza con el artículo 304 del citado estatuto [hoy 280 del Código General del Proceso] que contempla que la motivación de la sentencia 'deberá limitarse al examen crítico de las pruebas', disposiciones que no fueron debidamente observadas por el funcionario de segundo grado al preterir, se insiste, el examen de los instrumentos de convicción referidos en el párrafo precedente, configurando así una vía de hecho.

Sobre el punto, ha explicado la Sala que '[u]no de los supuestos que estructura aquella es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios

objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso' (CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 2012-02231-00; reiterada en STC, 7 mar. 2013, rad. 2012-00522-01; STC, 9 dic. 2014, rad. 2014-00210-01; STC9943-2016, 21 jul. 2016, rad. 2016-01938-00).

5. De manera que se concluye que la sede judicial convocada no sustentó de forma suficiente y precisa la sentencia de 16 de agosto de 2017, mediante la cual, entre otras cosas, le asignó la custodia y cuidado de los menores al progenitor; y en esa medida, esta Corporación considera que su argumentación fue insatisfactoria.

Recuérdese que:

...la motivación de las providencias judiciales es un imperativo dimanado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento, razón por la cual no puede ser anfíbológica... (CSJ STC, 4 dic. 2009, rad. 2009-02174-00; reiterada en CSJ STC, 10 oct. 2013, rad. 2013-01931-00; y en CSJ STC10689-2016, 4 ag. 2016, rad. 2016-01267-01).

Y que:

...el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil [hoy 280 del Código General del Proceso] consagra que la sentencia deberá ser motivada, lo cual se limitará al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen, de suerte que la omisión de tal requisito o su motivación insuficiente o precaria son razones justificadas para tildarla de vía de hecho, en la medida que del cumplimiento cabal de tal exigencia depende, en grado sumo, que las partes puedan hacer uso del derecho de defensa y contradicción (CSJ STC, 24 sep. 2010, rad. 2010-00913-00; reiterada, entre otras, en CSJ STC, 19 jul. 2013, rad. 2013-01486-00; y en CSJ STC10689-2016, 4 ag. 2016, rad. 2016-01267-01).

6. Se impone, entonces, confirmar el fallo de primer grado, destacando, por demás, que a pesar de que el impugnante al exponer su censura aludió que no fue debidamente notificado de la admisión de la tutela, lo cierto es que no solicitó la invalidez de lo actuado, por el contrario

procedió a formular sus puntos de divergencia frente a aquella decisión, por lo que, de haber acaecido aquella irregularidad, lo que no fue acreditado, lo cierto es que la misma quedó saneada por el proceder del afectado, al actuar sin alegarla.

PARTE RESOLUTIVA: En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo impugnado.

CATEGORÍA: Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia / Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres
