

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,
SALA DE FAMILIA
LA SECRETARIA DE LA SALA FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

AVISA

Que mediante providencia calendada el 20 de MARZO de 2019, el Honorable Magistrado Doctor JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ, ADMITIO la acción de tutela radicada con el N° 11001-22-10-000-2019-00115-00 formulada por ROBERTO IGNACIO GUZMÁN PIRAGUA en contra del JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., por lo tanto se pone en conocimiento la existencia de la mencionada providencia a:

Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Proceso	Acción de tutela
Accionante	Roberto Ignacio Guzmán Piragua en representación de la menor Valeria Guzmán Mateus
Accionado	Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, D. C.
Radicado	11001221000020190011500
Aprobado y discutido	Sesión de Sala extraordinaria del 18/03/2019, según acta No. 032
Decisión	Niega tutela

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide la acción de tutela instaurada por el señor **ROBERTO IGNACIO GUZMÁN PIRAGUA**, en representación de la menor **VALERIA GUZMÁN MATEUS**, en contra del **JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**

I. ANTECEDENTES:

1. Pretende el accionante se amparen los derechos fundamentales de la menor consagrados en la Constitución Política y en la ley de Infancia y Adolescencia a la "...seguridad física, emocional, moral, estabilidad y el derecho a no correr ningún peligro dentro de su hogar...", que considera vulnerados dentro del proceso de custodia No. 2015 – 00825, instaurado por él contra la señora **FLOR ALBA MATEUS ROMERO**, y respecto de su hija **VALERIA GUZMÁN MATEUS**.

2. Los hechos que sirven de sustento a la solicitud de amparo son los siguientes:

"1. Yo ROBERTO GUZMAN (sic) PIRAGUA, presente (sic) demanda de Custodia (sic) de mi menor hija (hoy tiene nueve años de edad) VALERIA GUZMAN (sic) MATEUS; el proceso después de haber pasado por varios juzgados de familia recaló (sic) en [el] Juzgado 26 de Familia de Bogotá.

"2. Agotada la etapa probatoria, el despacho fijo (sic) fecha para dictar sentencia el día 19 de septiembre de 2018.

"3. La madre de mi hija VALERIA GUZMAN (sic) MATEUS, ha convivido con el señor SAMUEL UNIBIO RODRIGUEZ (sic) por un lapso de tiempo de veinticinco (25) años.

"4. Dentro de las pruebas allegadas al Despacho, están las solicitadas por el juzgado y entre ellas llegaron las de los antecedente judiciales de las partes, inclusive las del compañero permanente de la señora FLOR ALBA MATEUS ROMERO y madre de mi menor hija VALERIA GUZMAN (sic) MATEUS; este señor se llama SAMUEL UNIBIO RODRIGUEZ...

"5. Los informes de la FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACION (sic) respecto de los procesos penales o denuncias penales en contra de todos los adultos resulta que yo ROBERTO GUZMAN (sic) PIRAGUA, FLOR ALBA MATEUS ROMERO y su compañero sentimental señor SAMUEL UNIBIO RODRIGUEZ (sic), aparecemos con anotaciones sin sentencia para ninguno.

"A este último señor le aparecen las siguientes anotaciones que tiene relevancia y que amerita sean revisadas detenidamente.

"a. 110016000107200700176 por VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"b. 110016000055200700081 por ACCESO CARNAL VIOLENTO

"c. 110016000018200901709 por VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

"6. Aunque no es normal que las personas tengan anotaciones en el registro penal, lo inaudito es que la denunciante y víctima sea la señora FLOR ALBA MATEUS ROMERO, compañera sentimental del señor NESTOR UNIBIO RODRÍGUEZ (sic) y madre de mi menor hija.

"El INFORME TECNICO (sic) MEDICO (sic) LEGAL DE LESIONES NO FATALES, del 20 de marzo de 2009, señala que el compañero permanente señor SAMUEL UNIBIO RODRIGUEZ (sic) golpeó a la madre de mi hija y le ocasionó lesiones que dieron para una incapacidad médico legal de DIEZ (10) días; así esta denuncia haya terminado en conciliación con acuerdo no deja de preocupar que este señor este (sic) viviendo con mi hija y sea quien presuntamente la protege y la cuida.

"Lo que me alarma aún más, es que dentro de estas anotaciones le aparece una contra este mismo señor SAMUEL UNIBIO RODRIGUEZ (sic), por **ACCESO CARNAL VIOLENTO** y que aparezca la misma señora FLOR ALBA MATEUS ROMERO, madre de mi menor hija como denunciante y víctima.

"7. Con relación a las anotaciones penales que tiene el compañero sentimental de la madre de mi hija, parece una declaración extraprocesal de la señora **JENNY MARCELA GUZMAN** (sic) **MONTAÑA...**, la cual hace referencia a que en una fecha que no precisa exactamente, llegó en compañía de la madre de mi hija una menor de edad en la única cama que existe dentro del apartamento y que FLOR ALBA MATEUS ROMERO, le hizo un escándalo de celos a esta menor de edad, que lo que pareciera más bien era que dicha menor, aparte de ser la ahijada de la pareja, tuviera alguna otra relación con su compañero permanente.

"8. Lo peor HONORABLES MAGISTRADOS, es que la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2018, por el juzgado 26 de Familia, le otorgó la custodia de mi menor hija... a la señora FLOR ALBA... y que ahora mi hija tenga que convivir con un maltratador pero además con [un] hombre que tiene anotaciones por acceso carnal violento, como aparece en las anotaciones judiciales; pero además es la declaración extrajuicio que se allegó al expediente y que el Juzgado no la tuvo en cuenta a la hora de dictar sentencia, por el hecho de haber vencido el término probatorio.

"9. Yo tuve la custodia de mi hija VALERIA desde el año 2014, hasta finales del año 2018, pero temo que el juzgado por un error y falta de discernimiento le otorgó la custodia de mi hija VALERIA a una pareja que parece que tuviera problemas no únicamente de convivencia, sino de **COMPORTAMIENTOS EXTRAÑOS CON MENORES DE EDAD.**

"10. Por último quiero dejar constancia que durante el tiempo que mi hija estuvo bajo mi cuidado ella permanecía junto a mí y en compañía de mis señores padres, nosotros la cuidábamos, le colaborábamos en todo y le dábamos el cariño y amor que una niña e hija se merece.

"11. Ahora mi hija quedó al cuidado de su señora madre FLOR ALBA... de quien no dudo que la pueda amar y cuidar como la niña se merece; pero dudo del recto comportamiento de su compañero permanente señor SAMUEL UNIBIO RODRIGUEZ" (Mayúscula y negrillas, todas textuales).

3. En concreto solicita "...concederla (sic) a mi hija la oportunidad de volver a tener un hogar seguro y restablecer su custodia en cabeza del suscrito, hasta por lo menos cuando se investiguen las denuncias existentes en contra del señor SAMUEL UNIBIO RODRIGUEZ (sic)...".

4. La acción constitucional fue admitida por auto del 8 de marzo de 2015 (fol. 27 y vto.) en el que se ordenó: (i) notificar a la autoridad accionada, (ii) solicitar, en calidad de préstamo, el proceso de custodia aludido en el libelo, (iii) 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, y (iv) oficiar tanto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como a la señora **FLOR ALBA MATEUS ROMERO**, a fin de que informaran sobre las resultados del seguimiento ordenado por el **JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, a la primera entidad mencionada, en la sentencia emitida dentro del proceso de custodia objeto de la queja constitucional. El Juzgado y el ICBF dieron respuesta con los escritos obrantes a folios 41 a 54.

5. Agotado el trámite de la acción de tutela, procede la Sala a resolverla previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. 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 proceso¹.

2. En el caso concreto, la queja constitucional se enfila en contra de la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2018 por la autoridad accionada, que puso fin al proceso de custodia ya mencionado, por cuanto, en sentir del accionante, la misma constituye una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales cuyo protección reclama, aunado a que no tuvo en cuenta la declaración extrajuicio rendida por la señora **JENNY MARCELA GUZMÁN MONTAÑA**, donde ésta manifiesta que "...en una fecha que no precisa exactamente, llegó en compañía de la madre de mi hija una menor de edad en la única cama que existe dentro del apartamento y que FLOR ALBA MATEUS ROMERO, le hizo un escándalo de celos a esta menor de edad, que lo que pareciera más bien era que dicha menor, aparte de ser la ahijada de la pareja, tuviera alguna otra relación con su compañero permanente...", por el "...hecho de haber vencido el término probatorio".

2.1 En pos de establecer si le asiste o no razón al gestor 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 probada la excepción de "inexistencia de las causales argüidas y abuso del derecho y vías de hecho", negó las pretensiones de la demanda, radicó la custodia de la menor **VALERIA GUZMÁN MATEUS** en cabeza de la progenitora, y le ordenó al demandante entregarle la niña a la señora **FLOR ALBA MATEUS ROMERO** en el término máximo de un (1) mes. Dijo el Juzgado lo siguiente:

"Los presupuestos procesales necesarios para proferir una decisión de fondo concurren en el presente asunto y, de otro lado, no se observa estructurada causal de nulidad procesal que invalide lo actuado.

Las partes ostentan legitimación en la causa tanto para demandar como para ser demandada en proceso de custodia y regulación de visitas, como quiera en ellas radica la potestad parental respecto de su menor hija Valeria Guzmán Mateus, vínculo que se acredita con el registro civil de nacimiento de ésta (fl. 22, C. 1).

Por mandato superior, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, significando que no solo la familia, sino la sociedad y el propio Estado, tienen la obligación de asistir y proteger al niño, con el fin de garantizar el pleno goce y ejercicio de sus prerrogativas.

El artículo 44 constitucional, enumera algunos de los derechos de este sector significativo de la sociedad, entre otros, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, el amor, la educación y la

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

cultura, la recreación, la libre expresión, igualmente gozarán de los demás derechos dispuestos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Los cánones 7, 8 y 9 de la Convención Americana de los Derechos del Niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1991, consagra que los menores tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular cuando estén separados de uno o de ambos padres, salvo cuando las circunstancias lo requieran, con el objeto de amparar el interés superior del niño.

En ese sentido, el orden jurídico protege de manera directa y concluyente el derecho inalienable de los niños aún los de padres separados, en cuanto hace a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores. La anterior regla, admite la excepción fundada en el interés superior del menor, cuando judicialmente se haya probado, que el trato con alguno de sus padres, pueda causarle daño físico o moral.

El artículo 23 de la ley 1098 de 2006, refiere la custodia y el cuidado personal como un derecho de los niños y una obligación de los padres o representantes legales, por medio de la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre en beneficio del hijo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho: "... es el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento"².

A la par, el artículo 253 del Código Civil, señala "[t]oca de consuno a los padres, o al padre o a la madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos", norma de la cual emerge la obligación de los padres y en especial del que por ley se le haya asignado la custodia y cuidado personal de un menor, velar por su crianza, orientación, formación de hábitos y demás aspectos inherentes.

Luego, para otorgarla "debe valorarse objetivamente la respectiva situación para confiar aquellas a quien esté en condiciones de proporcionar las seguridades que son anejas al goce pleno y efectivo de sus derechos, y al logro de su bienestar y desarrollo armónico e integral"³

² Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, marzo 10 de 1987, citada por la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 1993.

³ Sent. T-442 de 1994.

Caso concreto.-

Según el texto de la demanda, el actor soporta sus pretensiones en los siguientes supuestos de orden fáctico: (i) la negativa de Flor Alba Mateus en permitir el normal desarrollo de las visitas de la pequeña con su padre; y, (ii) los supuestos actos de maltrato de Samuel Unibio Rodríguez, compañero sentimental de la demandada, hacia la niña Valeria Guzmán Mateus.

*De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, **"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"**.*

En atención a la anterior regla, es carga del demandante en este asunto demostrar los supuestos fácticos en que se cierne la pretensión de custodia.

Con la demanda se aportó registro civil de nacimiento de Valeria Guzmán Mateus, copia del acuerdo celebrado el 24 de marzo de 2011 ante la Comisaría Décima de Familia respecto de las obligaciones parentales, informe técnico acerca del reconocimiento médico legal de Flor Alba Mateus por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal de fecha 20 de marzo de 2009, y copia de la queja interpuesta por el accionante el 20 de julio de 2013 ante la misma Comisaría, en la que indicó que cuando fue a recoger a su hija, la progenitora le dijo que "se encontraba con su nueva pareja (...)".

En el interrogatorio el demandante, reiteró lo expuesto por su apoderada en los hechos de la demanda; dijo, además, haber acudido a la comisaría Décima de familia por actos de violencia intrafamiliar hacia la niña, donde se convino la cuota alimentaria, amén de estar surtiéndose un trámite ante la Fiscalía. Afirmó que el interés de la madre en quedarse con la niña es para mantener la relación con Samuel Unibio. Que Valeria está bajo el cuidado del padre desde el 15 de enero de 2014. Reconoció no haber procurado una valoración médica para la pequeña, a pesar de asegurar que la niña había sido maltratada, y que tampoco interpuso denuncia penal, omisión que dejó ver claramente en la ampliación de su interrogatorio de fecha 23 de noviembre de 2015 (fol. 36, C.2). En fin, el demandante en su interrogatorio y en la ampliación mencionó que Valeria es feliz a su lado, que le ha proporcionado las vacunas y que si no ha ido a las valoraciones ante el Instituto de Medicina Legal es porque tanto la niña como él están "bien psicológicamente"; y al ser indagado acerca de

la razón por la que asegura que la demandada no le permitía el contacto con Valeria se limitó a indicar: "cada quince días yo la iba a tener pero ella no la dejaba tener, me restringía cada quince días en las visitas cuando tenía que estar conmigo la niña", reconociendo que antes de que se le concediera la custodia provisional, todos los días recogía a la menor en el jardín, la llevaba a la casa de los abuelos paternos donde le ayudaba en sus tareas, hasta las horas de la noche cuando Flor Alba la recogía.

A su turno, la demandada Flor Alba Mateus en su interrogatorio aseguró que siempre le ha brindado un excelente trato, cuidado y protección a su hija Valeria. Afirmó que Roberto dejó el cuidado de la niña en una "casa normal", lugar al que la demandada fue sólo una vez sin hacer escándalos como aquel afirma. En esa oportunidad, estando presente Roberto, Valeria dijo "yo no tengo mamá", ante lo cual la docente le dijo a (sic) padre que no debía "inculcarle eso a la niña, que ella también era hija de padres separados y tenía buen contacto con los dos". Luego de esa situación -dice la interrogada- Valeria se mostraba distante en las visitas. Refirió que bajo cualquier excusa no se la pasan al teléfono a pesar de que trata de comunicarse con ella 3 o (sic) 4 veces al día. Indicó que su hija le fue arrebatada abruptamente y el único contacto que desde el 26 de abril de 2014 ha tenido con ella **son dos horas** cada ocho días de manera vigilada, sin que se le permita sacar a la niña al parque o al antejardín. Expresó que antes de que le fuera otorgada la custodia provisional al padre, era ella quien se encargaba de todo lo relacionado con Valeria. Sobre la relación de su hija con el señor Samuel dijo ser excelente, él está pendiente de su educación, comida y de enseñarle principios. Aseguró que la razón por la que el demandado dice que Valeria es maltratada, es porque ella no quiso convivir con él, pues como no trabaja quería que ella lo "mantuviera". Que el 15 de enero de 2014 cuando le entregó la niña al progenitor, la pequeña tenía "un negrito en la pierna", por haberse resbalado en la piscina, además de "un rasponcito", pues como cualquier niño se cae y se raspa. Igualmente, dio su propia versión de cómo fue que Roberto se quedó con la niña, por lo que procedió a denunciarlo por ejercicio arbitrario de la custodia, amén de una demanda que había presentado en contra de él para el "aumento y cumplimiento de la cuota". Indicó que el demandante no vive con sus padres como asegura, pues reside solo con la niña en una invasión peligrosa ubicada detrás de la plaza del Quirigua y que mantiene a Valeria desescolarizada y encerrada. Refirió que labora como asesora de ventas de calzado, devengando en promedio \$900.000.00 mensuales, y que su compañero sentimental tiene una peluquería.

En ampliación del interrogatorio, recibida el 23 de noviembre de 2015 (fl. 31, C. 2), Flor Alba Mateus afirmó que Valeria rara vez está peinada, permanece con las uñas largas y sucias, los dientes llenos de sarro y no permite que ella la peine, que en las visitas frente a los abuelos o al papá, se le ve tensa y nerviosa. Señaló que la única diversión de la niña es ir con

el padre al mercado de las pulgas los domingos y que el único tiempo que le permiten compartir con ella son dos horas los días sábados, y de vez en cuando un día entre semana. Reiteró ser falsas las afirmaciones en contra de su compañero sentimental Samuel Unibio Rodríguez de que hubiese golpeado a Valeria, pues "si yo viera que el fuera un peligro para mi hija yo no viviría con él porque yo puedo trabajar y no dependo de él pero es una buena persona", a la par aseguró no ser cierto que la niña se hubiere ido sola de vacaciones con Samuel Unibio, "yo estuve hasta el 4 de enero de 2013 con la niña entonces como ya tenía que venirme a trabajar (...) deje a la niña en Fusa y allá fue cuando la niña se cayó en la piscina y se pegó en la piernita y es lo que dice Roberto que fue un correa, yo fui a recogerla el 14 de enero donde mi hermana que ella vive en el pueblo ahí en Fusa, mi hermana se llama Celfa Eulalia Mateus".

A la par se recibieron a petición de la demandada, los testimonios de Claudia Milena Díaz Ospina, Clara Lilia Ospina de Díaz y Samuel Unibio Rodríguez, este último compañero sentimental de la demandada.

La primera de las nombradas testigos, ex esposa del demandante con quien tiene una hija de nombre Mariana Guzmán Díaz, declaró que el móvil de este proceso es similar a los hechos vividos por ella, al memorar que Roberto "también se llevó a mi hija a través del Bienestar Familiar quiso que yo le cediera la custodia de mi hija, (...) para que yo le diera la mensualidad a él", pero que al final ella fue quien quedó a cargo de la menor. Asegura la testigo que el demandante no reside con sus padres, sino en el peligroso barrio Luis Carlos Galán. Expuso que desde hace unos 4 años conoce a la demandada debido a que ésta vive en el mismo edificio donde residen unos familiares suyos, y que a raíz de este trámite conversan seguidamente, pues las dos han "sido víctimas del mismo irresponsable, tanto nosotras las mamás como nuestras hijas". Manifiesta la testigo que Flor Alba trabaja en un almacén de calzado en el barrio Quirigua y su compañero Samuel tiene un salón de belleza, a quienes ha visto como una familia armoniosa y cariñosa con Valeria, nunca ha sabido de algún episodio de maltrato de aquellos hacia la pequeña y, que es la progenitora de Valeria quien se encarga de suplir todas sus necesidades (fl. 195 – 19 de junio 2014).

La testigo Clara Lilia Ospina de Díaz (fl. 228 – 15 de julio de 2014), manifestó ser la abuela de Mariana Guzmán Díaz, y dijo conocer a Flor Alba porque viven en el mismo conjunto residencial. Refirió no tener comunicación con Roberto, el padre de su nieta Mariana, porque éste hace muchos años se divorció de su hija Claudia. Manifestó que no es conveniente que Roberto tenga a su cargo la custodia de Valeria, dado que ha sido irresponsable con sus dos hijas, además, de no ser cierto que la niña haya sido maltratada. Aseguró que Flor Alba y su esposo Samuel, son

personas trabajadoras y de bien. Que el trato que la niña recibe de su progenitora es bueno, pues las ha visto juntas; que Samuel también trata bien a la niña, a quienes ha visto en el parque. Agregó que los sábados solía ver a Roberto con Valeria, y por eso, le consta que Flor Alba nunca le impidió a Roberto las visitas. Finalmente, expresó que Flor Alba hace mucho tiempo labora en un almacén de calzado en el (barrio) Quirigua. En relación con Roberto desconoce a qué se dedica, pero que por información de su nieta Mariana, Roberto vive en una invasión detrás de la plaza del Quiroga.

En declaración rendida el 15 julio 2014 (fl. 221, C.1), Samuel Unibio Rodríguez relató que desde hace 24 años conoce a Flor Alba. Informó que ella trabaja en ventas de calzado, es una excelente madre y se preocupa siempre por las cosas de Valeria. Informó que la niña vivió con él y con Flor Alba poco más de un año, desde que reanudó su convivencia con esta última, el 1 de enero de 2013 hasta el 15 de enero de 2014. Dice que en esa época Roberto Guzmán Piragua recogía a Valeria todas las tardes en el jardín Minuto de Dios, la llevaba a casa de los abuelos paternos donde permanecía hasta las 8:15 p.m. y luego se la entregaba a Flor Alba, quien nunca impidió el contacto de la niña con el padre. Refirió que tanto él, como Flor Alba y la niña viajaron a Boyacá el 31 de diciembre de 2013 y que el 3 de enero de 2014 Flor regresó con Valeria y luego se la llevó a su hermana en Fusagasugá, de donde la recogió el 14 de enero para entregársela al día siguiente a Roberto, quien nunca se la regresó. Aseguró el deponente no saber si la niña llegó de esas vacaciones con raspones o algo similar, pues lo que ella hacía era jugar con unas sobrinas suyas en la patineta y en la piscina. Por último, indicó que en el año 2009 él y su esposa Flor Alba acudieron a un tratamiento contra el maltrato intrafamiliar, mismo que adelantaron hasta su terminación, luego de lo cual no han tenido ningún problema. Añadió que lo único que le brinda a Valeria es mucho cariño, y que nunca la ha corregido porque ella no hace nada malo, y además para eso está la mamá.

A pesar de que el testimonio de Samuel Unibio Rodríguez no fue objeto de tacha, el juzgado desde ya le resta mérito probatorio a su declaración, en razón al estrecho vínculo con la demandada y por ser la persona respecto de quien se atribuyen actos de maltrato contra la menor Valeria Guzmán, encontrándose de esa manera comprometida su credibilidad e imparcialidad.

Ahora bien. Los testimonios de Clara Lilia y Claudia Milena, proporcionan información concreta acerca del buen trato que recibió la pequeña Valeria en el tiempo que estuvo bajo el cuidado de su progenitora, sin que hubiesen observado alguna conducta inadecuada por parte de la señora Flor Alba ni de su pareja sentimental Samuel Unibio, que afectara el bienestar de la niña. Adicionalmente, Clara Lilia Ospina de Díaz, vecina de

la aquí demandada, en su versión también informó que solía ver a Valeria con su progenitor.

Tales declaraciones apreciadas con el rigor que exige este medio de prueba, se muestran consistentes al tiempo de definir el presente litigio, ya que son personas a las que les consta la vida cotidiana así como el medio familiar en que se desenvolvía Valeria antes de que el señor Roberto Guzmán Piragua iniciara el presente proceso de custodia. La solidez de sus aserciones ameritan ser tenidas en cuenta, ya que, se reitera, provienen de personas que tenían contacto permanente con la madre de la pequeña y en el caso de la testigo Claudia Milena Díaz Ospina porque, al igual que Flor Alba, tiene una hija con el accionante, condición que le permitió conocer directamente la relación de Valeria con sus padres.

Por consiguiente, la claridad y precisión de las declaraciones de Clara Lilia y Claudia Milena, se revelan contrarias a los planteamientos de la demanda. Aunado a que del interrogatorio de parte absuelto por Flor Alba Mateus Romero, no surgen hechos susceptibles de confesión que, de contera, resulten adversos a sus intereses y que favorezcan a la parte contraria. La exposición de la demandada resulta coherente con lo que informaron las mencionadas deponentes respecto de la ausencia de maltrato por parte de ella y de su pareja hacia la menor, amén del contacto permanente de ésta con su progenitor, lo que desvirtúa lo alegado en el escrito inicial en cuanto a que Flor Alba obstaculizaba las visitas de su hija con el accionante.

Tanto es así que, el accionante en su interrogatorio, distante estuvo de brindar elementos concretos sobre los presuntos actos de maltrato invocados en su demanda, así como lo que según él sucedía respecto del derecho que tiene de visitar a su hija Valeria, al reconocer que era él quien diariamente la recogía en el jardín.

Aunado a lo anterior, se advierte la falta de compromiso del demandado para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses llevase a cabo la valoración psicológica de Valeria, conforme se ordenó en este proceso, conducta procesal que a la luz del artículo 249 del C.P.C., no le es favorable a sus pretensiones, tal y como se verá más adelante al analizar los restantes elementos de juicio.

Mayormente, si se tiene en cuenta que entre la documental aportada con la demanda, no obra prueba de que a Valeria se le hubiese practicado por iniciativa de su progenitor, valoración médica o psicológica, como tampoco

que éste haya puesto en conocimiento de autoridad administrativa o judicial los supuestos actos de maltrato.

En punto a la idoneidad de Flor Alba Mateus Romero para ejercer el rol de madre, las pruebas benefician a la demandada. Por un lado, está el informe de la visita social realizada al sitio de residencia de la prenombrada, encontrando que dicho lugar se encuentra dentro de los parámetros normales, sin que se advierta ningún factor de riesgo para Valeria (fls. 45 a 48, C. 2); y, por el otro, el resultado de la valoración psicológica forense practicada a la mencionada señora, a través del Instituto Nacional de Medicina Legal, el 23 de julio de 2015 (fls. 1 a 15, C. 2), del cual no aflora ningún patrón de violencia, ni de conflictividad, como tampoco inestabilidad emocional, afectiva o interpersonal.

Es pertinente acotar que, en este trámite fueron practicadas valoraciones psicológicas a las partes a través de institución oficial idónea, cuyos análisis y fundamentos soportados en la revisión previa del expediente y en las entrevistas a los examinados, acorde con el respectivo Protocolo⁴, sumado a la solidez y claridad de sus conclusiones, derivadas del conocimiento científico, permiten evidenciar si en efecto los padres de la niña cuentan con la capacidad suficiente para responsabilizarse de su cuidado personal.

De la valoración psicológica practicada a la demandada, no se advirtieron en ella signos o síntomas que afecten su capacidad parental, pues en criterio del especialista, Flor Alba **"cuenta con la capacidad afectiva y emocional necesaria, para hacerse cargo de la crianza y el cuidado de su menor hija"**. Desde el punto de vista psicológico, no se identifica impedimento para el adecuado ejercicio del rol materno por su parte; en consecuencia, se estima inconveniente para el natural desarrollo de la relación madre-hija, que el contacto entre ambas transcurra en condiciones restrictivas y/o vigilancia; especialmente si la "supervisión" es realizada por la otra parte en conflicto –el demandante o su familia–, sumado a que "la separación abrupta de la figura materna, el debilitamiento del vínculo con ella y la transmisión de su imagen como una figura amenazante", son contrarios al buen ejercicio de la tenencia por parte del progenitor, cuya inasistencia a la realización del valoración psicológica forense "entorpece la comprensión amplia del conflicto familiar". (se resaltó).

A esta altura de la disertación, analizadas las pruebas de manera individual y conjunta, conforme lo prevé el artículo 187 del C.P.C., no le asiste razón

⁴ Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses, y Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses sobre Patria Potestad y Custodia del INML (fl. 1 y 83, C.2).

al accionante en pretender la custodia de la pequeña Valeria, mucho menos si se tiene en cuenta el resultado del examen psicológico que le fue realizado.

Ciertamente, con base en los datos documentales y los hallazgos logrados en la evaluación, el Instituto Nacional de Medicina Legal, observó en el demandante **"...una postura de interferencia y obstaculización de la relación materno-filial, a pesar de la determinación judicial frente a la ampliación del régimen de visitas -incluyendo la pernocta-; lo que nuevamente evidencia su pobre aprecio por la norma y la autoridad (...), NO muestra disposición real a compartir la responsabilidad parental, ni facilitar el normal contacto de la niña con su madre (...)** Estos elementos se consideran contrarios al buen ejercicio de la tenencia y podrían repercutir en el sano desarrollo de la niña (...), tiene dificultad para comprender y empatizar con la necesidad afectiva de su hija, sobre el contacto cercano y permanente con su figura materna; tiende a desestimar la importancia de vínculo materno-filial (...) llama la atención que el evaluado insista en advertir la supuesta victimización de la niña en el medio familiar materno, y que a pesar de ello, Valeria no haya recibido ningún tipo de intervención psicoterapéutica". Sumado, a sus rasgos de personalidad de tipo narcisista y disocial, rígido, egocéntrico e inflexible, apreciándose en él "conductas beligerantes y opositoras; evidencia baja empatía y sensibilidad -frialdad a nivel emocional-, develando vínculos emocionales superfluos, especialmente en el área de pareja (...) **muestra poco aprecio por la norma, la verdad** y presenta resistencia a la autoridad -poco temor al castigo", prioriza "la animadversión que experimenta hacia la demandada y su pareja, antes que las necesidades afectivas de la menor, y su derecho a una relación armónica con ambos padres, de modo que despliega conductas inadecuadas en el ejercicio parental" (fols. 83 a 95, C. 2).

Y es tal el desinterés de Roberto en propender por el afianzamiento del vínculo materno-filial, al punto que en la entrevista realizada a la menor el 19 de agosto de 2016, cuando se le preguntó si le gusta que su progenitora la visite, expresó: "un poquito (...) no me gustaría conocer donde vive (...) mi papá no me deja (...) mi mamá me trata bien cuando me visita, me visita en la parte de afuera, ah no, hace la visita adentro, en un cuarto donde hay bronce y una porcelana (...) nadie más está en la visita, sólo mi mamá y yo hasta cuando mi mamá diga (...) no me gustaría más tiempo con ella porque no", resaltándose en el informe que cuando se le indagan los motivos, guarda silencio.

Cabe anotar que en el presente proceso, Valeria fue entrevistada en dos oportunidades. La primera el 17 de septiembre de 2014 (fl. 327, C.1), en compañía de su progenitor, "cuando se le pregunta por la progenitora no

contesta nada, se queda callada, no identifica a la progenitora ni con el nombre. Refiere tata y nana pero no distingue nombres, ni expone su sexo, no se ubica en tiempo y espacio, confunde los momentos y las acciones”.

En la segunda ocasión, el 19 de agosto de 2016, manifestó que, duerme en la misma cama con su papá, con quien se desplaza los domingos al “mercado de las pulgas san alejo en la séptima”, con el fin de vender las figuras de bronce del abuelo. Al finalizar la entrevista, se dejó constancia de que Valeria permaneció “callada y tímida para brindar información, aunque se distrae y juega por los espacios, en cuanto a relatar cosas de su vida, no brinda mayor información”.

Nótese que, a pesar de que entre una y otra entrevista trascurrieron casi dos años, durante los cuales la pequeña estuvo al cuidado de su padre, evidente es que su expresividad y seguridad no parece haber evolucionado, situación inusual, si se tiene en cuenta que si un “niño o niña se siente seguro y acogido, irá ampliando su desarrollo emocional, e irá aprendiendo a diferenciar y expresar una mayor cantidad de emociones como la alegría, la pena, el miedo, la rabia, la admiración, la sorpresa, etcétera”⁵.

Indudablemente, para que un pequeño pueda desarrollarse “emocionalmente sano, (...) necesita sentirse querido, aceptado y valorado. Así crea sentimientos de seguridad y confianza en sí mismo y forma una buena autoestima”⁶, mismos que no se perciben en Valeria, quien en la más reciente entrevista, no brindó mayor información acerca de sus relaciones familiares y sociales, al punto que prefirió dibujarse a sí misma y crear otra imagen con algunos miembros de su familia, pero sin incluir la figura materna (fols. 137 y 138, C.2).

Amén de lo anterior, el demandado fue requerido en varias oportunidades para que facilitara la práctica del examen psicológico a Valeria. Lo que finalmente no permitió, tras imponer sus propias condiciones, tal y como lo informó la profesional encargada de la evaluación al indicar: es “llamativo la oposición del padre a que su hija fuera entrevistada, si bien siempre intentó mantener una postura de adecuación frente a la entrevistadora, se observó en él amplias dificultades para aceptar esta situación que excedía su control y se observó que la menor posiblemente está influenciada por él, lo que concuerda con el dictamen que emitió la perito en el pasado y su ya conocida negativa a que la misma sea entrevistada”.

⁵ DESARROLLO PSICOSOCIAL DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS. UNICEF, Oficina de Área para Colombia y Venezuela. Revisada por Julia Simarra, consultora de UNICEF, doctora en Psicología Social con énfasis en temas de infancia de la Universidad del País Vasco. Segunda Edición, 2004, Pág. 27. Consultado en <https://www.unicef.org/colombia/pdf/ManualDP.pdf>

⁶ *Ibídem*.

Si bien la custodia provisional le fue otorgada al accionante en este proceso, tras aportar unas fotografías de la pequeña donde presenta coloraciones en la piel, lo cierto es que de tales registros fotográficos no se desprende con aceptable grado de certeza, que dichos signos sean secuela de actos de maltrato, ni mucho menos que hubiesen sido generados por su progenitora o por la pareja de ésta, como tampoco este despacho encuentra justificación plausible que el señor Roberto Guzmán Piragua, quien precisamente funda su demanda de custodia en que la niña ha sido maltratada, omitiese poner en conocimiento de las autoridades judiciales y/o administrativas esos supuestos actos de agresión, si fue que en verdad ocurrieron.

Además, el resultado de la valoración médico legal realizada al señor Roberto Guzmán Piragua, enseña que él no es una persona conveniente para ostentar el cuidado personal de Valeria y su negativa a cumplir estrictamente el régimen temporal de visitas, desde cuando le fue radicada la custodia provisional, evidencia que no está en condiciones de ofrecer las garantías necesarias en aras de fortalecer el vínculo materno-filial, siendo este uno de los principales deberes del padre custodio. En otras palabras, en lugar de ofrecer elementos protectores para el desarrollo y la formación de la pequeña, optó por obstaculizar la relación de ésta con la progenitora.

Prueba de ello es que desde el 15 de julio de 2014 (fl. 233, C. 1), fueron ampliadas las visitas a favor de la niña y la madre, sin embargo, y como lo informó la parte demandada durante todo el decurso procesal, a pesar de los constantes requerimientos del juzgado, el demandante no permitió su entero cumplimiento.

Recuérdese que "el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia", imperativo que ciertamente no observó el accionante, pues una vez obtuvo la custodia provisional, impidió sin justificación atendible el contacto con la demandada a pesar de existir orden expresa del juzgado al fijarse el régimen provisional de visitas que luego fuera ampliado, desconociendo con ello los derechos de su propia hija, pues dicho contacto no sólo procuraba que la progenitora ejerciera los derechos derivados de la potestad parental, sino que pretendía garantizar la prerrogativa superior de la niña a no ser separada de su familia, manteniendo las relaciones afectivas con su madre, porque sabido es que las visitas son "un instrumento que contribuye al desarrollo integral del menor de edad en tanto hace posible que la relación con cada uno de

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-115 de 2014.

sus padres se desarrolle en la mayor medida posible, aún en el contexto de las dificultades suscitadas entre ellos”⁸.

Aunque luego de presentada la demanda genitora de este proceso, la parte demandante cuestionó la idoneidad de la progenitora de Valeria para ejercer su rol materno aduciendo la existencia de unas investigaciones penales en contra de Samuel Unibio Rodríguez, por presuntos hechos de violencia intrafamiliar, debe indicarse que en respuesta a la solicitud del juzgado para que certificara el estado actual de las mismas, la autoridad cognoscente informó que tales investigaciones que datan de los años 2007 y 2009, se encuentran archivadas desde el año 2011, de conformidad con el art. 79 del Código de Procedimiento Penal⁹, sin que se hubiesen reactivado (fls. 114, 115, 119 y 156, C. 2).

De este modo, no media decisión judicial o administrativa que ponga en evidencia que el hogar de la señora Flor Alba represente un riesgo para la integridad de su hija Valeria, frente a lo cual en todo caso, de manera preventiva el despacho adoptará las medidas que más resulten convenientes.

En esas condiciones, la excepción planteada por la pasiva denominada “inexistencia de las causales argüidas y abuso del derecho y vías de hecho”, está llamada a prosperar, pues acreditado está que, opuesto a lo alegado en la demanda, la demandada no representa factor de riesgo para ostentar la custodia y cuidado personal de su menor hija, medida que se considera la más conveniente de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 1098 de 2006.

Con todo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encargará de supervisar el desarrollo de la custodia, a través de un equipo interdisciplinario, por el periodo mínimo de un (1) año, de tal suerte que Valeria no sea sujeto de vulneración de ninguna índole. Para ello, verificará integralmente las condiciones físicas, emocionales y psicológicas de la niña al momento de su entrega a la progenitora.

Tal determinación responde a lo recomendado por la experta del INML cuando en la valoración de la progenitora apuntó “aunque no se evalúa

⁸ Sentencia T- 311 de 2017.

⁹ El “archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito”, en otras palabras, cuando el fiscal no puede encontrar los “elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo”. Sentencia C-1154 de 2005.

necesario vincular a la progenitora a proceso de atención psicoterapéutico alguno; se recomienda, en caso de que la autoridad judicial determine la custodia en su favor, que se dé al caso seguimiento temporal mediante el equipo psicosocial de la Defensoría de Familia que corresponda, a fin de garantizar que la convivencia con la pareja de la progenitora, no supone factor de riesgo para la niña”.

Igualmente, el juzgado exhorta a los señores Flor Alba Mateus Romero y Roberto Guzmán Piragua para que procuren que las relaciones entre ellos y con su menor hija se desenvuelvan con fluidez y dentro de un ambiente de diálogo y respeto, en orden a que la niña no se siga viendo afectada por los conflictos entre ambos padres, sino que puedan avanzar en el restablecimiento de su vínculo paterno filial.

Es compromiso de los padres propender por el desarrollo de sus pequeños hijos, de acuerdo “... con los fines impuestos a la familia por la Constitución”¹⁰, obligaciones que se “hacen más fuertes e imperativas cuando la pareja decide separarse, pues en ese momento el menor requiere de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicado por el conflicto de ellos”¹¹.

Subsecuentemente, las partes deberán vincularse, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a un proceso psicoterapéutico y de psico-educación, que les ayude con el manejo de la resolución de los conflictos que presentan en el ejercicio de su rol de padres, pautas de crianza, el fortalecimiento de los vínculos paterno y materno filiales y, la pronta y adecuada adaptación de la pequeña en el hogar materno.

El resultado de proceso psicoterapéutico y de psico-educación y la participación de las partes en su desarrollo, será aspecto a tener en cuenta en cualquier otro trámite administrativo o judicial que eventualmente se adelante respecto del cuidado y tenencia de Valeria Guzmán Mateus.

En ese orden de ideas, al no cumplir el demandante con la carga probatoria que le correspondía para el buen suceso de sus pretensiones y, por el contrario al estar demostrada la aptitud de la demandada para ejercer su rol materno-filial, se negarán las súplicas de la demanda, continuando en cabeza de la señora Flor Alba Mateus Romero la custodia y cuidado personal de Valeria Guzmán Mateus, de conformidad con la conciliación llevada a cabo ante la Comisaría Décima de Familia el 24 de marzo de

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-500 de 1993.

¹¹ *Ibidem*.

2011, a quien le procurará cariño, amor, respeto, excelente trato y buen ejemplo.

Para el cumplimiento de lo anterior, se ordenará al demandante la entrega de la niña a la progenitora en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria del presente fallo.

Respecto de la obligación alimentaria y el derecho a visitas de la menor con el padre, téngase en cuenta que dichos aspectos se encuentran regulados en la mencionada conciliación, misma que permanece vigente y que por lo pronto no se considera necesario modificar.

Finalmente, se condenará en costas al demandante, al tenor de lo previsto en el artículo 392, numeral 1º, del C.P.C.

2.2 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 el accionante, pues la valoración allí realizada por la funcionaria accionada, no revela un error ostensible, flagrante o manifiesto capaz de incidir de manera directa y determinante en las resultas de la decisión que finalmente fue prohiada, sino que la misma se encuentra dentro de los parámetros de independencia y autonomía de que la misma goza y que finalmente la llevaron a orientar, en ese rumbo, la decisión que hoy causa agravio a los intereses del accionante.

Decisión que descansa en el examen minucioso y reflexivo que hizo la Juez criticada a todos los elementos de juicio acopiados, entre ellos, los testimonios escuchados, los interrogatorios de parte, las valoraciones practicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a los padres de la niña, las entrevistas realizadas a la menor por la Trabajadora Social del juzgado, el informe rendido por esta misma servidora con ocasión a la visita social realizada por ella al lugar donde reside la señora **FLOR ALBA MATEUS ROMERO**, y la respuesta dada por la Fiscalía General de la Nación que, en conjunto, la llevaron a determinar que la decisión más adecuada para salvaguardar el interés superior de la menor, era la de radicar su custodia en cabeza de la progenitora, pues encontró en ella la idoneidad y las condiciones necesarias para encargarse de tal labor, a diferencia de lo que constató en relación con el demandante, cuya valoración realizada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses evidenció que no era apto para asumir la custodia de su menor hija, ni estaba "en condiciones de ofrecer las garantías necesarias en aras de fortalecer el vínculo materno-filial", conforme así se dejó sentado en la sentencia.

Esto aunado a que la Juez no avizó situaciones que pusieran en riesgo la integridad de la niña en ese medio familiar e hicieran inconveniente dejarla en el mismo, amén de que con respecto a las denuncias existentes en contra del señor **SAMUEL UNIBIO RODRÍGUEZ**, quien según se ha dicho es la pareja sentimental de la señora **FLOR ALBA MATEUS ROMERO**, la accionada solicitó

a la autoridad respectiva un informe de tales investigaciones, obteniendo como resultado que éstas se encuentran archivadas *"...desde el año 2011, de conformidad con el art. 79 del Código de Procedimiento Penal¹², sin que se hubiesen reactivado (fls. 114, 115, 119 y 156, C. 2)..."* (Subraya extratextual), no obstante lo cual la funcionaria, además de escrutar sobre la existencia de posibles riesgos para la niña a través de la prueba testimonial y de los informes rendidos por la Trabajadora Social del Juzgado, adoptó una serie de determinaciones con miras a que se efectuara un seguimiento de las condiciones de la niña al interior del núcleo familiar materno, precisamente, en aras de proteger su integridad, tales como ordenar al:

"...Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encargará de supervisar el desarrollo de la custodia, a través de un equipo interdisciplinario, por el periodo mínimo de un (1) año, de tal suerte que Valeria no sea sujeto de vulneración de ninguna índole...", para lo cual verificaría *"...integralmente las condiciones físicas, emocionales y psicológicas de la niña al momento de su entrega a la progenitora..."*.

Determinación que también adoptó atendiendo *"...lo recomendado por la experta del INML cuando en la valoración de la progenitora apuntó 'aunque no se evalúa necesario vincular a la progenitora a proceso de atención psicoterapéutico alguno; se recomienda, en caso de que la autoridad judicial determine la custodia en su favor, que se dé al caso seguimiento temporal mediante el equipo psicosocial de la Defensoría de Familia que corresponda, a fin de garantizar que la convivencia con la pareja de la progenitora, no supone factor de riesgo para la niña'"*.

En este punto, es preciso relevar que en respuesta al requerimiento realizado en el auto admisorio de la acción constitucional al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dicha entidad allegó copia del informe de seguimiento que remitió al **JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** de fecha 13 de marzo de 2019, el que si bien no obra aún en el expediente, deja ver, al menos para los efectos del presente resguardo, que la menor se encuentra en buenas condiciones, y sus derechos no han sido vulnerados de algún modo, tal y como así lo refiere la profesional que lo rinde al señalar:

"El día de hoy Marzo (sic) 13 de 2019, junto con la trabajadora social Dra. Adriana Salazar se realiza desplazamiento a la casa de la Señora Flor Alba, pero no se encontró ninguno en su vivienda, por lo que se hace contacto telefónico y se acuerda cita en el centro zonal una vez regresara de la terapia psicológica en Psicorehabilitar. Se hace entrevista a VALERIA quien

¹² El "archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito", en otras palabras, cuando el fiscal no puede encontrar los "elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo". Sentencia C-1154 de 2005.

indica que en el colegio le va bien, aunque no es una alumna excelente, se preocupa por tener al día sus tareas y trabajos.

"Durante su tiempo libre permanece en la casa, no tiene ninguna actividad deportiva, se dedica a estudiar y a leer cuentos (el último que leyó la Bella y la Bestia) Usualmente se levanta a las 8 am, desayuna, se baña y se va a ensayos de coro (todos los días) por parte del colegio, ingresa al colegio a las 12 m y sale a las 5:30 p.m., la recoge la mamá, y se ve con el papá manifiesta que la mamá ha estado pendiente de las tareas, ella le colabora, sin embargo ellos asisten a reuniones y actividades del colegio.

"La señora Flor es quien le prepara los alimentos, su desayuno es fruta, toma milo y pan, almuerza antes de salir para el colegio, come: papá, arroz, pasta, lenteja, frijoles, ensaladas, verduras y todos los jugos menos borojo (sic).

"En cuanto a salud indica que este año fue llevada al médico general y a odontología fue el año pasado.

"En la época de vacaciones de navidad salió a Boyacá, en la ruta navideña y otros lugares, en diciembre y fechas especiales comparte con la mamá, tíos, primos, reparten regalos, salen a paseos y se divierten.

"En la fecha de cumpleaños de Valeria comparten con los dos progenitores, le compran la torta, y entrega de regalos, esto lo hacen con familiares de mamá y papá (por aparte cada grupo familiar (sic)

"Desde que fue entregada la custodia a la Señora Flora (sic) Alba por el juzgado 265 de familia el 19 de octubre de 2018 Valeria no ha querido compartir fines de Semana con el progenitor, el... señor Roberto no ha dado cumplimiento a lo acordado en el acta firmada, solamente en el presente año le colaboro (sic) con la compra de la jardinera para el colegio.

"5.3 Derechos Vulnerados y/o amenazados:

"No se evidencia ningún derecho vulnerado, VALERIA GUZMAN (sic) MATEUS cuenta con garantía en salud que proviene de la afiliación a EPS SANITAS [por] parte de la progenitora, educación, se encuentra matriculada en el Colegio Laureano Gomez (sic), grado tercero, cumpliendo el horario de la tarde, Calidad de vida, ambiente sano, Protección, porque cuenta con una familia que garantiza todos sus derechos

"5.4 Valoración Por Áreas:

"Área emocional – afectiva

"Durante la valoración, la menor se observa emocionalmente estable, se le facilita relacionarse de manera asertiva, evidencia fácil adaptación al medio, se identifica facilidad para expresar emociones y sentimientos, manifiesta afecto y cariño por su progenitora a quien los (sic) identifica [como] figura de autoridad y protección.

(...)

"Concepto Valoración psicológica de verificación de derechos:

"Durante la Valoración (sic) Psicológica (sic) se observó la menor emocionalmente estable, con fácil adaptación al medio, no evidencia dificultad para acatar normas y reglas, identifica que la figura de autoridad es su progenitora, manifiesta el cariño por ella, se observa tranquila, hay afectividad hacia su grupo familiar, se le facilita expresar emociones y sentimientos.

(...)

"6. Conclusiones y recomendaciones:

- Es importante resaltar que VALERIA... expresa el cariño, amor y respeto por progenitora, y relación alejada con padre, por lo que sugiere seguir... con tratamiento terapéutico.*
- Se sugiere que la progenitora inicie denuncia por inasistencia alimentaria ya que el señor Roberto no ha incumplimiento (sic) con la cuota pactada en Comisaría de familia desde el 19 de octubre de 2018.*
- Se sugiere seguir atención terapéutica para NNA... y a sus padres a través de la EPS, por falta de atención, no hay retención de momentos y espacios"*

Frente a todo lo dicho, es oportuno 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).

Ahora que para más barruntar, ha de verse que la sentencia también reprochó la conducta del señor **ROBERTO IGNACIO GUZMÁN PIRAGUA** (hoy accionante), quien ciertamente impidió la práctica del examen psicológico a la menor, tal y como así da cuenta el informe rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fol. 246), donde se indica que aun cuando la niña acudió a la entidad con su padre, éste no consintió en la realización de la prueba *"...argumentando en primer lugar que la decisión le concernía a la menor..."*, conceptuándose por parte de la psicóloga lo siguiente: *"Es en extremo llamativo la oposición del padre a que su hija fuera entrevistada, si bien siempre intentó mantener una postura de adecuación frente a la entrevistadora, se observó en él amplias dificultades para aceptar esta situación que excedía su control y se observó que la menor posiblemente está influenciada por él, lo que concuerda con el dictamen que emitió la perito en el pasado y su ya conocida negativa a que la misma sea entrevistada, instaurándose en una posición rígida e irreflexible y manteniendo sus puntos de vista de forma igualmente imponente y reflejando dificultad en controlar sus reacciones emocionales frente a lo que se le explicaba"*, lo cual robustece lo considerado en la sentencia cuestionada en cuanto a que el progenitor no es garante de los derechos de la niña.

Diferente es que las reflexiones de la funcionaria no se avengan a los intereses del 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 la menor 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 disenterse de ésta, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, como aquí acontece, temática sobre la 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).

2.3 Tampoco abre paso al medio tuitivo la protesta del accionante atinente a que no se tuvo en cuenta la declaración extrajuicio rendida por la señora **JENNY MARCELA GUZMÁN MONTAÑA**, pues ha de verse que el auto con el cual la Juez dispuso no considerar ese documento por extemporáneo data del 15 de marzo de 2017 (fol. 173), y el que resolvió mantenerlo es del 31 de julio de esa misma anualidad (fols. 190 y Vto.), es decir, fueron proferidos hace más de un (1) año, tiempo que no se compadece con el presupuesto de la inmediatez que debe ser observado para instaurar esta clase de acciones, y que es de seis (6) meses como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia:

*"(...) muy breve ha de ser el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que este último no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, zozobra y menoscabo a los derechos y legítimos intereses de terceros (...), a cuyo propósito adoptó el término de **seis meses**" (Sentencia de 2 de agosto de 2007, Exp. No. 2007-00188-01).*

2.4 En todo caso, ponderado el análisis realizado por la funcionaria accionada y las demás razones aquí plasmadas, no se advierte la imperiosa necesidad de acceder a invalidar el fallo criticado, con miras a que dicha prueba sea examinada desde una óptica oficiosa.

3. Ahora que de llegar a presentarse circunstancias que ameriten revisar lo establecido frente a la custodia, o adelantar actuaciones con miras a restablecer los derechos de la menor, nada obsta para que el accionante acuda a las autoridades administrativas y/o judiciales con ese fin.

4. 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.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor **ROBERTO IGNACIO GUZMÁN PIRAGUA**, en representación de la menor **VALERIA**

GUZMÁN MATEUS, en contra del **JUZGADO VEINTISÉIS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes y vinculados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: DEVOLVER la actuación remitida a esta Corporación en calidad de préstamo, al Juzgado de origen.

CUARTO: ENVIAR, en caso de no ser impugnada la sentencia dentro del término de ejecutoria, al día siguiente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE"

Por lo tanto se pone en conocimiento la existencia de la mencionada providencia a:

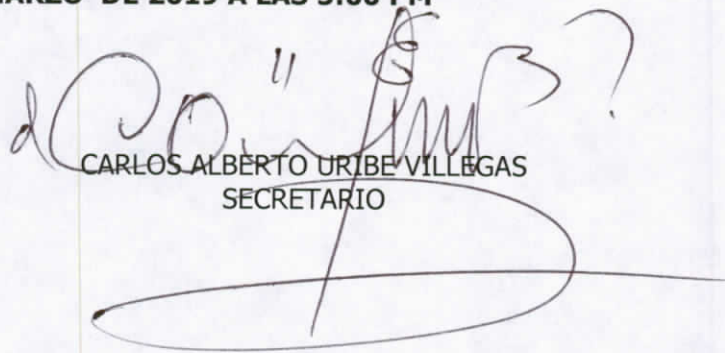
- **MÓNICA SÁNCHEZ SÁNCHEZ – JUEZ 26 DE FAMILIA DE BOGOTÁ**
- **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO AL JUZGADO 26 DE FAMILIA**
- **DEFENSOR DE FAMILIA ADSCRITO AL JUZGADO 26 DE FAMILIA**
- **DIRECTOR INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**
- **ROBERTO IGNACIO GUZMÁN PIRAGUA**
- **FISCAL 214 SECCIONAL**
- **CAROLINA LAVERDE LÓPEZ – JUEZ 7ª DE FAMILIA**
- **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO AL JUZGADO 7º DE FAMILIA**
- **DEFENSOR DE FAMILIA ADSCRITO AL JUZGADO 7º DE FAMILIA**
- **FLOR ALBA MATEUS ROMERO**
- **ARACELY EUGENIA HUERTAS SILVA**
- **MARÍA JOSEFA BERNAL GONZÁLEZ – COMISARÍA DÉCIMA DE FAMILIA – ENGATIVÁ 1**
- **DEFENSOR DE FAMILIA ADSCRITO A LA COMISARÍA DÉCIMA DE FAMILIA – ENGATIVÁ 1**
- **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO A LA COMISARÍA DÉCIMA DE FAMILIA – ENGATIVÁ 1**
- **ERNESTO UNIBIO RODRÍGUEZ**
- **SAMUEL UNIBIO RODRÍGUEZ**
- **DIBIA OLAYA ZAMBRANO – JEFE UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA ARMONÍA Y UNIDAD FAMILIAR**
- **MARCELA PINEDA VALCALCER**
- **LUZ ÁNGELA SABOGAL GONZÁLEZ – INVESTIGADOR CRIMINALÍSTICO I UNIDAD INVESTIGATIVA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTÍAS**
- **ALICIA BARCO CÁRDENAS FISCAL 239 –UNIDAD INVESTIGATIVA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTÍAS**
- **DAYANNA ANDREA CHAPARRO CHÁVES**
- **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**

- **SANDRA MILENA CARDOZO ANGULO – REPRESENTANTE LEGAL PARA ASUNTOS JUDICIALES EPS SANITAS**
- **GINA HELENA BAQUERO MARTÍNEZ – DEFENSORA DE FAMILIA ADSCRITA AL JUZGADO 26 DE FAMILIA**
- **MARIO GERMÁN CUADROS PÉREZ- FISCAL 332 SECCIONAL UNIDAD DE DELITOS SEXUALES**

Se fija el presente aviso en la cartelera física de la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., y en la página web de la Rama Judicial por el término de un (1) día.

SE FIJA EL 27 DE MARZO DE 2019 A LAS 8:00 A.M

VENCE: EL 27 DE MARZO DE 2019 A LAS 5:00 PM



CARLOS ALBERTO URIBE VILLEGAS
SECRETARIO