



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

San Gil – Santander, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **Jhon Edinson Betancourt Millán** y en representación de su menor hijo **Ian Samuel Betancourt Ardila** contra la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, por la presunta vulneración del derecho fundamental, debido proceso.

A este trámite de tutela, se vinculó a los señores **Deisy Dayana Ardila Suarez, Roselia Millán García, Fernando Betancourt Ardila, María Fernanda Betancourt Millán y Juzgado Primero Promiscuo de Familia De San Gil**, en aras de integrar el contradictorio.

### 2. ANTECEDENTES

2.1.- Refiere el accionante, que puso en conocimiento las arbitrariedades constitutivas violencia intrafamiliar - ante la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL, SANTANDER**, presentadas por parte de la señora **Deisy Dayana Ardila Suarez** quien es madre de su menor hijo.

Señala que la señora **Deisy Dayana Ardila Suarez**, restringe al menor **Ian Samuel Betancourt Ardila** la posibilidad de compartir con su padre y el núcleo familiar, afectándolos psicológicamente, en especial a sus padres **Roselia Millán García, Fernando Betancourt Ardila**, sumado al hecho que le habla mal al menor, de su padre y su familia. Así mismo que utiliza palabras soeces o groseras cuando se comunican vía WhatsApp.

2.2.- Que el día 29 de marzo de 2022, recibe respuesta de la **COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL**, manifestándole que debe adelantar proceso ejecutivo para dar cumplimiento a la sentencia del Juzgado Promiscuo de familia y regule las visitas, por lo que contrario, a lo consignado en la mencionada respuesta, las visitas ya se encuentran reguladas por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia, que lo solicitado es referente a la violencia ejercida por **Deisy Dayana Ardila Suarez** hacia él, e incluso hacia su menor mi hijo y núcleo familiar.

2.3.- Que el **Comisario de Familia de San Gil**, a pesar de tener conocimiento de hechos que configuran una presunta Violencia Intrafamiliar, no realizó las actuaciones o inició proceso de medidas de protección que se encuentran consagrados en la ley 294 de 1996 en concordancia con la Ley 2126 de 2021, Ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes, toda vez que se encuentran involucrados los derechos de un niño, como sujeto de especial protección constitucional.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

2.4.- Que la vulneración de los derechos fundamentales surge cuando **LA COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL**, señala que la vulneración de los derechos de del menor de no compartir con su padre y familia, no son resorte de su competencia.

2.5.- Adicionalmente señala que en el Juzgado Primero Promiscuo de familia bajo el proceso radicado N° 2021-00053-00, en providencia de fecha 18/08/2021 acordó la cuota de alimentos por valor de \$400.000 pesos m/cte, y respecto a las visitas del menor se indicó que el régimen de visitas se sujeta a los permisos del padre y previo aviso a la señora DEISY DAYANA ARDILA SUAREZ, JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN para recoger el menor a las 8:00 AM y devolverlo al hogar de la progenitora a las 8:00 PM. Mientras el niño este lactando.

2.6.- Con respecto a las visitas de los abuelos paternos, pactaron que, previo aviso a la madre, serian de manera esporádica y abierta siempre atendiendo la disponibilidad del menor y que no interfiera con el compartir y actividades de la progenitora. Además, se comprometió la madre a informar al padre diariamente sobre el estado del niño y permitiría elaborar videos a través de medios tecnológicos.

## 3. PRETENSIONES

3.1.- Se tutelen los fundamentales del menor **Ian Samuel Betancort Ardila y Jhon Edinson Betancourt Millán** y el progenitor, vulnerados por **LA COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, y se inicien en sede Administrativa las actuaciones tendientes a estudiar medidas de protección y/o medidas de restablecimiento de derechos, lo anterior, frente a la violencia psicológica y otras formas de violencia intrafamiliar contra el accionante y su menor hijo.

3.2.- Se ordene a **LA COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL** la realización de los trámites administrativos que garanticen el disfrute integral de los derechos del menor a compartir con su núcleo familiar sin ningún tipo de violencia y/o discriminación por parte de la señora **Deisy Dayana Ardila Suarez**.

## 4. TRAMITE Y RESPUESTA

Admitida a trámite la presente acción tutela mediante auto del 29 de abril del 2022, se dispuso correr traslado de la misma a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, así como la vinculación de los señores **Deisy Dayana Ardila Suarez, Roselia Millán García, Fernando Betancourt Ardila y Juzgado Primero Promiscuo De Familia De San Gil**, para que ejercitaran su derecho de contradicción y defensa a que tienen derecho. Del mismo modo, con auto del 3 de mayo del 2022, por solicitud de coadyuvancia se dispuso la vinculación de la señora **María Fernanda Betancourt Millán**.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

**1.- La COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL, SANTANDER**, informa que los hechos **primero, segundo, sexto, séptimo y octavo**, son ciertos; los hechos **tercero, cuarto, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero**, no le constan; el hecho **quinto** parcialmente cierto; los hechos **noveno, décimo, décimo cuarto y décimo quinto** no son hechos.

Refiere que el accionante informó a la Comisaria de Familia respecto del cumplimiento del régimen de visitas y la posible afectación de derechos fundamentales, de lo cual no había indicio dentro del plenario, que así lo comprobara, indicándole entonces dicha entidad al accionante el procedimiento que debía realizar ante el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN GIL** para buscar el cumplimiento del régimen de visitas que fue acordado e impuesto por el mencionado Despacho Judicial.

Solicita la Comisaria negar las pretensiones toda vez que no ha causado vulneración alguna de los derechos que alude el accionante y siempre ha actuado en cumplimiento estricto de la Ley, adicionando que para obtener el cumplimiento del régimen de visitas el accionante debe acudir al despacho y/o autoridad judicial correspondiente por cuanto no existe si quiera indicios y/o pruebas que conlleven a dilucidar una supuesta violencia psicológica, más allá de las manifestaciones del supuesto incumplimiento que reclama el actor y que reitera corresponde al Juez de Familia.

Finalmente señala que la presente acción debe negarse por improcedente por cuanto **LA COMISARIA DE FAMILIA** ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir con los mandatos legales y constitucionales evitando que se vulneren o pongan en riesgo sus derechos fundamentales.

**2.- EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL**, por su parte envió link de acceso al proceso de ALIMENTOS, CUSTODIA Y REGIMEN DE VISITAS, que adelantó en ese Juzgado el accionante en contra de la señora **DEISY DAYANA ARDILA SUÁREZ** en favor de su menor hijo **Ian Samuel Betancourt Ardila** informando que el mismo término por conciliación en audiencia celebrada el 18 de agosto de 2021 donde se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes y que el proceso se encuentra archivado desde el mes de febrero de la presente anualidad.

**3.- La señora DEISY DAYANA ARDILA SUAREZ** presentó contestación a la acción de tutela teniendo como ciertos los hechos **primero, segundo, noveno y décimo** argumentando que ha tratado de cumplir con el acuerdo pactado en el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA** con la mayor disponibilidad y que el padre del menor no pueda ir por cuestiones laborales se sale de sus manos. Señala que cuando el señor **Betancourt Millán** se comunica primero le habla con insultos pero que ella jamás ha pretendido hacer lo que narra el tutelante, que ella siempre ha velado por el crecimiento sano y desarrollo del menor y afirma que es cierto que el accionante



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

cumple a cabalidad con la cuota de alimentos y ella jamás lo ha tenido que requerir para ello.

Frente que no son ciertos los hechos **tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, décimo primero, décimo segundo, décimo cuarto, y décimo quinto**, Señala jamás haría algo que dañe a su hijo, que la última situación que se presentó fue meramente falta de comunicación, el padre del menor pudo venir de permiso y ella le hizo entrega del menor y como de costumbre compartió con él todo el tiempo de descanso pero sin informarle a ella, lo llevó a una cita médica en donde fue bajado bruscamente el prepucio presentado el niño una inflamación dolorosa por cuanto ella solo hasta la noche se enteró cuando el niño al orinar presto llanto insoportable por lo cual debió acudir de urgencias al en donde fue valorado y le ordenaron medicamento para evitar infección y que esta situación fue tan dolorosa para el menor que ella puso al tanto a bienestar familiar quien le llamo la atención por cuanto le estaba suministrando medicamento o tratamientos sin saber si ella ya lo había hecho además de unas vitaminas que también ella ya le había dado al menor por lo cual el niño estuvo enfermo.

Manifiesta que como consecuencia de lo anterior y por ella haber dejado constancia del estado físico del niño, Jhon Edison la insultó, llamó a la policía y armo un escándalo a la salida del hospital, él, sus padres y su hermana. Finalmente señala que, por el hecho de ser policía, el tutelante ha pretendido infundirle terror, situación que cada vez que se comunica repite, la maltrata verbalmente por lo que ella ha tratado de no atender dicha violencia y pasar por alto la situación, en aras de no tener percances y aun así él puede sin complicaciones llevar a cabo las visitas a lo cual ella nunca se ha opuesto.

De otro lado argumenta que no es cierto que existe violencia de ninguna clase, que ella nunca se ha opuesto a que JHON EDINSON visite, comparta o vea al niño, siempre y cuando cumpla con la manera como se estipuló en el acuerdo suscrito el Juzgado de Familia, por cuanto informa que si no atiende al primer llamado telefónico que hace el accionante posteriormente al atender la llamada él la insulta y es ella quien debe escuchar sus groserías y amenazas lo cual ella no tiene por qué soportar.

Menciona que en el ICBF se encuentra abierta la historia de menor y que no son ciertas las presuntas arbitrariedades a que hace referencia el accionante por cuanto fue él quien tuvo un altercado con la Defensora de Familia cuando fue citado para llegar a un acuerdo, se negó a firmar el acta y terminó propinando maltratos a la DEFENSORA DE FAMILIA, habiendo tenido que llamarle la atención y debido a esto el señor BETANCOURT ya los ve como sus enemigos.

Igualmente reitera que no ha ejercido ninguna vulneración o violencia, que todo es producto de su imaginación, y que aporta una foto del mes de enero donde comparte con el padre y su Familia y una conversación Via Wasahp.

Aduce que ella ha recibido mal trato por parte del señor JHON EDINSON desde el momento de su separación y pide que pare la violencia psicológica en su contra y del



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

niño dada las mentiras que le dice al menor. Reitera que siempre en los permisos de su padre ha tenido a disposición que el niño este con él.

Finalmente, indica que no le asiste competencia a la Comisaria de familia, porque en el ICBF se encuentra historia por primera vez al niño y allí es donde debe continuar. Que estas situaciones fueron escondidas por el tutelante.

**4.- Los señores Roselia Millán García, Fernando Betancourt Ardila y María Fernanda Betancourt Millán** en los escritos de coadyuvancia en su calidad de abuelos y tía del menor IAN SAMUEL BETANCOURT MILLAN informan que se sienten afectados emocionalmente por cuanto no han tenido la oportunidad de compartir con su nieto y sobrino por cuanto su progenitora DEISY ARDILA no se los permite y siempre manifiesta que la única obligación que tiene es con el padre del menor por lo cual se sienten afectados psicológicamente.

## 5. PRUEBAS

Dentro del presente trámite constitucional se arrimaron las siguientes:

### 5.1 .- Pruebas parte del accionante

- *Copia del Registro civil de nacimiento del menor IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA*
- *Copia de la providencia de fecha 18/08/2021 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de familia proceso radicado a la partida No. 2021-00053-00.*
- *Copia declaración extra juicio rendida por FERNANDO BETANCOURT, ROSELIA MILLAN GARCIA y MARIA FERNANDA BETANCOURT MILLAN.*
- *Respuesta de la Comisaría de Familia de fecha 29/03/2022*

### 5.2.- Pruebas Comisaria de Familia

- *La respuesta de fecha 29 de marzo de 2022 emitida por la Comisaria de Familia (E) de San Gil – Santander*
- *Declaración al suscrito Comisario de Familia de ser necesario.*
- *Los documentos allegados con la acción constitucional.*
- *Las que se consideren pertinentes para emitir fallo de tutela en derecho.*

### 5.3.- Pruebas Juzgado Primero Promiscuo de Familia

- *Expediente digital del Proceso de ALIMENTOS, CUSTODIA Y REGIMEN DE VISITAS, que adelanto en ese Juzgado el accionante en contra de la señora Deisy Dayana Ardila Suárez en favor de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT MILLAN.*



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

### 5.4.- Pruebas Deisy Dayana Ardila Suarez

- *Fotografía y conversación WhatsApp*

-

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. Competencia

Sea lo primero advertir que al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 del 06 de abril de 2021, este Despacho es competente para adoptar la presente decisión, como quiera que la entidad accionada es del orden municipal.

### 6.2. Problema Jurídico.

Conforme a la situación fáctica planteada por el accionante, el Despacho deberá establecer si *¿La **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL** otorgó el trámite que legalmente corresponde a la solicitud de medida de protección por violencia intrafamiliar – psicológica y verbal formulada por el accionante **Jhon Edinson Betancourt Millán** el 8 de octubre de 2021?*

Para desatar, el anterior planteamiento, el Despacho deberá abordar la siguiente temática: *(1) La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales; (2) La acción de tutela contra procesos de violencia intrafamiliar tramitados ante Comisarios de Familia; (3) La acción de tutela contra providencias judiciales; (4) El debido proceso; y (5) El caso concreto.*

#### **6.2.1. Acción de Tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales.**

El artículo 86 de la Carta Política de 1991, el Decreto 2591 de 1.991 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, han instituido que la acción de tutela se constituye como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de los particulares en los casos previamente establecidos en la ley.

Este instrumento constitucional tiene como características su subsidiaridad y residualidad, de tal suerte que, su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial, salvo que, aun existiendo tales mecanismos el no



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

amparo inmediato genere un perjuicio irremediable al titular del derecho<sup>1</sup>.

Por lo anterior, la acción de tutela es el medio que permite que los derechos fundamentales de las personas, cumplan su finalidad, cuando hayan sido vulnerados por el actuar de los particulares y entidades públicas o privadas.

### **6.2.2. Acción de tutela contra procesos de violencia intrafamiliar tramitados ante Comisarios de Familia.**

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, en la Sentencia T-015 del 2018, recordaron que los Comisarios de Familia con fundamento en la Ley 575 de 2000, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política “...en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual tienen competencia para imponer medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia intrafamiliar”.

Por lo anterior, **la acción de tutela contra las decisiones u actuaciones del Comisario de Familia en procesos de violencia intrafamiliar, debe analizarse desde la misma perspectiva de la tutela contra providencias judiciales.**

### **6.2.3. La acción de tutela contra providencias judiciales.**

La acción de tutela como mecanismo idóneo para cuestionar providencias judiciales, se concibe como un instrumento de carácter eminentemente excepcional que encuentra su sustento constitucional en el artículo 86 de la carta política. Esta concepción también tiene origen en las normas que hace parte del bloque de constitucionalidad como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>2</sup>.

En principio nuestra Corte Constitucional desarrolló la teoría de las vías de hecho con el objeto de dar a entender en qué casos específicamente el resguardo constitucional tenía cabida y podría de esta manera ser invocado por cualquier persona, contra una sentencia o providencia judicial. Esta concepción perduró hasta que el mismo alto tribunal, mediante sentencia C – 590 de 2015, propuso la doctrina de los supuestos de procedibilidad, que en la fecha han estado estrictamente establecidos y ampliamente desarrollados. Así es que en la sentencia SU – 195 de 2012, la Corte Constitucional decide puntualizar y establecer estrictamente el adoctrinamiento encaminado a dilucidar la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo impropio contra providencias judiciales cuando concurren unos requisitos determinados como: a. causales genéricas de procedibilidad; y b. causales específicas de procedibilidad; las

<sup>1</sup> Ver también las sentencias: SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1990, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-237 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 416 de 2016.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

primeras excluyen en todo modo el estudio de las segundas si no concurren en cada caso particular.

Como requisitos genéricos de procedibilidad referidos la Corte ha dado a entender los mismos en los siguientes términos:

*“Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.*

*El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una instancia adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable** o cuando se pretender proteger derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces.*

*Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir **el requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.*

*Así mismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario**. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.*

*También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.*

*La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la **C-590 de 2005**, es que **la sentencia atacada no sea de tutela**. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.”*



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

De otro modo, la corporación constitucional estableció que una vez se encuentre que concurren las causales genéricas de procedibilidad referidas, al hacer el estudio de las específicas, basta con que alguna de éstas, se configure para resguardar en forma inmediata los derechos fundamentales del accionante. Al respecto indicó como causales específicas de procedibilidad las siguientes:

**“Defecto orgánico:** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

**Defecto procedimental absoluto:** surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

**Defecto fáctico:** se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio, que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión o cuando se desconocen pruebas que tienen influencia directa en el sentido del fallo.

**Defecto sustantivo:** tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible al caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.

**El error inducido:** acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

**Decisión sin motivación:** se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta, de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

**Desconocimiento del precedente:** se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

**Violación directa de la Constitución:** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa<sup>3</sup>.

### 6.2.4. El debido proceso.

Consagrado en el artículo 29 constitucional, enmarcado como uno de los principios, y pilares fundamentales de un Estado Social de Derecho como el nuestro, el cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia, elevado a la categoría de derecho fundamental y purificado como uno de los iusfundamentalísimos propios de un estado constitucional; deberá aplicarse a toda clase de actuaciones ya sean judiciales o administrativas, con

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

el fin de garantizar la buena aplicación de las normas de orden público por parte de las autoridades que imparten justicia.

Según la H. Corte Constitucional, el derecho al *debido proceso* es un “*principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad*”<sup>4</sup>, también lo ha definido “*como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia*”<sup>5</sup>.

Con base en lo anterior se colige entonces, que no solo a la autoridad judicial sino que también a la autoridad administrativa le son aplicables con el rigorismo constitucional los principios generales del derecho, en especial el debido proceso, pues este deberá dentro de su competencia no entorpecer la aplicación de las normas de orden público y por ende garantizar a las partes intervinientes sus garantías fundamentales.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho de defensa y contradicción, la jurisprudencia constitucional lo define como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”<sup>6</sup>, de tal manera que dentro del derecho fundamental al debido proceso va intrínseco el derecho de defensa.

### 6.3. El caso concreto.

#### 6.3.1. Concurrencia de causales generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Como se adujo en párrafos precedentes la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, en la Sentencia T-015 del 2018, recordaron que los Comisarios de Familia con fundamento en la Ley 575 de 2000, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política “***en casos de violencia intrafamiliar, actúan en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual tienen competencia para imponer medidas de protección a favor de las víctimas de actos de violencia intrafamiliar***”.

Por lo anterior, la presente acción de tutela, debe analizarse desde la misma perspectiva de la tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado conforme a la temática expuesta, en primer lugar, se debe establecer *¿Si la acción de tutela presentada por*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2014.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2013.

<sup>6</sup> Sentencia T-018 del 2017.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

**Jhon Edinson Betancourth Millán** y en representación de su menor hijo **Ian Samuel Betancourt Ardila** observa las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra providenciales judiciales?

- *Legitimación en la causa.*

La acción de tutela fue formulada por el señor **Betancourt Millán** y en representación de su menor hijo **Ian Samuel Betancourt Ardila** contra la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, basado en que esta última le ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso al no dar trámite a la solicitud de medida de protección por violencia intrafamiliar – psicológica y verbal presentada en el escrito fechado de 8 de octubre de 2021, en donde solicitó se decretara medida de protección provisional y definitiva con el fin de poder compartir el solicitante y su familia con su menor hijo **Ian Samuel**; prohibir a la señora **DEISY DAYANA ARDILA SUAREZ** esconder o trasladar al menor de residencia sin informar su domicilio, así como la salida de país sin el consentimiento previo del padre, ordenar a la señora **DEISY DAYANA** acudir a tratamiento a través de la EPS a Psicología clínica para terapia individual, celebrar conciliación entre las partes a fin que a futuro los hechos no se vuelvan a repetir, se admita el trámite contemplado en la Ley 294 de 1996, en atención a lo descrito en la solicitud y se tome una decisión de fondo en donde no se profieran más humillaciones y malos tratos.

Con base en lo anterior, se observa que en el presente caso se cumple con este requisito tanto por activa, como por pasiva teniendo en cuenta que el centro del asunto se trata de una solicitud formulada por el accionante ante dicha autoridad.

- *Inmediatez.*

Se evidencia, que la solicitud formulada por el accionante fue contestada por parte de la COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL el 29 de marzo de 2022, a tan solo un mes de la presentación de la acción de tutela, por lo cual, la presunta vulneración al debido proceso persistiría en la actualidad.

Así las cosas, se cumple con este criterio.

- *Relevancia constitucional.*

De conformidad con las situaciones fácticas planteadas por las partes, y las pruebas documentales allegadas, el Despacho observa que este caso reviste relevancia constitucional, ya que la accionante denuncia que la autoridad accionada vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

- *Subsidiariedad.*

Se observa que la vulneración de los derechos fundamentales se sintetiza en el trámite de una solicitud de medida de protección provisional presentada por el accionante contra la señora **DEISY DAYANA ARDILA SUAREZ** que fue negada por la COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL el 29 de marzo de 2022.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

Por lo anterior, se encuentra que este requisito concurre.

- *Que la decisión atacada, no sea de tutela.*

Se observa que las decisiones atacadas mediante esta acción de tutela, no son de su misma especie, por lo cual, también se cumple con este requisito general.

- *También se observa que el actor identifica unas eventuales irregularidades procesales, e identifica razonablemente los hechos que presuntamente generan la vulneración.*

### 6.2.2. Concurrencia de causales específicas de procedibilidad.

Teniendo en cuenta que concurren los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales, se procede a identificar *¿Si concurre al menos una de las causales específicas de procedibilidad, en el trámite que otorgó la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL**, a la solicitud de medida de protección provisional formulada por el accionante **Jhon Edinson Betancourt Millán y en representación de su menor hijo Ian Samuel Betancourt Ardila**, por violencia intrafamiliar – psicológica y verbal?*

Para decantar el problema jurídico, se resalta que el señor **Jhon Edinson Betancourt Millan** presentó solicitud de medida de protección provisional por violencia intrafamiliar – psicológica y verbal en contra de la señora **DEISY DAYANA ARDILA SUAREZ** ante la **COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL**.

El **COMISARIO DE FAMILIA DE SAN GIL** procedió a dar respuesta a su solicitud el 29 de marzo de 2022, en donde le indicó que *luego de analizar los presuntos hechos, así como los anexos que acompañan la solicitud, no están ante un proceso de violencia intrafamiliar, sino de incumplimiento de régimen de visitas a favor del menor I.S.B.A..*

Igualmente, le señaló todo el procedimiento que debía realizar, para que buscara el cumplimiento del régimen de visitas ya acordado y/o impuesto por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE SAN GIL**, que según la **COMISARIA** es la causa de la supuesta afectación psicológica, según las manifestaciones realizadas por el accionante en lo que tiene que ver con su relación y trato con la progenitora de su menor hijo, y reitera que la supuesta vulneración o afectación psicológica que aduce proviene del presunto incumplimiento del régimen de visitas por parte de la progenitora, y le señala que el legislador ha diseñado un camino específico para reclamar el cumplimiento de las sentencias, por tanto, la autoridad competente es este caso es el **JUEZ PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE SAN GIL** ante quien debe reclamar la ejecución de los acuerdos alcanzados y aprobados el 18 de agosto de 2021 y lo invita a que interponga ante esa célula judicial, proceso ejecutivo a fin de perseguir el cumplimiento del régimen de visitas.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

De acuerdo con lo anterior, es deber del Juez de tutela, zanjar esta discusión para entrar a revisar el fondo del asunto y evitar la dilación del proceso donde se debaten los derechos fundamentales de la familia.

Lo primero que se debe tener en cuenta es que los procesos adelantados por violencia intrafamiliar están reglados por la Ley 294 de 1996, modificada por la 575 de 2000, el Decreto 652 de 2001, la Ley 1257 de 2008 y 2126 de 2021

El artículo 3 de la Ley 294 de 1996 dispone como principios para la interpretación y la aplicación de dicha norma:

“(…)

*“b) Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas;*

*c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar;*

*d) La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer;*

*e) Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de sus opiniones;*

*f) Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás;*

*g) La preservación de la unidad y la armonía entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a los medios conciliatorios legales cuando fuere procedente;*

*h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente Ley;*

“(…)”

Ahora, en los art. 4 y 5 modificados por los arts. 1 y 2 de la Ley 575 de 2002 señala que toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o promiscuo municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente y si el Comisario determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia o maltrato emite medida definitiva de protección en la cual ordena al agresor abstenerse de realizar la conducta.

Así mismo el art. 11 de la Ley 294 de 1996 modificado por el art. 6 de la Ley 575 de 2000 establece que:

*“El Comisario o el Juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las*



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

*cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de las medidas de protección.”*

Igualmente, el artículo 10 de la ley 2126 de 2021 señala: **COMPETENCIA.** *Los comisarios y comisarías de familia serán competentes para conocer la violencia en el contexto familiar que, para los efectos de esta ley, comprende toda acción u omisión que pueda causar o resulte en daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, patrimonial o económico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión que se comete por uno o más miembros del núcleo familiar, contra uno o más integrantes del mismo, aunque no convivan bajo el mismo techo.*

*También serán competentes cuando las anteriores conductas se cometan entre las siguientes personas:*

- a. Las y los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.*
- b. El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor o progenitora.*

(...)

La Corte Constitucional en sentencia T-033 de 30 de enero de 2020 señaló:

*“Bajo ese entendido, con relación a los elementos y al límite de intervención que tiene el juez constitucional para estructurar el defecto fáctico, la Corte señaló: “La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio. // Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El Juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima”<sup>1</sup>.*

Como el motivo del disenso que dio origen a esta acción de tutela, es el trámite otorgado por el **COMISARIO DE FAMILIA DE SAN GIL**, a la solicitud de medida de protección provisional por cuanto en la respuesta a la solicitud lo que señaló el COMISARIO fue que con la simple presentación del escrito no existían evidencias de violencia intrafamiliar y lo que existía posiblemente era un incumplimiento al acuerdo de regulación de visitas que fue firmado ante el JUEZ PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN GIL y por tanto éste Despacho es el competente para conocer sobre el cumplimiento del mismo.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

Efectivamente y como lo señala la Comisaría de Familia de San Gil las alegaciones del accionante recaen sobre, el hecho que la madre del menor, restringe, oculta, no deja ver ni compartir al menor **Ian Samuel Betancourt Ardila** con su padre y su núcleo familiar, así como que de manera unilateral modificó lo concerniente a las visitas, lo que señala es un posible incumplimiento del acuerdo de regulación de visitas firmado ante el JUEZ PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN GIL y de ello deriva, según el escrito de tutela, una violencia intrafamiliar al no poder visitar y/o ver el progenitor y su familia con frecuencia al menor, es por tanto que en tratándose del incumplimiento de un acuerdo conciliatorio suscrito ante el JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE SAN GIL, debe adelantarse ante el mismo, a través del correspondiente proceso, en consecuencia se considera no existió vulneración al DEBIDO PROCESO por parte de la COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL frente al señor **Jhon Edinson Betancourt Millán** y los vinculados, al decidir no emitir una medida de protección en contra de la señora **Deisy Dayana Ardila Suarez**, por lo anterior se declarará improcedente la acción de tutela con respecto a este accionante.

No obstante lo anterior, en relación con el menor **Ian Samuel Betancourt Ardila** se tiene que de conformidad con las pruebas allegadas, entre los dos progenitores se presentan desacuerdos mutuos, que pueden estar atentando contra la integridad de los derechos del menor, por lo que se hace necesario profundizar frente a la vulneración del interés superior del menor que se encuentra involucrado dentro del presente proceso. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-033 de 30 de enero de 2020 dispuso:

### **“INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional**

*El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean. Particularmente, en el marco de los procesos de custodia y cuidado personal, las autoridades administrativas y judiciales están en el deber de aplicar este principio como piedra angular en la toma de las decisiones que afecten a los niños, pues de ello dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales.*

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido que los niños tienen el “*status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e*



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

*intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna”.*<sup>7</sup>

*“... los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna . En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014, como se detalla a continuación : a. “ Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña; b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña; c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos; d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares , teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños; e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales. g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.”*<sup>8</sup>

**PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-**  
*Deber de autoridades judiciales de dar prelación al interés superior del niño. Esta Corporación ha destacado el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los niños, y ha fijado unas reglas concretas dirigidas a asegurar que los procesos judiciales que tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional. Lo anterior, en los siguientes términos: i) se deben contrastar sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil; ii) los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso; iii) las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerando las valoraciones de los profesionales y aplicando los conocimientos técnicos y científicos del caso, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor; iv) tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional (supra núm. 13); v) los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se*

<sup>7</sup> Sentencia T-580A de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.”

<sup>8</sup> Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao.

Sentencia T-044 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad, la Corte analizó una acción de tutela, donde la abuela materna solicitó la garantía de los derechos de sus nietos, presuntamente desconocidos por el ICBF. A juicio de la accionante, dicha entidad, después de haber ingresado a los niños en el programa de restablecimiento de derechos, decidió reintegrarlos a su núcleo familiar por el vencimiento del plazo establecido en la ley, sin considerar su incapacidad para cuidar de ellos.



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

*trata de niños de temprana edad; y vi) las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.*

También la Corte Constitucional ha sido fanática en que: *“La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional.”*<sup>9</sup>

*De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia señala que se debe “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”, además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad<sup>10</sup>*

**DECISION SOBRE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-***Debe fundarse siempre en el interés superior del niño*

**DERECHO DE LOS MENORES DE DIECIOCHO (18) AÑOS A SER ESCUCHADOS Y PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-***Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados como componente esencial*

*El interés superior de los niños, niñas y adolescentes se traduce en la efectividad de numerosas garantías en favor de estos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los afecten o los involucren. Esta prerrogativa tiene*

<sup>9</sup> Sentencia T-468/18

<sup>10</sup> Ley 1098 de 2006. Artículo 2. *“Objeto. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.*  
Ley 1098 de 2006 *“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, normatividad que reemplazó el Código del Menor, y buscó armonizar la legislación interna con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia en 1991. El Código de la Infancia y la Adolescencia ha sido modificado en diferentes oportunidades y la última de ellas fue la efectuada por medio de la Ley 1878 de 2018, publicada en el Diario Oficial del 9 de enero de 2018.*

*Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 1.*

*Sentencia T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por el padre de dos menores de edad, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la unidad familiar, así como el derecho de sus hijos a una protección especial, los cuales consideró vulnerados por el ICBF, al haber otorgado la custodia provisional de sus hijos a la abuela materna de los niños, cuya titularidad radicaba en él, por orden judicial y sin haberle notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni de la decisión en él adoptada.*

*Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión, la Corte protegió los derechos de los niños, a quienes considera, que, a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Afirmando que una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños”.*



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

*sustento en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la Constitución Política y en varios instrumentos internacionales, todos dirigidos a garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.*

### **DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional**

***El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, comprende las manifestaciones de protección, afecto, educación y cuidado para que los menores crezcan en óptimas condiciones físicas y emocionales, así como en un entorno familiar adecuado. Solo en circunstancias excepcionales y cuando se halle acreditada la falta de idoneidad del entorno familiar, el menor puede ser separado de este. En todo caso, el fundamento de esa prerrogativa constitucional no puede estar ligado a la subsistencia de un vínculo matrimonial o vida en común de los padres, y la garantía de ese derecho no debe verse afectada por los conflictos de pareja. En consecuencia, los progenitores están en la obligación de respetar la imagen del otro frente a sus hijos, pues ello podría constituirse en un tipo de maltrato infantil e iría en contravía del interés superior del niño, niña o adolescente.”.(negrilla fuera del texto)***

Es por todo lo anterior y de acuerdo con las apreciaciones de los padres del menor **Ian Samuel Betancourt Ardila** y la documental aportada, encuentra este Despacho que estando involucrado un menor dentro de la situación descrita que puede estar atentando contra la integridad de los derechos de este y dados los comportamientos **de sus progenitores**, se debe velar por la protección de sus derechos fundamentales, los cuales prevalecen sobre los demás, en consecuencia se Tutelara el derecho al debido proceso y se **ordenará a la COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL** para que en el término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, proceda indagar a fondo y efectuar la investigación o trámite administrativo correspondiente sobre la situación del menor **Ian Samuel Betancourt Ardila** a fin de verificar si está siendo víctima de violencia intrafamiliar, dadas las diferencias y comportamientos de sus padres, los cuales se han descrito por los mismos dentro del trámite de la presente acción y que fueron conocidos por la accionada en el momento de la radicación de la petición del accionante, sin que este, hubiese desplegado o tomado alguna medida en el marco de las actuaciones por violencia intrafamiliar que son de su competencia, atendiendo al hecho que se encuentra de por medio la integridad de los derechos de un menor

## 7. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones, **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



## ACCIÓN DE TUTELA – FALLO

RADICADO: 2022-0110 (22)

Accionante: JHON EDINSON BETANCOURT MILLAN y en representación de su menor hijo IAN SAMUEL BETANCOURT ARDILA

Accionado: COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela respecto al señor **Jhon Edinson Betancourt Millán y los vinculados**, incoada en contra de la **COMISARIA DE FAMILIA DE SAN GIL**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: TUTELAR** el derecho Fundamental del debido proceso al menor **Ian Samuel Betancourt Ardila**.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMISARÍA DE FAMILIA DE SAN GIL, SANTANDER**, que a través de su Representante Legal, Comisario (a) o quien haga sus veces, para que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, siguientes a la notificación de este fallo, a indagar a fondo y efectuar la investigación o tomar las medidas necesarias en el marco de las actuaciones por violencia intrafamiliar y/o trámite correspondiente sobre la situación del menor **Ian Samuel Betancourt Ardila**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión a los interesados por el medio más eficaz, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico; en el evento de no ser impugnada dentro del término establecido, envíese por Secretaría al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FREDY ALEXANDER FIGUEROA MATEUS**

Juez

Oficial Mayor, I.A.A.H

Firmado Por:

Fredy Alexander Figueroa Mateus  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Juzgado 001 Promiscuo Municipal  
San Gil - Santander

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

Código de verificación: 3d87be4b6242fe4b6fe729ca955e39448295658ec68095ee36e1a1b750ece429

Documento generado en 12/05/2022 10:53:46 AM

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