



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**Magistrado ponente**

**STC5357-2017**

**Radicación n.º 25000-22-13-000-2017-00072-01**

(Aprobado en sesión de diecinueve de abril de dos mil diecisiete)

Bogotá D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Se decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 15 de marzo de 2017 por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por Sergio Ruiz Murillo, como padre de la menor de edad XXX<sup>1</sup>, contra el Juzgado de Familia de Soacha, a cuyo trámite fueron vinculados María Díaz Garzón, Néstor Augusto Pinzón Usaquén y los intervinientes del proceso objeto de queja constitucional.

---

<sup>1</sup> De aquí en adelante para resguardar el derecho a la intimidad de la niña conforme al artículo 33 de la Ley 1098 de 2006.

## **ANTECEDENTES**

1. El promotor reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y los de los menores de edad, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial acusada.

En consecuencia, solicita se ordene al estrado convocado «*que rehaga su fallo, teniendo en cuenta las peticiones de [la menor] de querer vivir... con su padre...*» y las recomendaciones de la Defensora de Familia, de los asistentes sociales y de la profesional universitaria forense del Instituto de Medicina Legal (folio 20, cuaderno 1).

2. La queja constitucional se sustenta, en síntesis, en lo siguiente:

2.1. Melvi Janeth Murillo Ospina promovió un juicio de custodia y cuidado personal en contra de Sergio Ruiz Murillo respecto de su menor hija<sup>2</sup>, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado de Familia de Soacha.

2.2. Tras surtirse el trámite correspondiente, el 27 de febrero de 2017 fue dictada sentencia, en la que se le asignó la custodia y cuidado de la menor a su progenitora Melvi Janeth Murillo Ospina, se reguló el régimen de visitas y se le impuso al demandado la obligación de pagar alimentos a la

---

<sup>2</sup> Quien nació el 25 de noviembre de 2005, por lo que a la fecha tiene 11 años de edad.

niña en la suma de \$300.000, además de proporcionarle dos mudas de ropa en los meses de junio y diciembre.

2.3. Indicó el accionante que la madre de la menor abandonó el hogar para conformar uno nuevo con su compañero permanente, por lo que posteriormente, en las diligencias de conciliación de 7 de febrero y 31 de diciembre de 2013 ante el Instituto Colombiano de Bienestar –Zonal Soacha, se acordó que la custodia quedara en su cabeza.

2.4. Señaló que en el proceso la menor fue entrevistada por diferentes especialistas, entre ellos, por la Defensora de Familia, ante la que manifestó que tenía buena relación con su padre, le tiene mucha confianza, en escala de 1 a 10 califica en 9 vivir con la mamá o con el papá, pero al final de la misma dijo que quería vivir con su progenitor.

2.5. Adujo que la Defensora de Familia indicó que como después de un año la niña presentaba ambivalencia, sugería se le diera la custodia provisional a la progenitora por el término de seis meses en aras de verificar las condiciones de la menor y definir con que padre se satisfacen todos sus derechos; la trabajadora social concluyó que se le podía otorgar el cuidado de la impúber a la madre, siempre y cuando no genere desestabilidad emocional en ella; y la profesional del Instituto de Medicina

Legal concluyó que ambos progenitores tienen las capacidades para tener a su hija.

2.6. Sostuvo que el juzgador acusado indicó que la custodia la tiene la progenitora, pese a que se encuentra demostrado que él la ostenta desde el 2012; tuvo por probado que compartía lecho con la menor, pero el asistente social constató que el inmueble cuenta con dos habitaciones; no apreció el registro fotográfico de la vivienda de Melvi Janeth Murillo Ospina, en el que se observa que tiene solo dos habitaciones, una para ella con su pareja y la otra para los dos hijos del compañero.

2.7. Refirió que el estrado acusado incurrió en yerros: (i) fáctico al desconocer el valor probatorio de las visitas efectuadas por los funcionarios judiciales a las viviendas de los padres, la distancia respecto de los centros educativos y recreativos, así como las sugerencias de los distintos especialistas; y (ii) sustantivo, pues no tuvo en cuenta el derecho de los niños a ser escuchados, ni el interés superior de la menor.

2.8. Agregó que prevalecen las garantías del menor cuando la decisión es coherente con las particularidades fácticas, considera los lineamientos de los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales para la protección de niñas y niños.

## **LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS**

1. María Nidia Idaly Díaz Garzón, quien dice actuar en su condición de apoderada de Melvi Janeth Murillo Ospina, allegó escrito, el cual no es tenido en cuenta por la Sala por no aportar el poder especial que la habilite para representar a dicha señora en este trámite (folios 45 a 50, cuaderno 1).

2. El Juzgado de Familia de Soacha indicó que profirió el fallo conforme con los elementos de juicio allegados al plenario, los que fueron estudiados en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica y atendiendo los derechos de los niños; que no es cierto que no haya tenido en cuenta la voluntad de la menor, pues se evidenció manipulación afectiva y psicológica por parte del padre hacia ella *«con el único propósito de impedir que... siquiera manifieste el deseo de convivir con su mamá»*; que la niña *«por su edad está en periodo de desarrollo sexual»*, por lo que se consideró que era mejor que *«estuviera asistida y acompañada por su progenitora, atendiendo que es una edad delicada para las adolescentes, donde debe preservarse la intimidad, el pudor y sobre todo, el cuidado personal acompañado de una adecuada orientación sexual»*, pero *«como se evidencia en los hechos de la demanda y su contestación, no son los mejores al lado del padre»*; que lo que se evidencia es un conflicto personal entre los padres con ocasión de su separación definitiva, *«siendo el trofeo en disputa la menor hija»*, prueba de ello son los antecedentes, pues desde que el accionante

«*asumió de manera arbitraria la custodia de la menor, y posteriormente, con la ineficiencia y mal manejo de la Defensora de Familia, ante quienes acudieron para definir la custodia provisional, colocó condiciones descabelladas a la señora Melvi...*»; y no transgredió ningún derecho fundamental (folios 52 y 53, cuaderno 1).

3. La Defensora de Familia del Centro Zonal de Soacha refirió que en el juicio se ha respetado el debido proceso que rige todas las actuaciones; que era acertado que el juzgador recaudara las pruebas suficientes para definir a cuál de los progenitores se le debía asignar la custodia definitiva, trámite que «*se encuentra vigente a la fecha de la presentación de la tutela*» (folio 58 vuelto, cuaderno 1).

4. Néstor Augusto Rincón Usaquén, quien dice actuar en su condición de apoderado de Sergio Ruiz Murillo, allegó escrito, el cual no es tenido en cuenta por la Sala por no aportar el poder especial que lo habilite para representar al accionante en este trámite (folios 61 a 63, cuaderno 1).

5. El Procurador 149 Judicial II de Familia refirió que la valoración del juzgador acusado no constituye un defecto fáctico o error inducido; que el razonamiento que éste hizo resultó suficiente, «*máxime si se tiene en cuenta que la pubertad tanto en hombres como en mujeres resulta una época complicada de desarrollo, y en la cual se requiere un especial apoyo*»; que le asiste razón al despacho al estimar

*«que el periodo de pubertad se puede pasar mejor por una niña en la compañía de su madre»; que la manipulación de la menor por parte del padre, también contribuye para considerar que es la madre la que debe tener la custodia; que el «hecho que la niña pernocte habitualmente con su padre puede ser algo inocente y normal con los bebés y los infantes, pero ya cuando... cumple doce años... se debe considerar que se encuentra de por medio el derecho a la intimidad»; que al ser la mamá la que demandó dicha custodia, se «supon[e] que tiene el interés y ofrecerá los medios necesarios para que las condiciones de su hija sean las más adecuadas en compañía de su compañero actual e hijastros»; y los riesgos denunciados por el progenitor «no tienen asidero fáctico como para partir de la sospecha» (folios 76 a 78, cuaderno 1).*

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal constitucional negó el amparo al considerar que no era arbitraria la decisión censurada, por lo que el simple desacuerdo con la misma era insuficiente para declarar la prosperidad de la salvaguarda; además el juzgador ordinario era autónomo en la valoración probatoria, por lo que no podía imponérsele un criterio sobre determinada prueba.

## **LA IMPUGNACIÓN**

El accionante impugnó la referida decisión reiterando los argumentos expuestos en su escrito inicial e indicando que la entrevista privada supuestamente efectuada a la niña por el estrado acusado tenía falencias, entre ellas, porque en el acta se indicó que fue adelantada a las 2 a.m., es decir, en un horario no habilitado para recibir declaraciones, se le dio otro nombre a la menor, se señaló que ésta expresó lo bueno que sería vivir con la mamá, pero ello no ocurrió, a más que para el día en que se dijo fue aparentemente practicada, esto es, el 28 de agosto de 2015, la pre-adolescente permaneció todo el día con su padre, sin que hubieran asistido al recinto judicial, lo que daba cuenta de la inexistencia de tal probanza, la que, por demás no se le puso en conocimiento para efectuar el condigno ejercicio de contradicción.

Añadió que pese a que es quien tiene la custodia, no fue notificado de la visita social ni de la entrevista, por lo que el juzgador faltó al principio de buena fe; que no se le dieron a conocer las pruebas con las que se adoptó la decisión; y se indicó que la progenitora tenía la custodia desde el 31 de diciembre de 2013, cuando eso no era cierto.



## **CONSIDERACIONES**

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

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

2. El constituyente de 1991 consagró la calidad de sujetos de especial protección por parte del Estado para los niños, las niñas y los adolescentes, autorizando la protección integral, el interés superior<sup>3</sup> y la prevalencia de

---

<sup>3</sup> Artículo 8 de la Ley 1098 de 2006. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. «*Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y*

sus garantías<sup>4</sup> respecto de los demás sujetos de derecho, incluidos los de su núcleo familiar, lo cual tiene su fuente en la trascendencia que revisten en la especie, formación con valores indispensables para la existencia, consolidación y desarrollo de los cometidos del Estado y la comunidad, esto es, por intereses superiores<sup>5</sup>.

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

*...Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3°) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45). Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por*

---

*simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes».*

<sup>4</sup> Artículo 9° *idem*.

<sup>5</sup> CSJ STC 4 oct. 2007, rad. 2007-00091-01.

*tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor.*

3. De los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, se advierte que mediante sentencia de 27 de febrero de 2017 se le asignó la custodia y cuidado de la menor a su progenitora Melvi Janeth Murillo Ospina, se reguló el régimen de visitas y se le impuso al ahora accionante la obligación de pagar alimentos a la niña en la suma de \$300.000, además de suministrarle dos mudas de ropa en los meses de junio y diciembre. Lo anterior tras considerar que:

*...demostrado está que los señores SERGIO RUIZ MURILLO y MELVI JANETH MURILLO OSPINA, son los padres de la menor XXX, y que esta, en la actualidad, se encuentra bajo la custodia y cuidado personal de la madre, según decisión del ICBF de Soacha de fecha 31 de Diciembre del año 2013...*

*Las diferencias o desacuerdos... entre los señores SERGIO RUIZ MURILLO y MELVI JANETH MURILLO OSPINA surgieron, según se desprende de su propio dicho, desde el momento en que... dejan de convivir, hecho acaecido hacia finales del año 2012, cuando decide la señora MELVI JANETH irse definitivamente del hogar, llevándose consigo a la menor hija..., quien posteriormente quedó bajo el cuidado del padre, según lo afirma la actora y las testigos escuchadas, a través de artificios y engaños desplegados por este señor. Posteriormente y siendo que el señor RUIZ se negó a devolver a su hija a su progenitora, se*

*adelantaron diversas audiencias conciliatorias ante el ICBF, a solicitud de la aquí demandante, en aras de recuperar su custodia, lo que no ha sido posible, según se desprende de las referidas actas, quedando entonces la menor bajo la custodia del padre, de manera provisional.*

Respecto de la condición personal, mental y habitacional de los progenitores, sostuvo que:

*...se desprende, según valoración psicológica que practicara el Instituto Nacional de Medicina legal, que son personas sanas mentalmente y que se encuentran en condición óptima para ejercer la custodia y cuidado personal de su menor hija. En lo social, no encontramos tacha alguna sobre su aptitud y comportamiento en el grupo social donde desenvuelven sus vidas.*

*En lo referente a la vivienda de cada uno de ellos, advertimos que presentan óptimas condiciones habitacionales que garantizan los derechos fundamentales de la menor, sin que existan riesgos que pongan en peligro los mismos, como se desprende de la visita social que les fuera practicada.*

Frente a la alegación expuesta por la madre respecto de la manipulación psicológica ejercida por el demandado sobre la menor, indicó que sí la advertía, pues:

*...cuando a ello se refieren los testigos FLOR MATILDE OSPINA y MAGNOLIA MURILLO, a quienes el despacho les da crédito, precisamente por ser testigos de primera mano, pues han tenido contacto o relación directa con la menor, observando como el padre a través de un control estricto a través de llamadas telefónicas, cuando la menor está de visita con su madre, se han percatado como este señor se dirige a su hija y le hace advertencias amenazantes, como el que si se queda con su madre él se va para siempre para la ciudad de Cali y que nunca lo va a volver a ver y van a perder la casa: afirmaciones que*

*atemorizan a la niña y la colocan en una situación de angustia. La propia menor, en su primera entrevista privada, practicada por el despacho deja ver, que efectivamente su padre la amenaza con irse para Cali y que no lo va a volver a ver, si la menor toma la decisión de irse con su madre.*

*Este comportamiento desplegado de manera reiterada por el señor RUIZ MURILLO, indudablemente es dañino a la salud mental de su menor hija, pero también impide u obstruye una adecuada relación afectiva entre esta y su progenitora, hecho que atenta contra los derechos fundamentales de la menor, a una sana salud mental y física, en concordancia con el derecho fundamental a la vida, amén de que el experticio científico de Medicina Legal, no lo advierta.*

Sobre la custodia ejercida por el padre, sostuvo que:

*...sí bien la menor goza de un cuidado especial del padre y su asistencia en cuanto a manutención, recreación y educación se refiere, como así lo demuestra con la documental aportada, también se debe advertir que la menor, quien ya cuenta con 11 años de edad, ha entrado a la edad de adolescencia, época muy delicada en la formación integral de los menores, pues es precisamente el despertar o desarrollo de su sexualidad, requiriendo sobre todo, las niñas, una atención y cuidado especial o delicado por parte de su progenitora, en lo atinente a una asistencia personalizada íntima, en la que se enseña y protege el pudor, y a su vez la garantía sana de su desarrollo armónico integral y protección de los derechos fundamentales prevalentes.*

*Como se demuestra, la menor convive solamente con su padre, y según se desprende del dicho de la demandante en el hecho 44, lo que es reiterado por las mencionadas testigos, comparten un mismo lecho, hecho que de ser cierto, pues al parecer lo es aunque de manera ocasional, como lo reconoce el demandado a[l] dar respuesta a este hecho, no es sano para la menor, porque atenta contra su privacidad, su salud, pudor, intimidad. Los hechos narrados en los numerales 25 y 38 de la demanda,*

*evidencian la importancia de la asistencia de la madre en situaciones de esta naturaleza.*

*En la presente decisión, no podemos asumir una actitud discriminatoria frente a uno u otro padre, bajo el pretexto de mejores condiciones económicas o formación educativa ventajosa, como así lo previene el precedente jurisprudencial, para con base en esos conceptos preferir a uno u otro en la asignación de la custodia. Prima por encima de estos preceptos, la protección o garantía de los derechos fundamentales de la menor, derechos que el despacho debe observar de manera rigurosa.*

**Concluyendo que:**

*...en aras de proteger, garantizar y satisfacer los derechos fundamentales de la menor XXX, atendiendo los elementos probatorios estudiados en su conjunto, que es preferible asignar la custodia y cuidado personal a su progenitora..., atendiendo los argumentos anteriormente expuestos, pues tenemos la certeza que al lado de su madre, como lo sugiere la Defensora de Familia y Asistente Social del despacho, la menor va a encontrar un espacio donde se le garantice su intimidad y desarrollo sano de su pudor y sexualidad; así como su adecuada formación física y psicológica. También porque en el hogar materno va a estar en un entorno sano, con la posibilidad de satisfacer todas sus necesidades, entre otras, el recibir el afecto y amor materno, que le es indispensable en su formación integral en su condición de mujer.*

*Con esta determinación no se pretende descalificar la actitud del señor RUIZ MURILLO, en lo diligente que ha sido en el cuidado de su hija, pero si es importante resaltar, como ya se dijo, que es preferible, por la edad de adolescencia a la que está entrando la menor, esté bajo el cuidado personal de su progenitora, pero además porque en el hogar paterno, esta no cuenta con la presencia de una congénere que la oriente en el desarrollo de su sexualidad, sobre todo protegiendo su intimidad y pudor, que tanto lo requieren las mujeres en esa edad de su vida...*

**Agregando que:**

*...es posible concluir, de una parte, que uno u otro padre están en capacidad de detentar este derecho, y de otra que de acuerdo a la edad con la que cuenta la menor XXX, es preferible que esté bajo el cuidado y custodia personal de su progenitora, precisamente porque es una edad crítica en el desarrollo fisiológico de los seres humanos, como es precisamente el desarrollo de la sexualidad, requiriendo la mujer de un especial atención y cuidado, preferiblemente de su progenitora, o por lo menos una congénere, con la que ni siquiera cuenta actualmente la niña.*

*...no es procedente asignar la custodia y cuidado personal de un hijo bajo pretextos, como mejor posición social o económica de no de los padres, mejor condición educativa de uno u otro padre, sino teniendo de presente la garantía de los derechos fundamentales de los menores, y la satisfacción de los mismos. En la segunda entrevista privada, que el despacho practicara a la menor XXX, al preguntársele por la preferencia hacia sus padres, no mostró desequilibrio porcentual hacia uno u otro, de tal suerte que su felicidad y protección de sus derechos no se agreden al asignar la custodia y cuidado personal en cabeza de la progenitora.*

*Es importante resaltar que en la medida que una persona se enriquece intelectualmente a través del estudio, las condiciones de vida en todos sus ámbitos cambiarán positivamente. En la medida en que el señor RUIZ MURILLO se prepare intelectualmente, seguramente se reflejara en su bienestar económico, y en esa medida aportar una cuota alimentaria más elevada para satisfacer las necesidades alimentarias de su menor hija.*

*Finalmente es importante señalar que las familias en la actualidad son en gran porcentaje disfuncionales, y como tal, las personas se unen en matrimonio o unión marital de hecho, y se separan de la forma como lo prevé la ley, y en la misma medida vuelven a conformar nuevos hogares, aportando a ese nuevo hogar sus hijos. En el caso particular ocurre con la señora MELVI JANETH, quien ha intentado conformar un nuevo hogar, no por ello se deba concluir que el nuevo esposo o compañero*

*permanente, o los hijos de este, sean un peligro para la integridad física, psicológica o moral de la menor XXX. Por el contrario, es más posible que en ese nuevo entorno familiar, encuentre esos valores y sentimientos familiares de los que ha carecido conviviendo sola junto a su padre.*

*No por el hecho de estar la menor bajo la custodia de su madre, vaya a desmejorarse su educación y cursos deportivos, que en la actualidad realiza, siempre que el padre siga pagando los mismos y cumpla puntualmente con el valor de la cuota de alimentos... (folios 501 a 512, cuaderno 2 proceso custodia).*

4. Bajo el anterior contexto, se evidencia la procedencia del resguardo impetrado al encontrarse transgredidas las prerrogativas superiores de la menor, comoquiera que la sentencia definitiva del juicio criticado no realizó un análisis de fondo de los distintos medios de convicción obrantes en el proceso ni motivó su decisión de manera completa y adecuada.

Ciertamente, la determinación criticada no efectuó un estudio completo de las diferentes probanzas recaudadas en el trámite criticado, entre ellas, las que a continuación se relacionan:

a) El informe socio familiar de 22 de febrero de 2016, rendido por la asistente social, en el cual se consignó que:

*El señor Sergio posee la disponibilidad de tiempo para estar a cargo de su menor hija, al ingresarla a actividades extracurriculares permite que ella se desarrolle en un ambiente libre de excesos y peligros... para su edad, le brinda lo que está*



*a su alcance, se demuestra buena comunicación y refiere ‘a veces la cantaleto, para empujarla a salir adelante, pero es mejor’. Actualmente se comunica con la madre de la menor, solo para hablar sobre la niña debido a que anteriormente hubo agresiones verbales y amenazas por parte de ella. Por lo anterior se sugiere a los padres asistir a terapias psicológicas para que se afiancen las relaciones interpersonales y empoderamiento de cada uno de los roles como padres, de la misma manera para la menor, a fin de fortalecer los vínculos madre e hija, sin desmeritar (sic) el cuidado que viene ejerciendo el padre.*

*Se considera entonces que el señor Sergio Ruiz, tiene las condiciones habitacionales (espacio físico) para el bienestar de la menor (folio 346, cuaderno 1 proceso custodia).*

b) La entrevista privada de la menor adelantada el 6 de mayo de 2016, en la que ella indicó que:

*‘...yo con mi papá estoy bien, voy a deportes, me va bien en el colegio, me trata bien, lo que menos me gusta es cuando me regaña cuando no le hago caso y con mi mamá, ella también me trata bien, jugamos y también me regaña cuando no hago caso...’*

*Se da un ejemplo de valoración con escala de 1 a 10 para medir la felicidad y poder evaluar con quien le gustaría más quedarse a vivir; ella refiere que para ir a vivir con mi mamá 9 y para ir a vivir con el papá 9. Yo estoy bien con mi papá, vivo tranquila, estoy feliz con él. Mi papá me trata bien y mi mamá me trata bien, me gusta estar con los dos por igual.*

*XXX a último momento de la entrevista manifiesta: ‘Quiero quedarme a vivir con mi papá’.*

Sobre dicha entrevista, la Defensora de Familia concluyó que no habían cambios sustanciales respecto de la efectuada con anterioridad, «evidenciándose casi luego después de un año la misma ambivalencia por parte de la

*niña, en cuanto a con quién le gustaría vivir», excepto al final de la conversación, cuando se le indica que sería el juez el que decidiría con cuál de sus padres se quedaría, «reacciona indicando que a ella le gustaría quedarse con su papá», lo cual «es bien complicado[,] teniendo en cuenta todos los hechos que reposan en el proceso ambos progenitores reúnen condiciones de todo orden para obtener la custodia de su hija», por lo que reiteraba la sugerencia de que viva con la progenitora provisionalmente para verificar las condiciones de todo orden de la niña y poder así definir la custodia.*

Y por su parte, la trabajadora social, refirió que era una niña alegre, inteligente, con buena presentación y cuidado personal, poco expresiva en ocasiones pero cuando lo hacía denotaba firmeza y seguridad, además denotó que mantenía vínculos afectivos fuertes con el padre y expresaba amor por la mamá, presentando una mayor inclinación hacia la convivencia con el papá, puesto que es la persona que ha estado a cargo de sus cuidados debido al tiempo que lleva de convivencia con el mismo (3 años aproximadamente), señalando que *«si bien es cierto el padre puede estar ejerciendo un rol de forma adecuada, no... es menos cierto que la mamá puede ofrecer mayores elementos de protección debido al género que se comparte, y una estabilidad a nivel físico, psicológico y hasta emocional»,* concluyendo que la solicitud de madre de la menor *«podría ser viable, siempre y cuando no genere desestabilidad emocional, afectiva y psicológica, para el óptimo desarrollo*

*psicosocial de la niña, debido a la ambivalencia que la misma presenta para elegir con quién desea convivir definitivamente» (folios 348 y 349, cuaderno 1 proceso custodia).*

c) El informe de 26 de abril de 2016 de la visita social efectuada a Melvi Janeth Murillo Ospina, en el que se concluyó que la vivienda contaba con adecuadas condiciones habitacionales; dotación de espacios, de muebles y electrodomésticos; presencia de servicios públicos; óptimos niveles de orden, aseo e higiene; y *«reflejo de un contexto social que refleja paz, tranquilidad y seguridad para quienes viven en la región»*; todo lo cual evidencia la probable satisfacción de necesidades físicas básicas, que permitirían que la niña pueda vivir y crecer al lado de su progenitora, empero, *«también ha de tenerse en cuenta que... esta situación está condicionada a que la señora Melvi continúe trabajando en este lugar, de lo cual, no se tiene certeza alguna»*.

Además, observó que aquella está adelantando acciones encaminadas a generar condiciones habitacionales adecuadas para su hija XXX, lo que debe tenerse en cuenta *«como indicador de generatividad, pues se puede pensar que la señora está actuando de manera responsable, dedicada y comprometida en pro de asumir el cuidado, crianza y protección de su hija»*, pero *«también se ha podido establecer que existe un conflicto entre los padres de la niña...»*, el que

está afectando directamente el proceso de socialización y la garantía de sus derechos, pues las peleas perjudican indirectamente a la menor, quien *«puede estar desarrollando con una visión desdibujada de sus figuras paterna y materna y con un concepto inadecuado de lo que significa la familia»*, por lo que se debe tener en cuenta no solo el aspecto económico y habitacional sino los factores relacionales, emocionales y comportamentales de los padres.

Sugirió que con el objeto de profundizar en cuanto a la realidad de la historia de vida familiar y la actualidad de la misma, adelantar pruebas psicológicas y psicosociales con la niña, quien en la cotidianidad de su proceso de socialización primaria y secundaria, es quien ha experimentado y convivido con cada uno de sus padres y es ella quien puede dilucidar cuál de los mismos es apto o no para asumir de manera su custodia y cuidado (folios 435 a 439, cuaderno 2 proceso custodia).

d) El dictamen de 7 de septiembre de 2016 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que dicha entidad precisó que:

i) la progenitora daba cuenta de una conciencia en el rol materno y de las competencias pertinentes para ejercerlo, exhibió una auténtica motivación por desempeñarlo nuevamente, se mostró consciente del papel

formativo en la crianza y con las capacidades para prodigarle afecto a su hija, además de reconocer las necesidades específicas de la etapa evolutiva de la menor;

ii) el padre tiene un vínculo afectivo fuerte con su hija, identificó que había movilizó recursos para procurarle un entorno físico adecuado en donde habitan estructurando un proyecto de vida familiar incluyente; ha buscado establecer una normatividad funcional donde el control de la conducta no deseada se promueve a partir del dialogo, así como la satisfacción de las necesidades básicas y emocionales de su hija; también ha establecido pautas tendientes a contribuir con el desarrollo de habilidades y destrezas, dejando entrever que ha buscado facilitar la funcionalidad de la niña con su entorno y sosteniendo una comunicación fluida.

iii) la menor se mostró *«marcadamente ajustada y arraigada al entorno actual, dice encontrarse satisfecha en la convivencia con su progenitor, a quien percibe como una figura de apoyo y cuidado que le brinda un espacio de confianza y contención, además de dirigirla buen trato»*, al referirse a su madre destaca que hay un vínculo afectivo positivo, fuerte y claro, se percibe querida y cuidada por ella, no obstante, respecto a la convivencia con ella durante los fines de semana, *«deja entrever dificultad para adaptarse a la interacción con los miembros de la familia reconstituida, especialmente con los hijos de la pareja de su madre»*.

Concluyendo que los padres exhiben comportamientos psicológicos estables, a partir de los cuales evidencian capacidades parentales positivas que les permiten procurar el bienestar a su hija, satisfacer sus necesidades y brindarle un ambiente sano y seguro para su desarrollo; y la niña ostenta un funcionamiento psicológico dentro del rango de la normalidad, dirige vínculo afectivo fuerte y claro hacia cada uno de sus progenitores, deja entrever conflicto de lealtades con sus padres debido al proceso judicial que se adelanta aunque muestra inclinación a permanecer bajo la tuición de su progenitor (folios 463 a 473, cuaderno 2 proceso custodia).

5. Así las cosas, se observa que el juzgador omitió hacer el análisis detallado de cada una de las probanzas recaudadas, pues, tal como quedó reseñado, el fallo criticado se limitó a indicar que los dos padres contaban con condiciones habitacionales adecuadas conforme a las visitas sociales efectuadas; que le daba valor a los testimonios que referían la manipulación ejercida sobre el progenitor respecto de la menor; y que conforme al desarrollo que la niña con ocasión de la edad que atravesaba, era conveniente la custodia en cabeza de la madre.

No obstante, en primer lugar, advierte la Sala que el estrado acusado no le dio relevancia ni efectuó un estudio de las manifestaciones de la menor atinentes a con cuál de

los padres quería vivir, siendo su opinión de especial relevancia para la definición del trámite.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho del niño a ser escuchado, precisó que:

*Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) ‘no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones’; ii) ‘el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto’; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) ‘la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias’; v) ‘la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso’, y vi) ‘los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica’, por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de ‘la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente’...*

*En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que*

*el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones<sup>6</sup>.*

Además, tampoco efectuó un estudio de las conclusiones a las que llegaron los distintos profesionales en las pruebas interdisciplinarias, entre los expuestos a espacio, el informe de Medicina Legal, en el que si bien se concluyó que ambos padres exhibían comportamientos psicológicos estables y evidenciaban capacidades para procurar el bienestar a su hija, se evidenciaba el conflicto de lealtades con sus padres debido al proceso adelantado y la inclinación de la menor de permanecer bajo el cuidado su progenitor.

Luego, se insiste, la sentencia criticada incurrió en una vía hecho, pues no apreció en conjunto los medios de convicción necesarios para resolver el litigio, correspondiéndole al juzgador ordinario dictar una nueva decisión.

---

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas VS. Chile. Sentencia de 24 de Febrero de 2012



Sobre la procedencia del resguardo en tratándose de falencias en la valoración probatoria, ha dicho esta Sala que:

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

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

en STC, 7 mar. 2013, rad. 2012-00522-01; STC, 9 dic. 2014, rad. 2014-00210-01; STC9943-2016, 21 jul. 2016, rad. 2016-01938-00).

6. Adicionalmente, observa la Sala que la autoridad judicial criticada, para desestimar las aptitudes parentales del padre, se fundamentó en un estereotipo de género, actuación que, sin duda, vulneró su derecho fundamental a la igualdad, lo que también impone la concesión de la protección constitucional reclamada.

En efecto, en la referida providencia, se reitera que el juzgador enjuiciado destacó que:

*...sí bien la menor goza de un cuidado especial del padre y su asistencia en cuanto a manutención, recreación y educación se refiere, como así lo demuestra con la documental aportada, también se debe advertir que la menor, quien ya cuenta con 11 años de edad, **ha entrado a la edad de adolescencia, época muy delicada en la formación integral de los menores, pues es precisamente el despertar o desarrollo de su sexualidad, requiriendo sobre todo, las niñas, una atención y cuidado especial o delicado por parte de su progenitora, en lo atinente a una asistencia personalizada íntima, en la que se enseña y protege el pudor, y a su vez la garantía sana de su desarrollo armónico integral y protección de los derechos fundamentales prevalentes.***

*Como se demuestra, la menor convive solamente con su padre, y según se desprende del dicho de la demandante en el hecho 44, lo que es reiterado por las mencionadas testigos, comparten un mismo lecho, hecho que de ser cierto, pues al parecer lo es aunque de manera ocasional, como lo reconoce el demandado a dar respuesta a este hecho, **no es sano para la menor, porque atenta contra su privacidad, su salud, pudor, intimidad.***

*Los hechos narrados en los numerales 25 y 38 de la demanda, evidencian la importancia de la asistencia de la madre en situaciones de esta naturaleza (Resaltado fuera de texto).*

En este orden de ideas, se advierte que el fallador accionado consideró que, en razón del sexo de la menor (femenino), era su madre la figura parental llamada a acompañarla en su adolescencia, pues al compartir el mismo sexo, aquella podría brindarle «*una atención y cuidado especial o delicado*», afirmación que constituye una verdadera discriminación del progenitor con fundamento en un estereotipo de género, entendido como:

*‘...una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir’ (Cusack & Cook, 2012, pág. 11). En ese sentido, los estereotipos de género son las creencias – que usualmente no cuestionamos – sobre las diferencias entre hombres y mujeres, que nos llevan a asignar características o roles a cada uno y a esperar determinados comportamientos en función de esos roles.<sup>7</sup>*

Sobre el particular, vale la pena destacar que:

*La práctica judicial tiene el potencial no solamente de contribuir a alcanzar la justicia y la equidad en casos particulares, sino que puede constituirse en un motor de cambio de las prácticas sociales que promueven y reproducen la discriminación y la violencia por razones de género. En este sentido, las operadoras y operadores judiciales están llamados a administrar justicia con enfoque de género, el cual implica reconocer que las diferencias entre hombres y mujeres no son más que las asignadas por la biología y que se manifiestan de manera física. Mientras que las*

---

<sup>7</sup> MÓDULO DE GÉNERO. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Versión Electrónica actualizada año 2017, página 10.

*diferencias entre lo masculino y lo femenino han sido construidas social, histórica y culturalmente y al ser aprendidas, son dinámicas y no constituyen un destino inevitable para las personas, sino que pueden ser modificadas.*

*Adoptar un enfoque de género en la práctica judicial no es un capricho. Parte de una perspectiva de derechos que busca superar los estereotipos que generan discriminación y violencia, por lo tanto, implica tomar de manera consiente decisiones orientadas a acabar con esas situaciones.<sup>8</sup>*

Cabe añadir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en señalar que:

*Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación...*

*Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.*

*La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de 'discriminación'. Tomando como base las*

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, página ix.

*definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... ha definido la discriminación como:*

**[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas...**

**...la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia...**

*Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño<sup>9</sup>...*

---

<sup>9</sup> «Al respecto, la perita Jernow manifestó que ‘el análisis del interés superior del niño [...] no puede basarse en presunciones o estereotipos infundados sobre la capacidad parental’ (expediente de fondo, tomo XI, folios 5069). Asimismo, el perito Wintemute manifestó que ‘la discriminación basada en la raza, la religión, el sexo o la orientación sexual del padre o la madre de un niño nunca es en el interés superior del niño. Lo que respeta el interés superior del niño es una decisión de custodia que tenga en cuenta las cualidades de los dos padres, sin examinar consideraciones que son irrelevantes, y que muchas veces están ligadas a prejuicios sociales. [...] Una decisión de custodia no discriminatoria no debería referirse a la orientación sexual del padre o

*La Corte considera que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias ‘para hacer efectivos’ los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.*

*El Tribunal constata que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.<sup>10</sup> (Resaltado y subrayado fuera de texto).*

Bajo esta óptica, resulta completamente cuestionable la referida consideración del juzgado convocado, según la

---

*de la madre. Debería enfocarse solamente en las capacidades parentales del padre o de la madre, el tipo de hogar que pueden brindar, etc. No debería haber la necesidad de si quiera mencionar la orientación sexual’ (expediente de fondo, tomo XI, folios 5355 y 5358). En similar sentido, el perito García Méndez en la audiencia pública resaltó que ‘la conducta sexual que los tribunales en general han tenido en cuenta en casos de esta naturaleza, son conductas sexuales que se refieren a la promiscuidad, [...] sin ningún otro tipo de consideración’.*

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de Febrero de 2012.

cual el padre, por no compartir el mismo sexo de su hija, no puede contribuir, de la misma forma que su madre, a su formación en la etapa de la adolescencia, dejando de lado la valoración objetiva de las condiciones parentales que ha demostrado a lo largo del desarrollo de la niña, por lo que, se hace imperiosa la intervención del juez constitucional, con miras a proteger la garantía constitucional a la igualdad del tutelante.

7. De manera que se concluye que la sede judicial convocada no sustentó de forma suficiente y precisa la sentencia de 27 de febrero de 2017, mediante la cual le asignó de manera definitiva la custodia y cuidado de la menor a su progenitora Melvi Janeth Murillo Ospina, se reguló el régimen de visitas y se le impuso al demandado la obligación de pagar alimentos a la niña; y en esa medida, esta Corporación considera que su argumentación fue insatisfactoria.

Recuérdese que:

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

Y que:

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

8. Se impone, entonces, revocar el fallo constitucional de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo impetrado, por lo que la sede judicial accionada deberá adoptar las medidas pertinentes para que la menor de edad retorne de manera inmediata al hogar paterno, ante la inexistencia de la decisión judicial que dispuso su traslado.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** el fallo impugnado y, en consecuencia, en su lugar:



Primero: **Concede** el amparo del derecho al debido proceso del accionante y de su hija menor de edad.

Segundo: **Ordena** al Juzgado de Familia de Soacha que en el término de diez (10) días, contado a partir de la recepción del expediente, tras dejar sin efectos la sentencia de 27 de febrero de 2017, emita la determinación que corresponda, motivándola adecuadamente, atendiendo las razones consignadas en esta decisión.

Tercero: La autoridad accionada deberá enterar a esta Corporación sobre el acatamiento de lo aquí dispuesto, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de aquel término.

Cuarto: Comuníquese mediante telegrama a los interesados, remítaseles copia de esta providencia y envíese el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

(Ausencia justificada)

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**