El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / CAUSALES GENERALES Y ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD / EN PROCESOS QUE INVOLUCREN MENORES DE EDAD ES OBLIGATORIO ESCUCHARLOS PARA TENER EN CUENTA SU OPINIÓN.**

Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución. (…)

… los funcionarios judiciales, en asuntos en que estén de por medio derechos de los niños, están obligados a actuar con especial diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión de separarlos de la familia y propender por la materialización plena de su interés superior, mediante una revisión celosa de los supuestos fácticos que los rodean, para garantizar que es la que mejor satisface ese interés.

No obra prueba alguna de que la funcionaria accionada haya escuchado la opinión de las menores afectadas con la decisión y en tal forma desconoció el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia (…)

… el juzgado accionado, no tuvo en cuenta la opinión de las menores involucradas, ni explicó las razones por las que omitió proceder en tal forma.

En conclusión, el defecto anotado constituye una “vía de hecho” que vulnera de manera flagrante el derecho a un debido proceso consagrado como fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional y justifican la intervención del juez constitucional en aras de brindar protección a la parte que solicitó el amparo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 455 de 19-11-2018

Expediente: 66594-31-89-001-**2018-00028-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor JULIÁN DAVID SUÁREZ RUÍZ, contra el fallo proferido el 2 de abril de 2018, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante frente al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUINCHÍA, a la que fue vinculada la señora NATALIA HENAO LEÓN.

**II. ANTECEDENTES**

1. El actor promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Instauró demanda de custodia y cuidado personal de su hijas menores de edad Belén e Iris Suárez Henao, en contra de la madre de las mismas, señora NATALIA HENAO LEÓN.

2.2. La demanda correspondió al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUINCHÍA, bajo el radicado 66594-40-89-001-2017-00075-00.

2.3. Al libelo introductorio se anexaron pruebas suficientes para que la señora Juez Promiscuo Municipal de Quinchía, le otorgara la custodia y cuidado personal de las menores al padre de estas.

2.4. Las pruebas anexadas a la demanda soportan que el padre de las menores les puede generar una estabilidad y seguridad psicológica, social y económica, para su desarrollo integral, protección esta que a la luz del acervo probatorio que reposa en el dossier principal, no se puede concebir por parte de la madre y la familia materna de las niñas.

2.5. Las menores están en estado precario y de vulneración de sus derechos conviviendo con su madre y la familia de esta, además el padre está en capacidad plena de darles un mejor futuro y una protección optima a sus hijas, como se demostró con las pruebas allegadas.

2.6. El fallo proferido por la Juez Promiscuo Municipal de Quinchía, no solo es un yerro jurídico bajo el material probatorio que reposa en el proceso, sino que a su vez vulnera la protección especial de los menores consagrada constitucionalmente, al no tener en cuenta los anexos donde la menor Belén Suárez Henao manifestó un posible abuso sexual por parte de su tío materno señor “JULIÁN”; darle la custodia a su madre es dejarla en indefensión manifiesta, ya que ambas niñas conviven con este bajo el mismo techo.

2.7. El JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUINCHÍA, le otorgó la custodia y cuidado personal de las menores Belén e Iris Suárez Henao, a su madre, señora NATALIA HENAO LEÓN, sin que esta desvirtuara las pruebas allegadas con la demanda y sin que el despacho validará las mismas.

2.8. De lo anterior se puede deducir que el a quo falló en contravía de las pruebas y del derecho, toda vez que debió otorgar la custodia y cuidado personal de las niñas al padre de estas, en virtud de las pruebas relacionadas en el proceso y de igual forma para salvaguardar y proteger la integridad física, moral, psicológica y social de las menores.

3. Solicita se ordene al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUINCHÍA, dejar sin efecto el fallo proferido por dicho despacho el 15 de noviembre de 2017, en el proceso de custodia y cuidado personal radicado 66594-40-89-001-2017-00075-00; y, dictar una nueva sentencia en donde se efectúe nuevamente la valoración de las pruebas y se le otorgue la custodia y cuidado personal de sus hijas menores de edad.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, quien impartió el trámite legal; vinculó a la señora NATALIA HENAO LEÓN y decretó la inspección judicial al expediente objeto de tutela (fl. 5 Cd. Tutela).

4.1. Se pronunció la Juez Promiscuo Municipal de Quinchía, quien expresó que las decisiones tomadas dentro del proceso han sido conforme a la Constitución y a la ley sin faltar a sus deberes como juez de la República, en aras de garantizar y velar por los derechos fundamentales de las menores (fl. 10 ib.).

4.2. La señora NATALIA HENAO LEÓN, indicó que el señor JULIÁN DAVID SUÁREZ RUÍZ, de manera injusta, apartó a sus hijas por casi siete meses del hogar materno, al cual siempre han pertenecido. Durante ese tiempo se llevó a cabo un proceso muy pobre en la Comisaría de Familia de Quinchía, donde sin su consentimiento y sin siquiera ser notificada, le otorgaron al padre la custodia provisional de las niñas; posteriormente, se llevó a cabo el proceso de custodia y cuidado personal tramitado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía, el cual se resolvió a su favor, después de varios meses de investigaciones, interrogatorios y estudios médicos, psicológicos y sociales por parte del ICBF, donde se comprobó que estaba en condiciones óptimas para encargarse de sus hijas. Con respecto al supuesto abuso del que habla el accionante, aclara que por orden de la juez y en aras de proteger las menores, estas no han tenido ningún tipo de contacto con su hermano. Agrega que desde el 15 de noviembre de 2017, día del fallo, el padre no ha tenido ningún tipo de contacto con las niñas, no las llama ni las visita, siendo evidente que él nunca ha buscado su bienestar, lo único que quiere es hacerles daño alejándolas de ella, sin pensar en las consecuencias. (fls. 15-16).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. El Juzgado de primera instancia negó el amparo invocado por el accionante, al considerar que no se produjo un defecto fáctico en la sentencia que asignó la custodia de las menores a favor de su madre, pues fue proferida con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso; tampoco existe vulneración de los derechos fundamentales de las niñas, ni se pone en peligro su integridad física, moral, sexual o psicológica, por el hecho de otorgarse su custodia a la mamá, ya que está acreditado que no estarán en contacto con la persona señalada de cometer un delito sexual. (fls. 17-22 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló el accionante, por intermedio de su apoderada judicial, insistiendo en que el fallo proferido por la Juez Promiscuo Municipal de Quinchía, no fue ajustado a derecho, pues, aunque los jueces tienen la facultad de valorar las pruebas de acuerdo con su sana crítica, esto no puede estar por encima de las pruebas mismas, al punto de desconocerlas. Considera que no se tuvieron en cuenta las pruebas allegadas por el padre de las niñas, como las entrevistas de la menor Belén con la psicóloga y otros profesionales de la salud. (fl. 37 ib.)

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. La controversia consiste en dilucidar si el Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía incurrió en una “vía de hecho” dentro de un proceso de custodia y cuidado personal promovido por el aquí accionante, que amerite la injerencia del juez constitucional.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en el año 2005 en Sentencia C-592.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.”[[1]](#footnote-1)*

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

8. Pretende la parte actora que por este mecanismo excepcional se disponga ordenar al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUINCHÍA, rehacer el fallo en el que otorgó la custodia de sus hijas menores de edad a su madre, y base su decisión en las pruebas allegadas.

9. Al verificar los presupuestos generales de procedibilidad, la Sala encuentra que en este caso concreto se hallan debidamente cumplidos. El asunto en estudio tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.). Al examinar el presupuesto de subsidiariedad, está cumplido porque se trata de un proceso verbal sumario, asunto que es de única instancia; la misma no es de tutela; hay inmediatez porque la providencia data del 15 de noviembre de 2017 y la acción fue instaurada el 9 de marzo de 2018; la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascedente en la decisión atacada y la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como el derecho fundamental que se considera vulnerado.

10. Continuando con el análisis del asunto bajo estudio, de la inspección judicial practicada se tiene que en el proceso de custodia y cuidado personal promovido por el aquí accionante, se llevaron a cabo audiencias el 6 de septiembre y 19 de octubre de 2017, donde se indica que se practicaron los interrogatorios a las partes y las pruebas testimoniales decretadas y el 15 de noviembre de 2017, se profirió sentencia (fl. 11 ib.).

11. Ahora bien, el criterio para adoptar decisiones en asuntos que involucran los derechos de los menores a tener una familia y a no ser separados de ella, al cuidado y al amor, ha de ser la promoción de su interés superior, cuya satisfacción debe garantizarse en toda actuación judicial o administrativa que pueda afectarlos, asunto sobre el que la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“5.4. Con la aplicación de este principio, el menor es destinatario de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección. Lo cual significa que, los menores son titulares de un conjunto de derechos que deben ser valorados de acuerdo con sus circunstancias específicas. Por tanto, el interés superior de niño tiene un contenido de naturaleza real y relacional, criterio que demanda una verificación, y especial atención, de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, a sus familias, y en donde inciden aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos importantes socialmente.

5.5. Con base en los anteriores elementos, la jurisprudencia constitucional ha establecido parámetros generales que contribuyen a establecer criterios de análisis para situaciones específicas de menores, en las que se hace necesario, la aplicación del citado principio. En este sentido, se han fijado dos condiciones que deben ser verificadas, desde el punto de vista fáctico y jurídico, que permiten establecer el grado de bienestar del menor y la necesidad de dar aplicación al principio de interés superior. En efecto, (i) desde el punto de vista fáctico corresponde a “(...) las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados (...)”, y (ii) desde el punto de vista jurídico a “(...) los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil (...)”[[2]](#footnote-2).

5.6. Adicional a lo anterior, si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado supuestos que interfieren con la correcta comprensión del interés superior del niño, como la arbitrariedad de los demás, el abuso de los padres, o el capricho de los funcionarios públicos encargados de su protección, también ha manifestado que este principio no implica que los derechos de los menores tengan un carácter absoluto, y puedan ser impuestos sobre los de otros sin importar los derechos e intereses conexos de “los padres y demás familiares. Así las cosas este tribunal ha señalado que “el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo “prevalecer” implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor”[[3]](#footnote-3)…”[[4]](#footnote-4).

De acuerdo con esa jurisprudencia, los funcionarios judiciales, en asuntos en que estén de por medio derechos de los niños, están obligados a actuar con especial diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión de separarlos de la familia y propender por la materialización plena de su interés superior, mediante una revisión celosa de los supuestos fácticos que los rodean, para garantizar que es la que mejor satisface ese interés.

12. No obra prueba alguna de que la funcionaria accionada haya escuchado la opinión de las menores afectadas con la decisión y en tal forma desconoció el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que preceptúa:

*“ARTÍCULO 26. DERECHO AL DEBIDO PROCESO. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados.*

*En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.”.*

Sobre el derecho de los niños a ser escuchados, la Corte Constitucional en la sentencia T-202 de 2018, expuso:

“***El derecho de los menores de edad a ser escuchados***

1. La protección especial de los menores de edad en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales que desarrollan esta garantía, se fundamenta en su reconocimiento como sujetos autónomos de derechos y se justifica en la necesidad de garantizar su dignidad humana. Por tanto, el adecuado desarrollo durante la fase de la niñez es una condición indispensable para que la persona pueda trazarse un proyecto de vida y actuar de acuerdo a este, situación que demanda del Estado la adopción de medidas especiales de protección durante esta etapa del desarrollo humano.
2. Sobre este deber de especial protección reconocido a favor de los menores de edad, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado una serie de principios generales que rigen la actuación del Estado[[5]](#footnote-5), dentro de los cuales se destaca el del respeto que debe otorgársele a sus opiniones. En virtud de este principio, debe reconocerse al menor de edad como “*participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos*”[[6]](#footnote-6).
3. La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 dispone:

*“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

*2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”*.

1. El Comité de los Derechos del Niño, órgano autorizado para interpretar la Convención, en su Observación General No. 12 sobre *“el derecho del niño a ser escuchado”*, estableció que *“no es posible una aplicación correcta del artículo 3* [sobre el interés superior de las y los niños]*, si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”*[[7]](#footnote-7).
2. A su vez, en la citada Observación, el Comité de Derechos del Niño precisó que este derecho comprende las siguientes obligaciones en cabeza del Estado: *(i)*garantizar que el niño sea oído en los procesos judiciales y administrativos que lo afecten y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta; *(ii)*ofrecer protección al niño cuando no desee ejercer el derecho; *(iii)*ofrecer garantías al niño para que pueda manifestar su opinión con libertad;*(iv)*brindar información y asesoría al niño para que pueda tomar decisiones que favorezcan su interés superior; *(v)*interpretar todas las disposiciones de la Convención de conformidad con este derecho; y *(vi)*evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, lo que significa que los estados no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus opiniones, sino que en cada caso se debe evaluar tal capacidad, evaluación en la que la edad no puede ser el único elemento de juicio; entre otras.
3. El Comité hizo hincapié en que el artículo 12 de la Convención no impone ningún límite de edad al derecho de los menores a expresar su opinión y advirtió a los Estados partes sobre la inconveniencia de establecer por ley o en la práctica restricciones en este sentido. Sobre el particular, indicó lo siguiente:

*“El concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.*

*En segundo lugar, 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.*

*En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión.  Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.*

*Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño”.*[[8]](#footnote-8)

1. En la legislación interna, en lo que tiene que ver con el derecho de los menores de edad a ser escuchados, se reconoce en el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia el derecho al debido proceso. Allí se señala que *“en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.*
2. La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el derecho de los menores de edad a ser escuchados en el marco de cualquier acción judicial o administrativa. Sobre este asunto, la sentencia T-844 de 2011, reiterada en la sentencia T-276 de 2012, indicó:

*“Siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité sobre los Derechos del Niño acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.*

*“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ´madurez´ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.*

1. En síntesis, de acuerdo con las garantías derivadas del derecho al debido proceso y de los derechos fundamentales de los niños, reconocidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en la jurisprudencia y en el Código de la Infancia y la Adolescencia, los menores de edad que se encuentren involucrados en un proceso de restitución internacional, tendrán derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afecten. Su opinión deberá ser tenida en cuenta en función de su grado de madurez, el cual está asociado al entorno familiar, social y cultural en el que los menores se desenvuelven.”

13. En síntesis, el juzgado accionado, no tuvo en cuenta la opinión de las menores involucradas, ni explicó las razones por las que omitió proceder en tal forma.

En conclusión, el defecto anotado constituye una “vía de hecho” que vulnera de manera flagrante el derecho a un debido proceso consagrado como fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional y justifican la intervención del juez constitucional en aras de brindar protección a la parte que solicitó el amparo.

14. Como consecuencia de lo anterior, se revocará la decisión de primer grado y en su lugar concederá el amparo deprecado, ordenando dejar sin efecto la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2017, en el proceso tantas veces citado y se ordenará al juzgado accionado que dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, valore la opinión de las menores afectadas; y, de estimarlo necesario, en el mismo término, podrá ordenar y practicar las pruebas que considere pertinentes para resolver el asunto, para que en el término de veinte días, contados también desde la notificación que se le haga de este fallo, dicte una nueva sentencia en la que proceda a analizar las pruebas recaudadas de acuerdo con los parámetros fijados y adopte la determinación que corresponda tomando en cuenta estrictamente el interés superior de las menores.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** REVOCAR el fallo de tutela proferido el 2 de abril de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía.

**Segundo:** CONCEDERel amparo constitucional al derecho fundamental al debido proceso del señor JULIÁN DAVID SUÁREZ RUÍZ, frente al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUINCHÍA.

**Tercero:** DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2017 en el proceso de custodia y cuidado personal promovido por el señor JULIÁN DAVID SUÁREZ RUÍZ, contra la señora NATALIA HENAO LEÓN; en consecuencia, SE ORDENA al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUINCHÍA que dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, valore la opinión de las menores afectadas; y, de estimarlo necesario, en el mismo término, podrá ordenar y practicar las pruebas que considere pertinentes para resolver el asunto, para que en el término de veinte días, contados también desde la notificación que se le haga de este fallo, dicte una nueva sentencia en la que proceda a analizar las pruebas recaudadas de acuerdo con los parámetros fijados y adopte la determinación que corresponda tomando en cuenta estrictamente el interés superior de las menores.

**Cuarto:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Quinto:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

(Con ausencia justificada)

1. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia T-1275 de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-4)
5. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5, Medidas generales de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. [↑](#footnote-ref-6)
7. Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 12, párrafo 74. [↑](#footnote-ref-7)
8. Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 12, consideración 21. [↑](#footnote-ref-8)