

# Boletín jurídico

N.º 5

Bogotá, D.C., 2023

**Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales**

Rubby Cecilia Durán Maldonado  
Directora Nacional

Néstor Oswaldo Arias Ávila, Claudia Patricia Aguilar Sandoval, Luz Mireya Ávila Rubiano  
Profesionales especializados



Defensoría  
del Pueblo  
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

## Del Defensor del Pueblo

Reciban un cordial saludo. En este boletín jurídico, la Defensoría del Pueblo, a través de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, presentará dos asuntos relacionados con la solicitud de insistencia en revisión adelantadas ante la Corte Constitucional: el primero logra la protección del alto tribunal en favor de los derechos de un niño, los cuales fueron vulnerados, incluso por las decisiones judiciales que dieron primacía a la relación paterno filial sin analizar las particularidades que la rodeaban y atentaban contra su integridad física y psíquica. La Corte Constitucional revocó los fallos y protegió los derechos conculcados.

En el segundo caso se obtuvo el reconocimiento de la partería en Colombia como un saber ancestral que forma parte de la expresión étnica y cultural de la nación. Se dio el reconocimiento de derechos a la identidad, diversidad étnica, cultural, salud y trabajo digno de las parteras y parteros de comunidades afrocolombianas, decisión relevante de la Corte Constitucional donde tuvo una incidencia importante la labor conjunta y armónica de las diferentes dependencias de la Defensoría del Pueblo, que da inicio con la insistencia en revisión presentada por la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales.

Carlos Ernesto Camargo Assis  
Defensor del Pueblo



## A nuestros lectores

Con este quinto boletín jurídico, la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales participa a la comunidad algunos casos relevantes en materia de insistencia en revisión, donde el lector encontrará, para dar mayor claridad, las sentencias desarrolladas y presentadas de la siguiente manera: 1) encabezado, 2) breve reseña de los hechos, decisiones de los jueces de tutela, 3) consideraciones de la Defensoría, 4) planteamiento del problema jurídico a resolver por la Corte Constitucional y 5) fundamentos de la decisión que tuvo la Corte para proferir el fallo.

Esta publicación cuenta, además, para su mejor comprensión con una introducción, un glosario de términos y las insistencias en revisión de tutelas seleccionadas que fueron presentadas por la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, revisadas y falladas por la Corte Constitucional en 2022.

Cabe anotar que el lenguaje utilizado es claro, sencillo e inclusivo, en garantía de los derechos reconocidos constitucionalmente, así como un lenguaje y conceptos técnicos propios del derecho por ser una obra de índole jurídico.

## Insistencia en revisión de tutelas - Defensoría del Pueblo

La insistencia en revisión es una de las modalidades del litigio defensorial, que consiste en la facultad de solicitar ante la Corte Constitucional la selección de un caso de tutela que fue excluido anteriormente por dicha corporación para su revisión. Facultad con la que cuentan, además, los magistrados de la misma Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que, en nuestro caso, por delegación especial del Defensor del Pueblo, recae en la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales<sup>1</sup>, dirección que, a través de un comité integrado por profesionales especializados en diferentes áreas del derecho, estudia jurídicamente las solicitudes presentadas por cualquier persona que hubiese intervenido en el trámite de la acción de tutela en forma directa o por intermedio de otra persona, o que resultase afectada con la decisión judicial, quien puede acudir personalmente o mediante apoderado ante la Defensoría cuando la acción de tutela no hubiese sido escogida para revisión por parte de la Corte Constitucional.

Para el estudio de las solicitudes<sup>2</sup>, el procedimiento está reglado mediante resolución interna<sup>3</sup>, donde se establecen los requisitos para someter las peticiones al estudio respectivo; así pues, la Defensoría del Pueblo puede solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de las sentencias de tutela que fueron excluidas por las salas de selección dentro de los quince días (15) calendario

<sup>1</sup> Resolución 638 de 2008 de la Defensoría del Pueblo y Decreto 025 de 2014.

<sup>2</sup> Resolución 638 de 2008 de la Defensoría del Pueblo, artículo 44 y 45.

siguientes a la notificación por edicto. Son, entonces, requisitos concurrentes de procedibilidad de la insistencia no solo que el expediente haya sido excluido de revisión, sino que la insistencia en revisión sirva para aclarar el alcance de un derecho o para evitar un perjuicio grave.<sup>4</sup>

De otro lado, se deben atender los criterios sustanciales de improcedencia de la insistencia en revisión en los siguientes casos: 1) la decisión de los falladores esté ajustada a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional; 2) el fallo no afecte derechos fundamentales del solicitante, salvo que la petición la formule en nombre de otra persona que no puede adelantar la solicitud; 3) cuando la acción de tutela no sea procedente; 4) los derechos involucrados en la petición del amparo tutelar han sido suficientemente abordados por la Corte Constitucional y sobre estos existe una sólida jurisprudencia, la cual se estima adecuada para la efectividad de los derechos; 5) no se configure ninguna de las causales legales para insistir; 6) se debatan aspectos meramente legales o reglamentarios<sup>5</sup>.

## Glosario

**Alopática:** se refiere a un sistema de medicina que usa para el tratamiento de síntomas y enfermedades del cuerpo humano, medicamentos, radiación o cirugía. Se le conoce también como medicina convencional, corriente, occidental, ortodoxa, entre otros<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Resolución 638 de 2008 de la Defensoría del Pueblo, artículo 51.

<sup>4</sup> Resolución 638 de 2008 de la Defensoría del Pueblo, artículo 49.

<sup>5</sup> Resolución 638 de 2008 de la Defensoría del Pueblo, artículo 50.

<sup>6</sup> Instituto Nacional del Cáncer. Medicina alopática. <https://www.cancer.gov/espanol/>

**Acciones administrativas:** medio que tienen los particulares para “reclamar contra los actos o las providencias dictadas por las autoridades en materia administrativa, que les causen perjuicios o lesionen sus derechos”<sup>7</sup>.

**Acervo probatorio:** “(...) conjunto de pruebas que hacen parte de un proceso jurídico o de un expediente”<sup>8</sup>.

**Cesación de los efectos civiles del matrimonio:** con este nombre se conoce a la terminación del matrimonio celebrado por rito católico o por otra religión reconocida por el Estado<sup>9</sup>.

**Congreso de la República:** institución de la Rama Legislativa, integrado por el Senado y la Cámara de Representantes, encargado de “reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”<sup>10</sup>.

**Corte Constitucional:** institución de la Rama Judicial creada “(...) para guardar la integridad y supremacía de la Carta Política”<sup>11</sup>.

**Cosmovisión**<sup>12</sup>: es la construcción personal o colectiva de comprender e interpretar el mundo que le rodea, que abarca el “conjunto de creencias, valores, mitos, símbolos y perspectivas”, en aspectos como la “concepción del universo, la naturaleza, la existencia humana, el sentido

de la vida, la moral y otros temas fundamentales” y que influyen en la manera en que se concibe la realidad y nos relacionamos con ella.

**Comunidades afrocolombianas:** conjunto de familias nacidas en Colombia cuyo referente es su pasado ancestral africano, con herencia e identidad cultural afro y propia, que perdura en su memoria colectiva, en tradiciones y costumbres como sus saberes y prácticas, como la tradición oral, la memoria corporal -gestos, danzas, palabras, arte, música, cantos y su relación con la naturaleza.

**Comunidades etnoculturales no indígenas:** se refiere en este caso a comunidades étnicas distintas a las comunidades indígenas. En Colombia existen otras comunidades étnicas como las afrocolombianas, la raizal, las palenqueras y el pueblo rom o gitano.

**Defecto fáctico por indebida valoración probatoria**<sup>14</sup>: esta situación se da, entre otros aspectos, cuando un juez omite apreciar o ignora una prueba que es determinante para su decisión o no ordena su práctica sin justificación.

**Derecho a la igualdad y a la no discriminación**<sup>15</sup>: significa, entre otros aspectos, que todo ser humano debe ser reconocido como un igual ante la ley; debe recibir, por parte de las autoridades, la misma protección y trato, disfrutar de los mismos derechos, libertades y oportunidades y se prohíbe la discriminación<sup>16</sup>, es decir, el trato que la perjudique, la anule e ignore como persona

publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/medicina-alopatica

<sup>7</sup> <https://colombia.leyderecho.org/category/derecho-administrativo-colombiano/page/2/>

<sup>8</sup> Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, Colombia. Glosario. <https://minciencias.gov.co/glosario/acervo-probatorio>.

<sup>9</sup> Ver Notaria Sabana de Torres. Divorcio- Cesación de efectos civiles del matrimonio religioso. <https://notariasabanadetorres.com/divorcio-cesacion-de-efectos-civiles-de-matrimonio-religioso/>.

<sup>10</sup> Artículo 114 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Ver artículo 113 de la misma Constitución.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Funciones. <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

<sup>12</sup> Definiciones-de.com. Definiciones de cosmovisión, <https://www.definiciones-de.com/Definicion/de/cosmovision.php> Las palabras entrecomilladas, son textuales de este mismo documento.

<sup>13</sup> Ver Ministerio de Educación Nacional-Colombia, serie de lineamientos curriculares Cátedra Estudios Afrocolombianos, s.f. p 12 [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-89869\\_archivo\\_pdf1.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-89869_archivo_pdf1.pdf) (4-12-2023); Unidad de Atención y Reparación Integral para las Víctimas. Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/comunidades-negras-afrocolombianas-raizales-y-palenqueras/4-12-2023> y Ley 70 de 1993”Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-041 de 2018.

<sup>15</sup> Elaboración conceptual con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

<sup>16</sup> Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-131 de 2006.



o la ponga en situación de ser dominada, entre otros motivos, por sexo, género, raza, nacionalidad, origen familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

**Derecho al mínimo vital**<sup>17</sup>: es un derecho fundamental ligado íntimamente a la dignidad humana, relacionado con las condiciones básicas de subsistencia, de la vida digna y es una garantía de las condiciones esenciales de existencia relativas, entre otras, a la salud, alimentación, vivienda, educación, vestuario y recreación.

**Derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural**<sup>18</sup>: con este derecho se le protegen a los sujetos individuales y colectivos sus diferentes costumbres y tradiciones; su variada forma de vida, las diversas culturas, formas de ver el mundo y de autodeterminarse, distintas a la cultura occidental que existen en el país, por ejemplo, las de los pueblos indígenas, las de comunidades afrocolombianas, raizales, palenqueras, rom o gitano.

**Derechos reproductivos**<sup>19</sup>: derecho fundamental de todas las personas en especial a las mujeres, que faculta a sus titulares a decidir autónomamente e informarse sobre si desean tener o no tener hijos, cuándo y con qué frecuencia. Este derecho tiene dos dimensiones: la relacionada con la autodeterminación reproductiva y otra con el acceso a los servicios de la salud reproductiva.

**Derecho a la salud**<sup>20</sup>: es el derecho fundamental que tiene toda persona para que el Estado le garantice la calidad, la disponibilidad, el acceso y la aceptabilidad a un sistema de salud, a los bienes y servicios, para que podamos

conservar, recobrar y mejorar la salud física y mental e incluye la garantía de mecanismos para hacer exigibles estas obligaciones estatales "para disfrutar del más alto nivel de vida"<sup>21</sup>.

**Emergencia sanitaria**<sup>22</sup>: en este caso se refiere a la declarada por el Gobierno Nacional, por el virus COVID-19; la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró una emergencia de salud pública de importancia internacional, porque el virus i) constituyó riesgo para la salud pública de otros estados por su propagación internacional y ii) exigía una acción internacional coordinada y posteriormente declarado pandemia; el virus se extendió por varios países y continentes lo que afectó a muchas personas.

**Interés superior de los niños**<sup>23</sup>: principio que implica el reconocimiento en favor de las niñas, niños y adolescentes de una protección especial, de trato preferente por parte de la familia, la sociedad y el Estado que garanticen su apropiado desarrollo físico, psicológico y social. Las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales en procesos de custodia, cuidado personal y visitas deben hacer prevalecer sus derechos de tal forma que no trastornen, afecten ni pongan en peligro su desarrollo integral.

**Plan Nacional de Vacunación**<sup>24</sup>: se refiere a la metodología utilizada para planear de manera detallada la aplicación de vacunas, en este caso contra el COVID-19, con prioridad de los grupos más vulnerables de conformidad con los datos

<sup>17</sup> Elaboración conceptual con fundamento en contenido de Corte Constitucional. Sentencia T-678 de 2017.

<sup>18</sup> Elaboración conceptual con base en Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-778 de 2005 y C-882 de 2011.

<sup>19</sup> Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-096 de 2018.

<sup>20</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-171-18 y Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR observación general 14, ordinal 12. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>. (06-09-2023)-

<sup>21</sup> Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ordinal 2.

<sup>22</sup> Ministerio de Salud y Seguridad Social. Colombia, Resolución 385 de 2020, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus; Asamblea Mundial de la Salud. Revisión de Reglamento Sanitario Internacional, artículo 1. [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA58/WHA58\\_3-sp.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA58/WHA58_3-sp.pdf). Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud. La OMS caracteriza a COVID-19 como una pandemia. <https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia> (7-12-2023)

<sup>23</sup> Corte Constitucional del Colombia, sentencia T-051 de 2022

<sup>24</sup> Artículo 5º Decreto 109 de 2021, por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 y se dictan otras disposiciones.

epidemiológicos y de salud, para: i) reducir la morbilidad grave, la mortalidad; ii) disminuir su incidencia de casos graves; iii) proteger a la población con alta exposición al virus y v) aportar a la reducción de la transmisión del SARS-CoV-2 de la población y así contribuir al control de la epidemia.

**Paramédico**<sup>25</sup>: profesional de la salud cuya función es la de brindar servicios médicos curativos y preventivos con un alcance y complejidad más reducido a los de los médicos y administrar cuidados prehospitalarios de emergencia, donde se incluye el recorrido a centros hospitalarios para la atención médica, entre otras.

**Patrimonio cultural de la Nación**<sup>26</sup>: es el constituido por los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales y aquellas representaciones culturales; expresiones de la nacionalidad colombiana, como la lengua castellana y lenguas y dialectos de las comunidades étnicas indígenas, negras, creoles; los conocimientos ancestrales, las tradiciones, los paisajes culturales, las costumbres y los hábitos.

Además, los bienes materiales muebles e inmuebles con un especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico, entre otros; como en el "plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico"<sup>27</sup>.

**Parteras-parteros**: son las personas que ejercen la partería, en este caso, se refiere a las parteras o parteros tradicionales, que podría entenderse "como personas con experiencia en la atención al parto con saberes ancestrales

en el marco de un sistema cultural propio del territorio"<sup>28</sup>. En Colombia también prestan servicios de salud, diagnóstico y medicina ancestral a sus comunidades y en algunas zonas son la única fuente de servicios médicos<sup>29</sup>.

**Partería**: labor vinculada estrechamente con prácticas ancestrales de las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y con la transmisión de esos saberes ancestrales de los territorios, dirigidos al "cuidado, atención y acompañamiento de las mujeres durante su embarazo, el parto y el puerperio"<sup>30</sup>. En Colombia, la partería tradicional es un saber ancestral, una expresión de la diversidad étnica y cultural de la nación y patrimonio inmaterial<sup>31</sup>.

**Presunción de inocencia**<sup>32</sup>: es el derecho fundamental, en este caso aplicado al proceso penal, que tiene toda persona investigada o procesada penalmente de presumirse su inocencia, de ser tratada por las autoridades y por la sociedad como inocente de un delito, hasta que no se declare su culpabilidad por una sentencia penal en firme. Igualmente, en conexión con esta presunción, si el Estado no prueba su culpabilidad o existe una duda sobre ella, será absuelta del delito del que se le acusa.

**Proceso de restablecimiento de derechos de la niña, niño o adolescente**<sup>33</sup>: es un proceso administrativo que

<sup>25</sup> Ministerio de Salud y Seguridad de Colombia. Paramédicos. <https://ocupacol.mintrabajo.gov.co/Profile/OccupationalProfile/22401>

<sup>26</sup> Artículo 4º de la Ley 1185 de 2008 que modificó la Ley 397 de 1997, entre otros aspectos, sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura.

<sup>27</sup> Ibidem

<sup>28</sup> Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)-Colombia y Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Partería tradicional y su incorporación en las estadísticas vitales en Colombia. Nota estadística N°3 de 2023, p. 7. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/06022023-NotaEstadistica-ParteraTradi-EVColombia.pdf>

<sup>29</sup> Corte Constitucional del Colombia, sentencia T-128 de 2022.

<sup>30</sup> Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Partería tradicional y su incorporación en las estadísticas vitales en Colombia. Reseña: <https://colombia.unfpa.org/es/publications/analisis-de-parteria-tradicional-y-su-incorporacion-en-estadisticas-vitale>

<sup>31</sup> Corte Constitucional del Colombia, sentencia T-128 de 2022.

<sup>32</sup> Elaboración conceptual a partir de [conceptosjuridicos.com](https://www.conceptosjuridicos.com). Presunción de inocencia. <https://www.conceptosjuridicos.com/co/presuncion-de-inocencia/>

<sup>33</sup> Fernández Osorio, F. Derechos de los niños(as) y proceso de restablecimiento de derechos. Caso de maltrato infantil en hogar comunitario. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2216525/19451641/JAFO.pdf/3beb8883-084f-4ef7-983e-a6e2fccd4b39>

busca restaurar la dignidad de los menores de edad, su integridad y en general, su capacidad de ejercitar efectivamente sus derechos que le han sido vulnerados, por acción u omisión, imputable a sus padres o cuidadores.

**Providencia:** acto por medio del cual "una autoridad judicial o administrativa, impulsa o define una causa procesal"<sup>34</sup>.

**Revictimizar**<sup>35</sup>: es el proceso que produce un sufrimiento adicional a las víctimas de malos tratos, violencia de género, secuestros, abusos sexuales, entre otros. Proveniente de instituciones o particulares, que les prestan atención, al momento de investigar el delito o instruir las diligencias oportunas para establecer lo ocurrido como, por ejemplo: jueces, policías o abogados.

**Régimen de visitas**<sup>36</sup>: es un sistema por medio del cual, los padres separados pueden ejercer visitas a sus hijos o hijas, previamente acordadas por la pareja o fijadas por un juez, después de que la autoridad judicial acredite la conveniencia para los menores de edad y para los padres.

**Saber ancestral**<sup>37</sup>: es un componente vital de las comunidades étnicas y su forma de vivir. Está integrado por conocimientos, prácticas y rituales, entre otras, que configuran su identidad propia, las caracteriza y la hace diferentes de otras culturas.

**Sistema General de Seguridad Social en Salud:** está previsto para regular el servicio público esencial de salud, a través de la atención en salud integral a los residentes del país en aspectos como la "educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia"<sup>38</sup>.

**Sistema de salud especial**<sup>39</sup>: sistema de seguridad social de cobertura a los sectores de la población que se rigen normativamente por las disposiciones legales especiales vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993; por ejemplo, miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, profesores del Magisterio, servidores públicos de Ecopetrol.

**Sustancias psicoactivas**<sup>40</sup>: son aquellas sustancias que, administradas por cualquier vía al organismo, alteran el funcionamiento del sistema nervioso central, modifican la conciencia de la persona, su estado de ánimo o sus procesos de pensamiento y pueden crear consumo problemático o dependencia.

**Trastornos de comportamiento**<sup>41</sup>: serie de conductas o emociones, que pueden involucrar comportamientos desafiantes o impulsivos, consumo de drogas o actividad delictiva.

<sup>34</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública- Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/glosario/-/wiki/Glosario+2/Providencia>

<sup>35</sup> Centro de Psicología Cénit Psicólogos. No revictimizar a la víctima. ¿qué es la doble victimización en los procesos judiciales?, <https://cenitpsicologos.com/no-revictimizar-a-la-victima-que-es-la-doble-victimizacion-en-los-procesos-judiciales/>

<sup>36</sup> Corte Constitucional del Colombia, sentencia T-500 de 1993.

<sup>37</sup> Universidad Externado de Colombia. Observatorio Latinoamericano de Derechos Humanos y Empresas. Saberes ancestrales. <https://www.uexternado.edu.co/observatorio-latinoamericano-de-derechos-humanos-y-empresas/etni-co-voces-para-las-comunidades-2/saberes-ancestrales/> (7-12-2023).

<sup>38</sup> Artículo 153.3 Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Ver los artículos 152 y 162 de la misma ley.

<sup>39</sup> Actualícese. Régimen excepcional de Salud: <https://actualicese.com/regimen-excepcional-de-salud/>. (5-12-2023)

<sup>40</sup> Ministerio de Salud y protección Social- Colombia. Prevención del consumo de sustancias psicoactivas. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/SMental/Paginas/convivencia-desarrollo-humano-sustancias-psicoactivas.aspx>

<sup>41</sup> Medline Plus. Biblioteca Nacional de Medicina. Trastorno de conducta. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000919>.

# 1. Interés superior de los niños y niñas: restricción régimen de visitas por escenario de riesgo

## 1.1 Hechos relevantes

En 2019, Antonio y Ana, padres de Rafael con 4 años, culminaron el proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso y se acordó que ella<sup>42</sup> tendría la custodia del niño y se establecería un régimen de visitas con su padre.

Ana al percibir conductas “sexualizadas” en su hijo y saber por él, inicialmente, que las había aprendido de un profesor y que, finalmente, su abuelo y su padre incurrieron en este comportamiento, denunció penalmente al padre y al abuelo por presunto abuso sexual y adelantó proceso de restablecimiento de derechos en una Comisaría de Familia. Dijo además que Antonio consumía marihuana frecuentemente incluso frente al niño y por ello solicitó la suspensión de visitas. El procedimiento lo conoció el Juzgado quince de familia de Medellín.

El juzgado estableció que las visitas de Antonio fueran virtuales y bajo la supervisión de un profesional en psicología, mientras se adelantaban las investigaciones penales para proteger la integridad del niño, sin privarlo de su derecho a no estar alejado de su familia y en respeto a la presunción de inocencia del padre. Ordenó

seguimiento bimensual por parte de un centro zonal y la continuidad de la atención terapéutica del niño.

Ana presentó acción de tutela contra esta decisión al considerar que vulneraba los derechos fundamentales de su hijo al debido proceso, a la vida, salud e integridad personal, solicitó la anulación de la providencia, la suspensión de cualquier clase de visitas virtuales entre padre e hijo y, como medida provisional, la suspensión inmediata de los efectos de la decisión cuestionada. La accionante consideró que dicha providencia valoró indebidamente las pruebas; se produjeron sin haber escuchado a su hijo y no protegió suficientemente su integridad.

El juez de primera instancia negó el amparo de los derechos solicitados como vulnerados, decisión ratificada por el juez que conoció en segunda instancia, ante quien la accionante aportó informes psicológicos de diferentes instituciones que recomendaron que no existiera ningún contacto entre padre e hijo. Meses después, el juez de familia ordenó reactivar las visitas presenciales y disponer el cierre del proceso de restablecimiento de derechos de Rafael.

## 1.2 Consideraciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo solicitó la insistencia de revisión<sup>43</sup>, porque:

- El juez se centró en el derecho paterno filial, no en la primacía de los derechos de Rafael, lo puso en peligro psicológico y físico al estar con su padre, truncando su desarrollo integral, armónico y recuperación.

<sup>42</sup> Se cambian los nombres de las personas involucradas, conforme se encuentra planteado en la Sentencia T-062-22

<sup>43</sup> Defensoría del Pueblo. Insistencia en revisión expediente T8233447



- La condición psicológica, comportamental y adicción de Antonio, es un riesgo para Rafael; no es buen ejemplo y hace que retorne a estadios superados de su desarrollo psico sexual, por la experiencia traumática, lo que no garantiza las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.
- Las visitas virtuales ponen en riesgo el desarrollo del Rafael; el presunto abuso sexual y las conductas de su padre le generaron "ansiedad, enuresis, pobre control de impulsos, terrores nocturnos y actividades masturbatorias, de acuerdo con diferentes profesionales<sup>44</sup>". Ellos señalaron que someterlo a ver a su presunto agresor, por cualquier medio, le provocaría consecuencias graves psicológicas y físicas, en el corto, mediano y largo plazo, incumpléndose la obligación de protegerlo contra riesgos prohibidos.
- En el fallo no existió un equilibrio entre los derechos del hijo y los del padre, ni la prevalencia de los primeros, sino los derechos de Antonio y además faltó análisis de las pruebas sobre el perjuicio a la integridad psíquica y física del menor de edad, por las condiciones del padre.
- Rafael en custodia de Ana se encuentra en un ambiente sano, familiar y protector reparador del trauma y estabilidad emocional, alterado después de cada visita, tal como lo evidencian las pruebas, psicológica y científica, del proceso.
- La Defensoría del Pueblo debe intervenir excepcionalmente, en las relaciones paterno/ materno, filiales, ya que: i) continuar con las visitas virtuales con Antonio, ponen en riesgo a Rafael; ii) el juez no atendió la solicitud de Ana, basada en

informes de las entidades encargadas de evaluarlo, de interrumpir las visitas inmediatamente, hasta que Rafael lo quiera, sin obligarlo y a la espera de qué pasará con su comportamiento en cada visita.

## 1.3. Problema jurídico

¿El Juzgado de familia, incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria en las decisiones que adoptó en el proceso de restablecimiento de derechos de Rafael sobre el régimen de visitas con su padre, Antonio?

¿Vulnera un juez de familia el derecho fundamental al debido proceso de las y los menores de edad, posibles víctimas de su padre de abuso sexual, con indagación penal en curso, cuando autoriza visitas con este, aun con informes especializados sobre el riesgo para el desarrollo integral de los o las menores de edad y contrario a su voluntad, con el argumento de respetar el derecho del padre a la presunción de inocencia y el derecho de ellas y ellos a tener una familia y no ser separado de ella?

## 1.4. Decisión de la Corte Constitucional Sentencia T-062/22

La Corte Constitucional revocó las sentencias y decisiones revisadas; concedió la protección del derecho fundamental al debido proceso de Rafael, porque el juez de familia no valoró pruebas: i) determinantes y trascendentales, de criterios profesionales sobre la afectación de la estabilidad emocional de Rafael con las visitas virtuales con su padre y ii) el hecho de que Rafael se niega a tener y asistir a esos encuentros virtuales.

<sup>44</sup> Profesionales en psicología de la comisaría de familia, ICBF, medicina legal, psiquiatra y pediatra tratantes de la EPS

Por ello, la Corte ordenó:

- Dejar sin efectos las decisiones del Juzgado quince de familia de oralidad de Medellín en el proceso para restablecer los derechos de Rafael y que adopte otra decisión que examine todas las pruebas y tenga en cuenta la voluntad del niño.

Consideró necesario la suspensión del régimen de visitas virtuales con su padre y que una adopción eventual de reactivación sea solo cuando se agote un riguroso proceso de seguimiento, atendiendo el “interés superior del menor”, su proceso terapéutico, su voluntad y la existencia de avances en el esclarecimiento de los hechos penales.

- Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y la Defensoría de Familia correspondiente al domicilio de Rafael se solicitó hacer seguimiento detallado y preventivo para que se garantice su estabilidad y protección integral.

También compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que adelanten todas las actuaciones para esclarecer los hechos penales en contra de Rafael e indagar la hipótesis sobre su profesor como su posible agresor.

## 2. Protección a la identidad y diversidad étnica y cultural, la salud, y el trabajo digno de parteras y parteros de comunidades afrocolombianas<sup>45</sup>

### 2.1. Hechos relevantes

Las parteras y parteros de las asociaciones de Parteras Unidas del Pacífico (Asoparupa) y de la Red Interétnica de Parteras y Parteros del Chocó (Asorediparchocó) se dedicaron a su labor<sup>46</sup> durante la emergencia por el COVID-19, declarada por el Gobierno Nacional en 2020, en zonas de Chocó y Buenaventura, incluso en las que hay conflicto armado, sin que: i) las secretarías departamentales les suministrara<sup>47</sup> los implementos de protección personal requeridos; las caracterizara y ni les practicara pruebas de COVID-19; ii) el Ministerio de Salud realizara campañas requeridas a quienes atendían personas contagiadas con el virus y iii) el Gobierno Nacional<sup>48</sup> las incluyera en

<sup>45</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia-128 de 2022

<sup>46</sup> i) atender los ciclos reproductivos de mujeres y hombres; ii) acompañar embarazos y partos; iii) atender otras enfermedades de la comunidad y v) a prestarles sus servicios de salud, con sus saberes ancestrales y plantas medicinales.

<sup>47</sup> salvo en una ocasión se suministró insuficientemente durante la emergencia por el COVID-19, declarada por el Gobierno Nacional en 2022.

<sup>48</sup> En la sentencia se dice que es el Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto fue expedido teniendo en cuenta las atribuciones constitucionales y legales del presidente de la República.

la norma<sup>49</sup> sobre reconocimiento económico temporal al talento humano en salud con actividades relacionadas con la atención del virus.

Las asociaciones manifestaron que, durante la atención, se presentaron contagios de COVID-19; fallecimientos de parteras por el virus; reducción de sus recursos económicos; aumento de las tarifas por sus servicios y cierre de la atención en varios municipios. Por ello interpusieron acción de tutela contra el Ministerio de Salud y Protección Social y las secretarías departamentales de salud de Chocó y Valle del Cauca por la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación, a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, al trabajo, al mínimo vital y a la salud.

El juez de primera instancia negó el amparo de los derechos invocados, 'porque la tutela no era el medio adecuado para controvertir actos administrativos y no probaron la violación del derecho a la igualdad. El juez de segunda instancia revocó parcialmente el primer fallo, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida de las accionantes e impartió varias órdenes<sup>50</sup> para garantizar el ejercicio de los derechos.

<sup>49</sup> Decreto 538 de 2022, "Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

<sup>50</sup> La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social y a las secretarías de salud del Chocó y del Valle del Cauca incluir a los miembros de las asociaciones en la segunda fase de priorización del Plan Nacional de Vacunación, el suministro integral y periódico a las parteras accionantes de los elementos de protección personal necesarios para controlar y detener la transmisión del COVID-19. Se concluye que, sobre la necesidad que las autoridades accionadas prioricen la aplicación del biológico, les suministrará los elementos de protección personal necesarios para trabajar con seguridad y las acompañará con capacitación para realizar su actividad con seguridad.

## 2.2 Consideraciones de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo fundamentó su solicitud de revisión en la relevancia constitucional, por el peligro inminente en que continuaban los derechos de las comunidades afrocolombianas, porque:

- i) La protección efectiva de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas, especialmente parteras y parteros, es la acción de tutela, no las acciones administrativas.
- ii) No se reconocieron las prácticas y saberes ancestrales de esas comunidades afro y no existe legislación sobre un sistema de salud especial de comunidades etnoculturales no indígenas.
- iii) A las parteras y parteros se le vulneró el derecho al trabajo digno, al no recibir salarios ni demás prestaciones, a pesar del reconocimiento como patrimonio cultural inmaterial del ámbito nacional y como saberes asociados a la comunidad afro del Pacífico<sup>51</sup>.
- iv) Se vulneran permanentemente sus derechos a la igualdad y no discriminación y el derecho al trabajo digno, por incumplimiento del exhorto que la Corte Constitucional hizo al Congreso de Colombia de regular, para las comunidades etnoculturales no indígenas, servicios de salud adecuados, organizados y prestados en el entorno comunitario, bajo su responsabilidad y control, de acuerdo con sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, sus métodos de

<sup>51</sup> Ministerio de Cultura de Colombia. Resolución 1077 de 2017, "por la cual se incluye la manifestación 'Saberes asociados a la partería afro del Pacífico' en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial del ámbito nacional, y se aprueba su Plan Especial de Salvaguardia".

prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales<sup>52</sup>.

- v) Entre otros aspectos, la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales sustentó su solicitud en el derecho convencional, al atender lo proferido por la CIDH, en el compendio de igualdad y no discriminación, - Estándares Interamericanos-, al visibilizar los obstáculos que aún presentan las comunidades afrocolombianas para acceder en debida forma a los servicios públicos en materia de salud, educación y justicia de calidad, así como su participación efectiva en el mercado laboral de carácter formal, a un trabajo decente y al ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

## 2.3. Problema jurídico

¿El Ministerio de Salud y Protección Social y las secretarías de salud departamentales de Chocó y Valle del Cauca vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación, a la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, al trabajo, al mínimo vital y a la salud, de las accionantes por no: i) darles prelación a las parteras dentro del Plan Nacional de Vacunación<sup>53</sup>, ii) entregarles elementos de protección personal y iii) pagarles el reconocimiento económico temporal del personal en salud, durante la emergencia sanitaria ocasionada por el virus de COVID-19, no obstante haber atendido personas con sospecha o infectadas con ese patógeno?

## 2.4. Decisión de la Corte Constitucional Sentencia T 128/22

La Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales de las accionantes a la protección de la diversidad étnica y cultural, a la salud, a la igualdad y a la no discriminación de quienes son miembros o pertenezcan a las asociaciones Asoredipar y Asoparupa Chocó, porque, las secretarías departamentales de salud del Chocó y del Valle del Cauca y el Ministerio de Salud y Protección Social, cada una dentro de sus competencias:

- i) Pusieron en riesgo la salud de las parteras y parteros por las omisiones y exclusiones de los entes estatales; fallecieron ocho parteras por COVID-19 y la existencia de estas comunidades, al no garantizarles su trabajo.
- ii) Omitieron la priorización de las parteras en el Plan Nacional de Vacunación y desconocieron, por la exclusión legal como beneficiarias del reconocimiento económico, a quienes atendieron pacientes con COVID-19<sup>54</sup>.
- iii) No adoptaron medidas para superar las desigualdades, como grupo de especial protección constitucional, históricamente discriminados y marginados, por su condición –en su mayoría– de mujeres de avanzada edad y con pertenencia a comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y rom.

La Corte basó su fallo también en el informe presentado por la Defensoría del Pueblo, donde se describen los insumos obtenidos en visitas y

<sup>52</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-864 de 2008

<sup>53</sup> Decreto 109 de 2021, "Por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 y se dictan otras disposiciones".

<sup>54</sup> Decreto Legislativo 538 de 2020 y en las Resoluciones 1172, 1182, 1312, 1468 y 1774 de 2020



entrevistas a los integrantes de las asociaciones Asoparupa y Asoredipar de Chocó, que vale destacar fue un trabajo en terreno adelantado por la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, las defensorías regionales de Pacífico y Chocó, con el apoyo de las asesoras étnico regionales.

Estos informes dieron a conocer la situación apremiante que viven las parteras y parteros que habitan en zonas de difícil acceso y en zonas donde el conflicto armado se hace presente; son personas de escasos recursos económicos que ejercen su labor sin importar las circunstancias que las rodean. Igualmente, se dio a conocer que no fueron incluidas ni incluidos en la fase uno de vacunación contra el COVID-19; no recibieron elementos de protección, ni capacitación para contener el avance del virus por lo que sus vidas corrieron riesgo.

Es muy importante que, con este fallo, la Corte reconoció y exaltó la partería como un saber ancestral, patrimonio cultural de la nación, forma de expresión cultural y étnica, manifestación de la pluralidad y forma de protección de los derechos reproductivos de las mujeres de las comunidades en donde se ejerce este saber.

La Corte, ordenó a:

- a. Las secretarías departamentales de salud del Chocó y Valle del Cauca realizar todas las gestiones necesarias para cumplir las órdenes del juez de segunda instancia, incluyendo las apropiaciones presupuestales respectivas en sus presupuestos o gestionarlos, que garanticen de manera suficiente para este fin, en un plazo máximo de seis meses.
- b. Al Ministerio de Salud y Protección Social efectuar el pago del reconocimiento económico temporal consagrado en la norma a las parteras y parteros de las agremiaciones accionantes. La terminación de la emergencia sanitaria no exime al Gobierno Nacional del pago del reconocimiento dentro del tiempo establecido. En un plazo máximo de seis meses.
- c. Al Ministerio de Salud y Protección Social adelantar campaña de información entre miembros de las agremiaciones accionantes y en las comunidades en donde laboran, sobre la vacuna contra el COVID-19, en respeto a sus creencias y a la cosmovisión de las comunidades, sin imponerles una postura médica alopática. En un plazo máximo de seis meses.
- d. A las secretarías departamentales de salud del Chocó y Valle del Cauca practicar pruebas diagnósticas de COVID-19 a miembros de las agremiaciones accionantes, según la voluntad de sus miembros, las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social y del Gobierno Nacional para las personas que traten y estén expuestas al virus.

Y exhortó:

- Al Congreso de la República a legislar sobre la partería y tener en cuenta lo expuesto en esta sentencia para proteger los derechos fundamentales de quienes la ejercen.
- Al Ministerio de Salud y Protección Social adoptar las iniciativas necesarias para integrar efectivamente a las parteras al Sistema General de Seguridad Social en Salud.



## 3. Relevancia del contenido del boletín

En este quinto boletín se presentaron dos casos, en donde la intervención de la Defensoría del Pueblo por intermedio de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, mediante la solicitud de insistencia, contribuyó para abrir el espacio de cara a la protección: i) de los derechos de un niño, en el que un régimen de visitas con su padre, ordenado por un juez, puso en riesgo su integridad física y psíquica; ii) de los derechos a la identidad, diversidad étnica y cultural, la salud y el trabajo digno de las parteras y parteros de las comunidades afrocolombianas.

## Para información del público

Para solicitar la intervención de la Defensoría ante la Corte Constitucional, puede contactarse:

1. Virtualmente a través de la página de la Defensoría del Pueblo [www.defensoria.gov.co](http://www.defensoria.gov.co), en el icono "Radique aquí su petición."
2. Personalmente:

A las **42 defensorías regionales del país**, según la región donde se encuentre. Las direcciones las encontrará en la sección directorio de dependencias, página de la Defensoría.

En la **sede nacional** ubicada en la calle 55 10-32-Bogotá, Colombia

3. Telefónicamente

Por la línea nacional **601 314 4000 - 601 314 7300**.