



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACION CIVIL**

Magistrada Sustanciadora:

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012).

Discutido y aprobado en Sala de 11-04-2012

**REF. Exp. T. No. 11001 22 10 000 2012 00058 01**

Decide la Corte la impugnación formulada por la parte actora contra el fallo proferido el 1° de marzo de 2012, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, negó la tutela impetrada por la Defensora de Familia del Centro Zonal de Usaquén frente al Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, actuación a la que fueron convocados el Defensor de Familia y el Agente del Ministerio Público adscritos a ese despacho, la Procuradora 149 Judicial II de Familia, Leonor Moreno, Fedra Elisa, Ana Rosa y Jhonny Fernando González Moreno, Gloria Cristina Rubiano Gómez y María Carolina Preciado Cortés.

**ANTECEDENTES**

1.- La promotora, obrando en interés de la niña (nombre bajo reserva), de seis (6) años de edad, reclamó el resguardo de

sus derechos fundamentales a la protección integral, a tener una buena calidad de vida y a crecer en el seno de una familia que le brinde un desarrollo armonioso y pleno, presuntamente vulnerados por la autoridad acusada, toda vez que mediante sentencia de 24 de noviembre de 2011 se negó a homologar la resolución que la declaró en situación de adoptabilidad.

2.- Sustentó su solicitud en los siguientes hechos y fundamentos de derecho relevantes:

2.1.- Que el 28 de febrero de 2011, a petición de la abuela materna, abrió investigación administrativa de restablecimiento de derechos de la infante y ordenó su colocación provisional en un hogar sustituto, medida de protección ratificada el 1° de junio siguiente, con base en las valoraciones del grupo interdisciplinario del I.C.B.F. (nutricionista, trabajadora social y sicóloga) y en las declaraciones de varios integrantes de la familia extensa.

2.2.- Que el 29 de agosto de esa anualidad, apoyada en las pruebas recaudadas, especialmente las valoraciones psicológicas de la menor y de su primo materno que se ofreció para asumir su crianza, la visita social al hogar de este, el dictamen de psiquiatría forense practicado a la abuela materna que ejercía la custodia y las versiones de la familia extensa, profirió resolución por medio de la cual dispuso iniciar los trámites de adopción de la niña.

2.3.- Que ante la oposición de los parientes cercanos de la infante, decidió remitir el expediente a la jurisdicción de familia para la homologación del fallo, siendo asignado al Juzgado Cuarto de

Familia de Bogotá, el cual la negó mediante sentencia de 24 de noviembre siguiente.

2.4.- Que dicha providencia constituye una vía de hecho, si se repara en que la progenitora abandonó a la niña desde su nacimiento y actualmente está reclusa por tercera vez en un centro carcelario; que la abuela materna, por su avanzada edad (71 años), su personalidad antisocial y sus antecedentes penales, no es la persona idónea para cuidarla; que el hogar del primo tampoco es apto para ejercer la custodia por las limitaciones habitacionales, económicas y afectivas; que las tías maternas estiman que a la menor le conviene estar bajo el cuidado del Instituto de Bienestar Familiar; y que la declaratoria de adoptabilidad fue secundada por la Procuradora 149 Judicial II de Familia.

3.- Deprecó, en consecuencia, que se ordene a la jueza encartada homologar la Resolución No. 132 de 29 de agosto de 2011, por medio de la cual dispuso iniciar los trámites de adopción de la niña (nombre bajo reserva) y ratificó su ubicación provisional en un hogar sustituto.

### **LA RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

La Jueza Cuarta de Familia de Bogotá estimó inconducente la petición de amparo, toda vez que no ha amenazado ni vulnerado los derechos fundamentales de la infante, pues si se memora que el objeto del trámite administrativo de restablecimiento de derechos es la protección de los menores y su reincorporación al seno familiar, era deber de la entidad accionante, antes de acudir a la medida

extrema de la adopción, haber agotado otras alternativas previstas en la ley, máxime cuando la niña cuenta con su madre biológica, la abuela materna y la familia extensa que se oponen a la declaratoria de adoptabilidad.

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Negó la salvaguarda implorada porque concluyó que la providencia censurada no entraña una vía de hecho, habida cuenta que no se fundó en argumentos deleznable y, por el contrario, estimó que antes de imponerse la medida extrema de la adopción debía darse cabida a otras opciones legales, lo que consideró razonable, toda vez que en ese tipo de trámite administrativo deben prevalecer los lazos consanguíneos, ya que su desarraigo de la familia biológica, por naturaleza, debe ser excepcional.

## **LA IMPUGNACION**

La interpuso la parte accionante y la sustentó exactamente en los mismos términos de su escrito de tutela.

## **CONSIDERACIONES**

1.- La Corte ha enarbolado que la acción de tutela procede contra providencias y actuaciones judiciales cuando se erigen en una vía de hecho y la parte afectada no disponga de otro medio de defensa judicial para combatirla, ya que, en caso contrario, estarían amparadas por las presunciones de legalidad y de acierto, de modo

que, en principio, no le es dable al juez constitucional, en este restringido escenario, fijar pautas hermenéuticas de las normas legales o reexaminar el caudal probatorio regular y oportunamente allegado al proceso, bajo el entendido que tales labores le incumben al juez natural, en observancia de los principios de autonomía e independencia que la Carta Política le reconoce.

Sobre la declaratoria administrativa de adoptabilidad, esta Corporación ha expuesto: *“(...) dentro del amplio espectro de derechos fundamentales del niño, reluce por su trascendencia el de tener una familia y no ser separado de ella, pues es incontestable que en su interior encuentra el menor el cuidado y el amor necesarios para su desarrollo armónico (...) La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales de protección al menor, como la Declaración Universal de los Derechos del Niño, no vacilan en resaltar la importancia que para éste tiene el hecho de pertenecer a una familia, y a no ser separado de ella, pues el infante necesita para su desarrollo integral del afecto, amor y cuidado que los suyos le brindan. Inclusive, tales convenios no se restringen a las relaciones entre padres e hijos, sino que abarcan un grupo más amplio, que comprende a sus hermanos, tener contacto con sus tíos y primos, recibir el afecto de sus abuelos, vínculos afectivos todos ellos que comportan que el niño se sienta en un ambiente familiar que le sea benéfico.*

*“En la legislación colombiana, la Ley 12 de 1991 aprobó la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyo artículo 9° se dispuso: ‘Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus*

*padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño’; luego ha de tratarse de una solución extrema a la que solamente se debe llegar después de agotar todos los mecanismos de protección que sean del caso, pues es palpable que semejante decisión apareja un monumental hecho traumático, particularmente cuando son vivos y fuertes los vínculos afectivos que los unen (...).*

*“(...) no se puede olvidar que, según claros mandatos constitucionales y legales, es deber del Estado brindar el apoyo necesario al menor cuyos padres carecen de recursos económicos para atender sus necesidades básicas, pues entre otras cosas, así quedó consagrado en el citado canon constitucional, y en lo dispuesto por el artículo 130 del Código del Menor, al estipular que ‘si la familia o los responsables de su cuidado personal carecieren de medios suficientes, esta atención le será dispensada por el Estado con el concurso de la familia y de la comunidad, de acuerdo con la situación en que se encuentre el menor’; y que para cumplir esos mandatos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previa comprobación de las condiciones del niño, deberá ‘vincularlo a los programas que en beneficio del menor desarrolle la entidad u otros organismos públicos o privados’ (art. 131 ibídem), todo esto sumado a las facultades que el artículo 58 ejusdem le concede al defensor de familia, con miras a garantizarle una adecuada atención al abrigo del cariño de los suyos.*

*“En resumen, no es aceptable privar a la menor (nombre bajo reserva) de la posibilidad de desarrollarse en el seno de su*

*familia, pues si bien sus progenitores no demostraron que puedan atender por sí solos sus necesidades básicas, no debe olvidarse que, en estos casos, el Estado tiene la obligación de tomar las medidas de protección que sean necesarias para la atención integral de la niña, pero, por supuesto, sin que por el mero hecho de las penurias económicas de sus padres, les pueda ser arrebatada”.* (Sentencia del 28 de julio de 2005, exp. T-2005-00049-01, reafirmada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T-2009-00634-01 y T-2010-00142-01).

Ahora, con respecto a la sentencia de homologación, ha precisado: “(...) *la homologación de las decisiones adoptadas en sede administrativa, reviste cardinal valía, pues tal decisión trascendente como cualquier sentencia judicial, es cierto, implica validar la ruptura jurídica del núcleo familiar, toda vez que la declaración de abandono produce respecto de los padres del infante, según el artículo 60 del Código del Menor (se agrega que esta disposición fue incorporada en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006), no solo la terminación de la patria potestad, sino también entraña, en la mayoría de los casos, la iniciación de los trámites de adopción y la ubicación de los hijos en hogares sustitutos, entre otras medidas, con todo lo que ello supone en el campo de las relaciones familiares.*

“(...) *dicho de otro modo, si el mencionado trámite está previsto en el derecho colombiano, para ‘cuando las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor, se hubieren opuesto a esta medida dentro del trámite administrativo’ (art. 61 C. de M., se subraya) (se agrega que este artículo fue reproducido por el 107 de la Ley 1098 de 2006), lo mínimo que se*

*esperaría es que tal oposición mereciera la consideración y adecuado escrutinio del juzgador, de lo cual, huelga insistir, debe quedar diáfana memoria en la respectiva sentencia.*

*“Por todo lo anotado, aprovecha esta ocasión la Corte Suprema, para llamar -de manera respetuosa- la atención de los juzgadores, con el objeto de que en sus providencias, invariablemente, quede registrada la motivación que, en forma suficiente y cabal, sirva de báculo a la decisión que se permite adoptar, regla ésta igualmente predicable del trámite de homologación a que se refiere el artículo 61 del Código del Menor, el que en manera alguna es inmune a la aplicación del precitado deber judicial, mínima garantía que debe brindarse en el marco del debido proceso, rectamente entendido.*

*“Al fin y al cabo, este no es un trámite mecánico, que implique desatender las reglas de juzgamiento consustanciales a toda actuación judicial. De allí que el juzgador, que no es un autómatas, no puede limitarse a realizar un control, amén que meramente formal y rutinario, como si los intereses que estuvieran en conflicto, ciertamente, fueran de ninguna o de poca monta. Muy por el contrario, con arreglo a los poderes con los que ha sido investido, deberá desplegar una labor que esté en consonancia con dichos intereses, en este caso –donde hay menores- de insoslayable y aquilatada relevancia, al mismo tiempo que con la finalidad que anima la homologación, se insiste, de marcada trascendencia jurídica”. (Sentencia del 13 de febrero de 2004, exp. T-2003-00536-01, reiterada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T- 2009-00634-01 y T-2010-00142-01).*

2.- Se advierte delantadamente que la impugnante omitió indicar las razones de su disenso frente al fallo de primera instancia, toda vez que el memorial radicado con tal fin se limitó a reproducir textualmente su escrito de tutela, defecto que por sí solo ameritaría su desestimación, ya que no demarcó el ámbito de la alzada; no obstante, la Sala, por el carácter informal de este trámite preferente, breve y sumario, se pronunciará de fondo, bajo el entendido que el problema jurídico planteado en este asunto consiste en definir si la autoridad acusada quebrantó los derechos fundamentales de la niña (nombre bajo reserva), al negarse, mediante sentencia de 24 de noviembre de 2011, a homologar la Resolución No. 132 de 29 de agosto de ese año, que la declaró en situación de adoptabilidad.

3.- Examinado el objeto de estudio, la Corte concluye que la impugnación no es atendible y, por tanto, será confirmado el fallo censurado, habida cuenta que si bien la gestora no disponía de otro medio de defensa judicial para hacer valer su reclamo, toda vez que la sentencia atacada no era susceptible de recurso alguno por ser de única instancia (art. 119, Ley 1098 de 2006), esta providencia, a la postre, no entraña un error inexcusable pasible de corrección por este trámite constitucional.

En efecto, la decisión del estrado judicial encartado de no homologar la resolución que ordenó iniciar los trámites de adopción de la niña (nombre bajo reserva) no es un dislate ni obedeció a la arbitrariedad o veleidad de su titular y, por el contrario, se asentó en una carga argumentativa que puede calificarse de suficiente, si se observa que no sólo apreció las pruebas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sino que citó como marco teórico el precedente judicial que esta Sala ha elaborado sobre la materia y

expuso razonadamente el mérito asignado a cada una de ellas y los motivos fundados que tuvo para apartarse de las conclusiones en las que se apoyó la defensoría de familia para emitir la declaración administrativa que finalmente no fue convalidada.

Nótese, al respecto, lo que adujo en la referida providencia: *“(...) el trámite administrativo de restablecimiento de los derechos, busca que los derechos fundamentales no sean vulnerados, pretendiendo por todos los medios de reintegrar al menor a su seno familiar, y a no ser separado de ella, de tal manera que no se vean amenazados sus derechos fundamentales, permitiéndole un desarrollo integral, como es el caso que nos ocupa, la menor (...) tiene su madre, y si bien es cierto que la menor es llevada por su abuela materna a Bienestar Familiar en busca de protección de su nieta, no hay razones suficientes para no ser reintegrada al hogar de la abuela, máxime cuando se cuenta con una valoración psiquiátrica por parte del Instituto de Medicina Legal, o hacer un trabajo más arduo con el primo hermano quien siempre ha estado dispuesto a asumir la custodia de su hija (sic), con quien se ha adelantado un trámite positivo, y con argumentos no suficientes, se termina el mismo, conllevando a tomar como medida extrema la adoptabilidad, cuando ésta se da aquellos menores que carecen de progenitores y familia extensa, o que al tenerlos, éstos no son garantes de los derechos del menor, situación que no ocurre con la niña (...)”*, razonamiento que, unido al escrutinio mesurado que hizo de los informes rendidos por el equipo interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de las declaraciones de la familia extensa, no puede tildarse de contraevidente ni manifiestamente contrario al ordenamiento legal.

Llama la atención de la Corte que la iniciativa de la abuela materna de acudir a esa entidad en procura de ayuda para aliviar la situación de vulnerabilidad de su nieta, concretamente lo tocante a la presencia de piojos y la urgencia de un cupo escolar, se haya convertido en un drama familiar por la evidente ligereza con la que actuó la autoridad administrativa, pues es curioso, por decir lo menos, que después de seis (6) meses de haber sido colocada en un hogar sustituto, con resultados satisfactorios, y sin priorizar la vinculación de la menor a programas de nutrición, salud preventiva y educación que esa institución está obligada a brindarle a la población infantil, así como la participación de la abuela y el primo materno en capacitación sobre pautas de crianza (recomendadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal), haya optado, sin miramiento alguno, por iniciar los trámites de la adopción, sin explorar otras alternativas tuitivas consagradas en la Ley 1098 de 2006, incluida la prórroga de la medida de protección provisional por el tiempo que sea necesario, a sabiendas de las consecuencias jurídicas que esa determinación conlleva, como la terminación de la patria potestad, entre otras (art. 108).

Es más, brilla por su ausencia la ponderación rigurosa que debió hacerse de las posturas que asumieron las partes y de los hechos que resultaron probados en esa actuación administrativa, esto es, la resistencia de la madre biológica y la familia extensa (abuela y primo maternos) a la medida de adopción; los vínculos de afecto y confianza mutuos que durante más de cinco (5) años se consolidaron entre la niña y su abuela materna, cuyos rasgos de la personalidad de esta y sus limitaciones económicas y antecedentes penales no la inhabilitan *ipso facto* para continuar con su guarda; inclusive, la manifestación de la progenitora de asumir sus deberes

filiales cuando recupere su libertad y entretanto confiarle su crianza y cuidado a la familia de su sobrino (primo de la infante), sin que las carencias habitacionales, económicas y afectivas de este se erijan inexorablemente en talanqueras infranqueables para que asuma transitoriamente esos roles.

Así las cosas, es evidente que la decisión con la cual concluyó el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de la niña (nombre bajo reserva) no fue propositiva sino que se encaminó a castigar la conducta *nonc sancta* de su madre, los antecedentes y las carencias de su abuela y las limitaciones económicas de su primo, de suerte que la orden impartida por la jueza acusada de reabrir esa actuación no es absurda, si se tiene en cuenta que su finalidad es la de corregir falencias y adoptar las medidas tuitivas pertinentes, privilegiando aquellas que posibiliten su reintegro al seno de la familia biológica y durante el tiempo que sea necesario, como su vinculación a programas de bienestar en los que se le provea de los elementos materiales que requiera para su crianza, como alimentos, suplementos nutricionales, artículos de primera necesidad, asistencia médica y educativa, y la participación de la familia extensa a las actividades de acompañamiento, como las visitas frecuentes al hogar sustituto y la asesoría sobre pautas de crianza adecuadas, entre otras.

4.- En este orden de ideas, se confirmará el fallo objeto de impugnación, pero por las razones atrás indicadas.

## **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, CONFIRMA la sentencia de fecha y procedencia puntualizadas en la motivación que antecede.

Comuníquese lo resuelto en esta providencia a los interesados por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**