

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente:

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de dos mil doce (2012).-  
(discutido y aprobado en Sala de 4 de julio de 2012)

Ref.: 11001-22-10-000-2012-00181-01

Se decide la impugnación interpuesta por la Juez Veintiuno de Familia de Bogotá, en relación con la sentencia proferida el 16 de mayo de 2012 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en la acción de tutela promovida por la DEFENSORA DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –CENTRO ZONAL USAQUÉN-, en interés del menor XXX, contra la autoridad jurisdiccional impugnante.

**ANTECEDENTES**

1. En la condición descrita, la Defensora de Familia accionante solicita la protección de los derechos fundamentales “a la protección integral”, a la vida y “a un ambiente sano en condiciones de dignidad”, presuntamente vulnerado por el despacho judicial acusado.

2. Como fundamento fáctico de su pretensión, manifiesta que dentro de la medida de restablecimiento de derechos adelantada en favor del niño XXX, mediante resolución No. 202 de 28 de noviembre de 2011 se le declaró en situación de adoptabilidad, determinación que fue remitida a la oficina judicial accionada para que se pronunciara sobre su homologación, pero en auto de 26 de abril de 2012 esa autoridad “rechazó de plano [dicho] trámite”.

Luego de exponer cada uno de los hechos que motivaron la decisión adoptada en la mencionada resolución, así como las pruebas recaudadas para efectos de la misma, señala que el 8 de febrero de 2012 el Juzgado Once de Familia de Bogotá homologó la adoptabilidad del menor YYY, hermano del niño XXX, motivo por el que “fueron ubicados en el mismo hogar sustituto” y a la fecha se ha “generado un vínculo más fuerte” entre ellos.

3. En virtud de lo narrado, pide que se ordene a la titular del despacho convocado, avocar el trámite para homologar la resolución No. 202 de 28 de noviembre de 2011.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal *a quo* concedió el amparo solicitado tras aludir a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia que reglamentan el trámite administrativo de las medidas de restablecimiento de derechos y hacer referencia a que la Corte Constitucional en sentencia T- 1042 de 2010, precisó la procedencia del “mecanismo de la homologación ante el juez de

familia si: i) durante la actuación administrativa existió oposición – par. 1º art. 107-, ii) contra la resolución que declara en situación de adoptabilidad a un niño, niña o adolescente, se interpone el recurso de reposición y aquél es resuelto desfavorablemente – inc. 4º art. 100- iii) o se presenta oposición contra la misma – art. 108-.”

Por lo anotado, concluyó que el juzgado acusado había incurrido en la vía de hecho que se le endilga, toda vez que no tuvo en cuenta que los progenitores del niño XXX, frente a la resolución que lo declaró en situación de adoptabilidad, habían propuesto el recurso de reposición que fue resuelto desfavorablemente el 15 de marzo de 2012, motivo por el que adujo que la autoridad accionada no debió rechazar el trámite de la homologación. En adición, sostuvo que la oposición allí presentada por la abuela materna del menor, debería “ser objeto de estudio al momento que el juez de familia res[olviera] el trámite de homologación de la declaratoria de adoptabilidad”.

En consecuencia, dejó sin efecto el proveído denunciado y le ordenó al despacho judicial accionado imprimir “el trámite correspondiente para resolver la homologación” sobre la medida de protección memorada.

## **LA IMPUGNACIÓN**

La Juez Veintiuno de Familia de esta ciudad recurrió el fallo memorado, con sustento, en síntesis, en que la decisión mediante la cual resolvió rechazar el trámite de homologación respecto de la adoptabilidad del menor XXX, no contenía una vía de

hecho puesto que no estaba enmarcada en ninguna de las “causales genéricas de procedibilidad” que la jurisprudencia constitucional ha establecido.

Tras agregar que el Tribunal no le indicó el “defecto” en el que incurrió y resaltar que la oposición presentada por la abuela materna del niño “no reunió los requisitos legales exigidos”, destacó que no vulneró los derechos del menor en favor de quien se promueve la demanda de tutela, toda vez que “dejó intacta la orden de la defensora de familia (conforme al artículo 108 de la ley 1098 de 2006) (...), [pues] solo decidió rechazar de plano la homologación, pues no hay lugar a ella, jamás pretendió detener el proceso de adoptabilidad” (fls. 263 al 269, cdno. 1).

## **CONSIDERACIONES**

1. Bien se sabe, siguiendo los criterios jurisprudenciales de la Corporación, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los Jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, en los precisos casos en los que el funcionario judicial incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o sin sustento en la normatividad aplicable, puede intervenir el juez de tutela con el fin

de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

2. Con el propósito de resolver el presente asunto, resulta preciso memorar que esta Sala ha destacado que *“en los eventos en que media una situación de vulneración a los derechos y libertades de los menores, requiérese la inaplazable imposición de medidas de restablecimiento, para lo cual debe tenerse en cuenta que el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006) establece un procedimiento que se desarrolla en dos fases bien diferenciadas, a saber: la de naturaleza administrativa que se surte ante el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, y la judicial que se adelanta para la homologación de la decisión administrativa tendiente a la declaratoria de adoptabilidad, ante el juez de familia”* (sentencia de 28 de julio de 2010, Exp. 2010-00237-01).

En relación con la segunda de las fases mencionadas, se ha expresado que *“(…) 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 autómata, 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).*

3. Expuesto el panorama normativo y jurisprudencial que se ha delineado anteriormente, corresponde indicar que la decisión adoptada en primera instancia debe ser confirmada, toda vez que examinado el plenario se establece sin duda que el trámite de homologación de la resolución No. 202 de 28 de noviembre de 2011, mediante la cual la entidad accionante declaró en situación de adoptabilidad al menor XXX, contrario a lo

expresado por la juez recurrente, es procedente, toda vez que la discutida legitimación de la abuela materna del menor, quien manifestó su inconformidad frente a la resolución anotada, resulta secundaria en el debate planteado, si se observa que los progenitores del niño, esto es, los señores Y. R. Z. y L. M. G. S., a través de su apoderada judicial, recurrieron por vía de reposición la mencionada decisión, medio de defensa desatado adversamente el 15 de marzo de 2012 por la Defensora de Familia aquí accionante (fl. 178, cdno. 1).

La anterior circunstancia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 100, en el parágrafo 1º del artículo 107, y en el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, le imponía a la juez accionada adelantar el tan nombrado trámite de homologación, pues tales preceptos indican que si se presenta el anotado recurso u oposición a la declaratoria de adoptabilidad por parte “de las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño, niña o adolescente”, como aquí acaece, el referido mecanismo judicial debe surtirse.

4. Corresponde destacar que revisado el proveído denunciado, se encuentra que la funcionaria judicial acusada, para efectos de disponer el referido rechazo, se limitó a indicar que la oposición de la abuela del menor XXX carecía de “los elementos de titularidad y de fundamentación”, dado que aquella no expuso “las razones en que se fundamenta[ba] la inconformidad”, ni aportó las pruebas correspondientes (fl. 18, cdno. 1). En esa decisión, nada se dijo frente a la oposición suscitada por los padres del niño mediante la reposición

reseñada, lo cual, como se vio, hacía procedente el estudio de la homologación de la declaratoria de adoptabilidad, circunstancia que muestra, en consecuencia, que la funcionaria judicial impugnante no sustentó en forma coherente y suficiente la determinación que adoptó, razón por la que esta Sala considera que su argumentación es insatisfactoria, y que, por tanto, el amparo debía ser concedido, como, en efecto, lo determinó el *a quo*.

En asuntos similares al presente, esta Sala ha considerado que *“sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales. Así, en la sentencia de 22 de mayo de 2003, expediente No. 2003-0526, se increpó al Tribunal por no ‘fundar sus decisiones en razones y argumentaciones jurídicas que con rotundidad y precisión...’; lo propio ocurrió en el fallo de 31 de enero de 2005, expediente 2004-00604, en que se recriminó al ad quem por no expresar las ‘razones puntuales’ equivalentes a una falta de motivación; defecto que en el fallo de 7 de marzo de 2005 expediente 2004-00137, se describe como desatención de ‘la exigencia de motivar con precisión la providencia’”* (sentencia de 28 de marzo de 2008, exp. 2008-00384-00, reiterada en sentencia de 16 de febrero de 2011, exp. 2010-445-01).

Resta destacar que la revisión que le compete al juez de familia en relación con las declaraciones de adoptabilidad de los menores es de notoria trascendencia para la efectiva tutela de los derechos fundamentales de los niños, pues el estudio que realiza la autoridad judicial se convierte en garantía de dichas prerrogativas, por lo que no parece aceptable el argumento de la funcionaria recurrente relativo a que con su rechazo quedaba

“intacta” la resolución que declaró la adaptabilidad y, por tanto, no se lesionaban los derechos del menor XXX.

5. En virtud de las anteriores consideraciones, será confirmado el fallo impugnado.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo.

**FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**