

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011)

Discutido y aprobado en Sala realizada el 05 - 10 - 2011

EXP.: 11001-22-10-000-2011-00341-01

Decídese la impugnación formulada frente a la sentencia dictada el 29 de agosto de 2011, por la SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, dentro del proceso de tutela promovido por M. I. R. G. y C. J. D. G. contra el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA de la misma ciudad y EL DEFENSOR DE FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, CENTRO ZONAL ESPECIALIZADO REVIVIR.

ANTECEDENTES

1. Acuden los actores al presente amparo con el propósito que se les protejan los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la familia, presuntamente conculcados por los accionados, según los hechos que se sintetizan a continuación.

2. Los hijos de los accionantes, XXX y XXX, estaban bajo el cuidado y custodia de la abuela materna, por estar los padres privados de la libertad.

La Policía Nacional el 27 de febrero de 2010 recogió a los niños mencionados por estar *“ejerciendo la mendicidad”* y los ubicó en un *“centro zonal del I.C.B.F.”* y posteriormente los trasladó al centro *“ayúdame”*, donde actualmente viven y reciben clases escolares.

Agregan, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante Resolución No. 77 del 7 de marzo de 2010 declaró a los menores *“en situación de vulneración de derechos por estar mendigando”* e inició la investigación pertinente para establecer si algún familiar podía cuidar de ellos, pero finalmente concluyó que nadie cumplía con las especificaciones para hacerse cargo.

Añaden, que el 22 de octubre de 2010 sus descendientes fueron declarados en *“situación de adaptabilidad”*; decisión frente a la cual la madre y su apoderada interpusieron recurso de homologación, del que conoció el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá.

Afirman, que el Despacho en la sentencia que resolvió *“homologar la resolución No. 035 del 22 de octubre de 2010 emitida por el Defensor de Familia del Centro Zonal Especializado Revivir del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”* relaciona unas fechas que no se ajustan a los hechos y hace unas manifestaciones que no son reales, pues asevera que la progenitora no se encuentra comprometida con sus hijos, cuando lo cierto es que *“siempre estuvo al tanto del proceso (...) buscando la forma de no perder la patria potestad (...)”*

Acotan, que el padre de los pequeños le pidió al Juez denunciado *“revocar el fallo del I.C.B.F.”* porque había salido de prisión, tenía trabajo y un lugar para vivir; sin embargo, ese requerimiento no fue resuelto ni valorado, como tampoco

se tuvo en cuenta que *“la madre de crianza del señor D., solicito (sic) hacerse cargo de los menores mientras ambos padres estaban socialmente y laboralmente activos”*.

Por último dicen, que la señora Rojas García sólo pedía un poco de tiempo mientras salía del centro de reclusión, lo cual ocurrió de manera condicional el 23 de marzo de 2011, situación que pasaron por alto los acusados.

A la luz de lo anteriormente narrado, exigen, entre otras cosas, declarar la nulidad de todo lo actuado por las autoridades tuteladas.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, luego de realizar un recuento pormenorizado de la actuación adelantada tanto administrativa como judicialmente, negó el amparo deprecado, toda vez que los demandados no incurrieron en vía de hecho en el trámite del asunto, y por el contrario, propendieron en todo momento por la protección de los menores dentro del marco de la ley y de forma justificada.

De otro lado, la colegiatura sostuvo que si bien C. J. D. G. *“en su calidad de padre de los niños, una vez recobrada su libertad, expuso ante el Defensor y del Juez de Familia preocupación por sus hijos, no ofreció solución válida alguna a la situación, ya que siempre pidió que su custodia le fuera entregada a una tercera persona, su madre de crianza, quien nunca se hizo presente en el proceso, ya que el padre a pesar de haber sido notificado en la cárcel de las medidas de restablecimiento de derechos a favor de los menores, nunca mostró el mínimo interés por ellos y menos de hacerse parte en el asunto, por lo que tampoco se ve en él condiciones para hacerse cargo de sus hijos (...)”*

Finalmente expuso, que *“la madre no demostró un verdadero compromiso frente al bienestar de sus hijos (...)”*

LA IMPUGNACIÓN

Los petetentes impugnaron el fallo de primer grado con argumentos similares a los expuestos en el escrito genitor.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 44 de la Carta Política reconoce como derecho fundamental de los niños, entre otros, *"la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social y la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella"*. La misma norma prevé que *"La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"*.

El derecho constitucional que comportan niñas, niños y adolescentes de ser parte de una familia y de no ser alejados de ese núcleo, no reside únicamente en la existencia figurada de ese aludido grupo humano sino que involucra la integración real, completa y efectiva del menor en un medio propicio para su desarrollo en campos tales como el personal, afectivo, social, solidario, entre otros, y ello presupone además de la presencia de estrechos lazos de afecto y confianza, relaciones equilibradas y en consonancia entre padres e hijos. Así, es misión del juez adoptar en cada caso en particular la decisión que más se acompañe con esos intereses.

2. Sin duda la jurisdicción desempeña un papel preponderante en la preservación del lazo familiar primario y una de las maneras que tiene de contribuir con ese fin sublime, es permitiendo, en lo posible, que los hijos crezcan al lado de sus padres biológicos seguros y rodeados del amor y protección que se merecen, sobre todo durante esos primeros años de vida que son los más importantes de toda su

existencia, si se tiene en cuenta que son la fuente de su formación, razón suficiente para considerar que el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá ha debido realizar, antes de tomar tan trascendental decisión, un examen de la situación real de los padres de los niños inmiscuidos, pues es posible, como ellos quisieron hacer ver en último momento, que las circunstancias han variado, evento que lo conllevaría a reexaminar la viabilidad o no, de la adopción de sus dos hijos.

Para la Corte era imperativo, dadas las personas involucradas y los derechos en juego, que la autoridad judicial accionada se inmiscuyera en realidad y como es su deber en el asunto, y en ese ejercicio, se pronunciara de fondo sobre los escritos presentados por el padre, y verificara, decretando, en uso de su potestad oficiosa, las pruebas necesarias para dilucidar si era cierto lo afirmado por el progenitor, en el sentido que había recobrado la libertad, actualmente trabaja como vendedor ambulante y la madre está próxima a salir de la cárcel y no simplemente limitarse a esbozar que *“(...) la sola manifestación de que quiero que me devuelvan a mis hijos no es razón, ni argumento suficiente para acceder a tal pedimento, pues no demostró un cambio en las condiciones de vida que dieron lugar a la medida, y un compromiso serio del manejo del rol de mamá, papá y autoridad del hogar, por el contrario se demostró que los niños han sido criados por su abuela materna la mayoría del tiempo, y es la persona que ha velado por su cuidado, ya que sus padres han permanecido casi todo el tiempo de vida de éstos, privados de la libertad, pues obsérvese que el papá tiene varios antecedentes penales y aunque ya está en libertad, su actuar no le augura nada bueno a los menores en un futuro; y con respecto a la mamá, denota su desinterés en la crianza de los niños, al punto que su obligación como madre, la trasladó a su progenitora (...)”*

3. Consecuente con lo discurrido, se revocará el proveído impugnado para, en su lugar, conceder el amparo deprecado. En consecuencia, se le ordenará al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de que tenga conocimiento del presente fallo y luego de dejar sin efecto la providencia fechada 8 de febrero de 2011, examine nuevamente la posibilidad de adopción o no de los niños XXX, teniendo en cuenta para ello lo dicho por los accionantes en cuanto a que recobraron su libertad, el padre se encuentra laborando, es decir, que las circunstancias han variado, para esto deberá acudir a su equipo interdisciplinario, al cual le corresponderá corroborar si esas afirmaciones se compadecen con la realidad.

Ahora, en caso de llegar a resultar XXX entregar los pequeños a la familia biológica, el Juez debe ordenar que se les realice seguimiento con el fin de no permitir que bajo ninguna circunstancia los niños vuelvan a ser víctimas de la vulneración denunciada.

4. Mientras se adopta la decisión que de fondo corresponda, los menores involucrados continuarán bajo la protección y vigilancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada para, en su lugar, **CONCEDER** el amparo deprecado por **M. I. R. G. y C. J. D. G..** En consecuencia, se le ordena al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de que tenga conocimiento del presente fallo y luego de dejar sin efecto la providencia fechada 8 de febrero de 2011, provea de nuevo teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Envíese de forma inmediata, copia de este proveído a todos los involucrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

En comisión de servicios

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ