

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado Ponente

STC3599-2015

Radicación N° 76111-22-13-000-2015-00031-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de marzo de dos mil quince)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil quince
(2015).-

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo de 4 de febrero de 2015, proferido por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga**, dentro de la acción de tutela promovida por **María Stella Cuesta Gutiérrez en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Secretaria del Comité de Adopciones de la Sede Regional Valle del Cauca**, en representación de las menores de edad **XXX, YYY, ZZZ y QQQ**, contra el **Juzgado Primero de Familia de Tuluá**, a cuyo trámite

fueron vinculadas la progenitora de aquéllas **A. N. M.** y la **Personería Municipal de Tuluá.**

ANTECEDENTES

1. La accionante reclama para las citadas menores la protección constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, al ambiente sano y a los previstos en el *«artículo 44 de la Constitución Nacional»*, presuntamente conculcados por la autoridad judicial convocada, al ordenar dentro del trámite de adoptabilidad el reintegro de las niñas al hogar sustituto, con el fin de que pueda restablecerse el contacto de aquéllas con su progenitora.

En consecuencia, solicita que se deje sin valor el numeral segundo de la sentencia *«Nº 075 de 14 de mayo de 2014»*, y que se ordene a la funcionaria acusada que *«proceda a emitir un fallo ajustado al ordenamiento jurídico y a la Constitución Nacional»* (fl. 72, cdno. 1).

2. Para soportar su pretensión adujo, en síntesis, que el 13 de septiembre de 2011 la Defensoría de Familia del Centro Zonal Tuluá del ICBF, inició el trámite administrativo de Restablecimiento de Derechos de las niñas, luego que la Policía de Infancia y Adolescencia de esa localidad las pusiera a su disposición *«por haber sido encontradas en las calles (...) mientras la madre biológica (...) las utilizaba para ejercer la mendicidad»*, por lo cual decretó como medida de protección la ubicación de éstas en un hogar sustituto *«con el fin de garantizar[les] la integridad y los derechos fundamentales»*.

Asevera que rituado el trámite propio del asunto, el 2 de septiembre de 2013 el Defensor de Familia expidió las Resoluciones No. 445, 446, 447 y 448 por medio de las cuales declaró en situación de adoptabilidad a las cuatro menores, pues se demostró que la madre les había vulnerado los derechos *«a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano», «a la protección contra la mendicidad», «a la protección contra la situación de vida en calle» y «a la salud»,* porque pese a las acciones que con ella se adelantaron para que mejorara su comportamiento, ella persistía en maltratarlas y obligarlas *«a pedir dinero en las calles del municipio».*

Afirma que en el asunto se estableció que la conducta de la progenitora *«era tan arraigada en el maltrato y la negligencia, que era absolutamente inconveniente ordenar el reintegro de las niñas con la madre biológica y que ante la ausencia de miembros de la red familiar extensa, se debía ordenar la declaratoria de adoptabilidad de las niñas».*

Señala que como la madre y su compañero sentimental se opusieron a las anteriores determinaciones, los expedientes fueron enviados al Juez de Familia Reparto de Tuluá, siendo asignados al Primero, quien en sentencia N° 075 de 21 de marzo de 2014 resolvió homologarlas, pero en el numeral segundo dispuso la *«modificación de la medida de internamiento en institución de protección dispuesta a favor de las niñas (...) por la de reintegro al hogar sustituto de esta ciudad a efecto de restablecer el contacto con la progenitora en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia».*

Indica que habiéndose solicitado aclaración y adición de la anterior determinación, ello se negó en providencia de 14 de mayo de esa misma anualidad.

Manifiesta que si en las consideraciones del primer proveído se expuso que *«la conducta de la progenitora y el padrastro es reprochable toda vez que no han asumido un comportamiento responsable, por el contrario, han expuesto a las niñas a riesgos que aquéllas no deben soportar el abandono y falta de cuidado, dejando huella negativas en las infantes[,] auto destructoras por las malsanas costumbres que enseñan conduciéndolas a una vida de miseria desde los puntos de vista educativo, cultural, deportivo, afectivo y económico»,* la decisión citada en precedencia es equivocada y lesiva para las niñas, porque en el proceso de restablecimiento de derechos *«no se estableció una vinculación y reclamación de [ellas] para sostener una comunicación o contacto con la progenitora».*

Sostiene que permitir el contacto de las menores con la progenitora es equivocado, desproporcionado y nada coherente, pues si la declaratoria de adoptabilidad priva a los padres del derecho a la patria potestad, el hecho de permitir el contacto de las niñas con el principal agente vulnerador de sus derechos las coloca en una perjudicial situación de indefinición, *«ya que fomenta lazos afectivos con la progenitora a quien no es posible entregarle la custodia de sus hijas».*

Finalizó afirmando, que esa orden también genera consecuencias psicológicas y emocionales adversas a las menores, como lo demuestra el hecho ocurrido el 28 de noviembre de 2014, pues luego de la visita de la madre

biológica la niña XXX tuvo conductas de irrespeto y agresividad con el resto de sus hermanas y la madre sustituta, situación que fue atendida oportunamente con las profesionales del área psicosocial, *«pero este trabajo de reflexión y orientación se daña una vez la niña vuelve a tener contacto con la madre biológica»* (fls. 66 a 75, cdno. 1).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

La Juez Primera de Familia acusada expresó, que si una decisión de fondo se soporta en las motivaciones que integran el mismo cuerpo de la sentencia, resulta inocuo dar argumentos adicionales; sin embargo, añadió que la determinación cuestionada tuvo como propósito acoger el querer de las niñas y por estimarlo nada contraproducente si en cuenta se tiene que éstas son de difícil adopción por ser grupo de hermanas, la edad de las dos mayores y la presunta discapacidad de una de ellas, y para minimizar la sensación de abandono y soledad que padecen, indistintamente del rol que ha asumido la progenitora.

Finalmente afirmó, que no se opone a la prosperidad de las súplicas invocadas (fls. 100 y 101, cdno. *idem.*).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, negó las pretensiones de la salvaguarda, aduciendo la no concurrencia del requisito de inmediatez,

porque transcurrieron más de diez meses entre el proferimiento de la última providencia y la formulación de la tutela, *«sin que por parte del extremo activo se justificara la abierta demora en desplegar el mecanismo constitucional para discutir las decisiones judiciales cuestionadas»*.

Agregó, que el presupuesto de la subsidiariedad tampoco se cumple, porque existen trámites administrativos del resorte del Defensor de Familia procedentes para proteger los derechos de las niñas; que el proveído cuestionado no hace tránsito a cosa juzgada material, pues puede ser modificado posteriormente atendiendo las particularidades del caso; y, además, que la Juez cuestionada acogió la sugerencia planteada por los profesionales de la Universidad del Valle consistente en el cambio de medida debido a que *«cada traslado de hogar de las niñas trae consigo problemas psicológicos por la pérdida familiar»*, y sobre todo por el vínculo afectivo desarrollado entre éstas y su progenitora, pese a no ser el adecuado para el desarrollo y goce pleno de los derechos fundamentales de éstas (fls. 102 a 114, cdno. 1).

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo del juez constitucional de instancia, alegando que en este caso la inmediatez es irrelevante, porque la declaratoria de adopción homologada por una autoridad judicial es permanente, inmodificable y acaba definitivamente con los derechos de patria potestad y representación de los padres biológicos sobre los hijos, y en el evento que esa decisión fuera errada,

sería una situación que día a día perjudicaría las garantías de las menores; que no es cierto que aquella determinación no hace tránsito a cosa juzgada material, porque esos procesos son de única instancia e irrevocables; que habiéndose demostrado que la madre biológica no se encontraba en capacidad de garantizar los derechos fundamentales de sus hijas y que era el principal agente vulnerador de éstos, no es coherente ordenar y permitir el contacto con ella, máxime cuando se hace imperioso terminar inmediatamente con esa relación emocional que perjudica a las niñas, pues fomenta lazos afectivos que no podrán perdurar en el tiempo ya que las niñas no crecerán junto a su madre biológica (fls. 128 a 130, cdno. *idem*).

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por la Carta Política de 1991 con el objeto de que cada persona por sí misma o a través de apoderado o agente oficioso, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos taxativamente señalados por el legislador, según la facultad otorgada para ese fin por el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana.

También se ha decantado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a esta acción constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, por supuesto se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. En el caso sometido a estudio estima la Sala, que lo pretendido a través del presente mecanismo es que se deje sin valor el numeral 2° de la parte resolutive de la providencia de 21 de marzo de 2014 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Tuluá, en donde se modificó *«la medida de internamiento en institución de protección dispuestas a favor de las niñas (...) por la de reintegro al hogar sustituto en esta ciudad a efecto de restablecer el contacto con la progenitora en los términos expuestos en la parte considerativa de este proveído»*, en el trámite de homologación de las Resoluciones 445, 446, 447 y 448 de 2 de septiembre de 2013 expedidas por la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal de ese municipio, en las que se declaró a las cuatro menores aquí interesadas en estado de adoptabilidad dentro del juicio de restablecimiento de derechos iniciado en su beneficio, pues en sentir de la Defensora de Familia del ICBF, esa decisión no es coherente con la medida de adoptabilidad que priva los derechos de la patria potestad, si se tiene en cuenta que no tiene sentido

permitir el contacto de las niñas con el principal agente vulnerador de sus garantías y que dicha situación les trae consecuencias psicológicas negativas porque genera lazos afectivos que no van a perdurar en el tiempo.

3. En relación con el alcance de la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, en sus inicios, la Corte Constitucional en el fallo T-079 de 1993, al interpretar el artículo 56 del entonces Código del Menor que establecía que las decisiones administrativas que determinen en forma temporal o definitiva la situación de un menor de edad están sujetas al control jurisdiccional de los jueces de familia, consideró que dicha inspección sólo debía realizarse sobre el procedimiento y no sobre el fondo del asunto, pues expresó que

«[L]a homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa. Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63)»

Luego en sentencia T-293 de 1994, continuando con la línea anterior, señaló que la homologación «es un control de legalidad sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, instituido para garantizar los derechos sustanciales y procesales de los padres de los menores, o de quien los tenga a su cuidado».

Sin embargo, en providencia T-671 de 2010, sostuvo que la competencia del juez de familia en el trámite de homologación no sólo se limita al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino que se extiende a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño, al determinar que:

«(...) en el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior».

Dicha posición fue reiterada en la Sentencia T-1042 de 2010, en la cual se señaló que el objetivo de la homologación es revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, por lo que se constituye como *«un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán».*

Así las cosas, el ordenamiento jurídico consagra la homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia, el cual debe verificar no sólo el cumplimiento del procedimiento administrativo, sino también velar por la garantía y protección del interés superior de los menores y los derechos de los familiares, de tal suerte que la autoridad judicial cumple una doble función: por una parte, realiza el control de legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo, examina que se hayan respetado los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, actuando de esta forma como juez constitucional.

4. El precedente estudio sirve de apoyo para concluir que la Juez Primera de Familia de Tuluá no incurrió en la causal de procedencia del amparo que se le endilga, pues la decisión cuestionada no luce arbitraria ni antojadiza, por el contrario, tiene como propósito garantizar el interés superior de las menores mientras son incluidas en el programa de adopción, dando aplicación al artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo tenor es el siguiente: *«[S]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes».*

Entonces, si las menores fueron declaradas por la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal de Tuluá en situación de adoptabilidad, y esta decisión fue homologada por la

funcionaria aquí acusada, por cuanto la madre no quiere asumir dicho rol y las induce a ejercer la mendicidad, tal medida no se contrapone a que las menores sean ubicadas en un hogar sustituto situado en ese municipio con el propósito de que se restablezca el contacto o las visitas con la madre biológica, pues obsérvese que el informe rendido por la Coordinadora Académica del Programa de Trabajo Social de la Universidad del Valle, da cuenta que las niñas *«desean retornar al hogar de la madre biológica, siendo la progenitora para ellas el personaje con más identificación y vínculo afectivo»* (fl. 48, cdno. 1).

De modo que si aún perdura esa relación materno filial entre ellas, no hay motivos para romperla de manera abrupta por la decisión de adopción, pues aún las menores no se encuentran escogidas en un programa de esa índole y aunque la madre no quiera asumir su verdadero papel, debe tenerse en cuenta que esa interrelación de cariño, afecto y amor entre madre e hijas se transforma en bienestar psíquico, psicológico y físico principalmente para éstas que son a quienes hay que proteger.

Así las cosas, no avista la Corte que esa medida impida la iniciación del procedimiento de adopción, como lo alega la entidad impugnante, pues la misma providencia censurada da la solución para cuando esa figura sea ya una realidad, *«y sólo de llegar a darse de manera cierta e indiscutible la posibilidad de adopción, la que presupone la misma aceptación de todas las niñas, se debe romper paulatinamente esta comunicación»*.

Y aunque si bien es cierto que por la adopción el adoptivo deja de pertenecer a su familia, se extingue todo parentesco de consanguinidad, y produce respecto de los padres la terminación de la patria potestad de las menores, conforme lo establecen los artículos 64 y 108, inciso 2° del Código de la Infancia y la Adolescencia, en todo caso aquéllos mantienen vigentes obligaciones morales y no libera ni exonera a los padres de los deberes paterno filiales por lo menos hasta el momento en que dicha figura se concreta o materializa, pues en un caso de pérdida de patria potestad en fallo CC T-266 de 2012, se dijo que

«[E]n síntesis, cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con sus hijos, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que les han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores de edad, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad, sin perjuicio de que, en todo caso, se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniarias que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia. Es necesario recordar que el régimen de visitas pertenece a los deberes de crianza, cuidado personal y educación que no se extinguen con la pérdida de la patria potestad».

5. En este orden de cosas, se deberá ratificar la providencia censurada.

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** el fallo objeto de impugnación de fecha y procedencia preanotados.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al *a quo* y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ