

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC16516-2017

Radicación n°. 11001-22-10-000-2017-00598-01

(Aprobado en sesión de once de octubre de dos mil diecisiete)

Bogotá D. C., once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Se decide la impugnación interpuesta frente la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2017, mediante la cual la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió la acción de tutela promovida por Diana Paola Basto Borrero y Angelina Bernal Rodríguez, quienes actúan a nombre propio y en representación de las menores XXX, ZZZ, YYY y AAA¹ en contra del Juzgado Veinticinco de Familia de esta ciudad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Bogotá y el Centro Zonal Revivir del I. C. B. F.. trámite al cual fueron vinculados todas las partes e intervinientes dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos seguido en favor de las menores, así como el Defensor del

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7° de la Ley 1581 de 2012, se omiten los nombres de las menores.

Centro Zonal de San Cristóbal Sur, el Juzgado Doce de Familia, la Subdirectora de la Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana Zona Sur, el Fiscal Jefe de la Unidad de Delitos Contra la Libertad y Formación Sexuales Dirección Seccional y la Fiscalía Doscientos Veintisiete Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, todos de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Las gestoras demandaron la protección constitucional de los derechos fundamentales «*de las menores*», familia digna y desarrollo de la personalidad, presuntamente vulnerados por las autoridades acusadas.

2. Arguyeron, como sustento de su reclamo, los siguientes hechos:

2.1. Que el padre de las menores fue investigado «*por posible abuso sexual*», lo que «*permitió una serie de tareas al ICBF, que concluyeron con la Resolución de adoptabilidad de las menores, Homologada por el Juzgado 25 de Familia de Bogotá y que [...] considera[n] que esas decisiones se tomaron por vía de hecho y no se ajustan a los criterios de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LOS DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL*».

2.2. Que «*según las menores ellas come[n]tan los abusos porque en el mismo bienestar les dicen que digan eso lo que las defensoras dicen, las amedrantan, de igual manera se acusa a la progenitora DIANA PAOLA BASTO BORRERO, de ser permisiva con su compañero y que su relación afectiva codependiente con el ha permanecido y la misma necesidad entre ellos hará que posiblemente sigan teniendo contacto y en especial porque son los padres de las dos niñas menores. Estos*

defensores se basan en presunciones y no en la realidad, pero en donde están las orientaciones, los mecanismos de ayuda que se les prestan a esta pareja para hacerles entender cuál debe ser su comportamiento, solo se limitan a acusar a que las niñas necesitan protección, pero de que, porque al juzgado 25 de Familia se le solicitó el decreto y práctica de pruebas que llevaran a un buen conocimiento y entendimiento del caso, cuestión que no hizo ya que de decretarse estas pruebas anteriormente señaladas y con el acompañamiento efectivo del profesional del derecho permitirían el restablecimiento de los derechos de las menores».

2.3. Que aunado a lo anterior «no hubo apoyo psicológico, social, jurídico, trabajo terapéutico de pauta de crianza durante toda la investigación, para el señor JORGE ENRÍQUEZ SUAREZ, no solo para que el entendiera el comportamiento que tenía y debía tener para criar a sus hijas sino también porque fue ordenado por la defensora del Centro zonal Engativá del ICBF, [...], porque no se decretó esta prueba será que lo que interesaba era la adoptabilidad».

2.4. Que de todas formas «el señor, JORGE ENRIQUE SUÁREZ aportó pruebas en un CD que no fue estudiado sobre las retractaciones, manipulación y maltrato de que los funcionarios del ICBF les decían lo que tenían que decir las menores y no solo eso sino que no podían hablar de los maltratos porque eran castigadas. Ahora como van a querer las menores estar en los centros zonales del ICBF si ellas entraron bien de salud, alimentación cuidada y hoy que están en esos centros padecen de desnutrición crónica, cistitis desarrollada, apendicitis y problemas gastritis intestinales que comprometen su comportamiento social y de salud».

2.5. Que «ni para el ICBF ni para el Juzgado 25 de Familia el núcleo Familiar [paternal] no satisfacen los requerimientos de las niñas, no obstante que se refieren a otras personas como SOL y ANDREA que no se saben quiénes son porque las niñas investigadas son [...] luego

están trayendo declaraciones de otras personas que no están dentro del proceso de la FAMILIA SUÁREZ BASTO quien sabe con qué intenciones».

2.6. Que «el juzgado 25 de Familia acusa a la madre de las menores de negligente y SORDA al dolor de sus hijas exponiéndolas repetidamente a las presencia nefasta del señor SUAREZ quien ante la actitud pasiva de la madre las lastima en el cuerpo y en la mente. Que prueba tiene el juzgado y bienestar para sentenciar al señor JORGE ENRÍQUEZ SUAREZ de tales comportamientos y que orientaciones efectivas tiene la madre para esas acusaciones solo el afán de desprender unas niñas del seno del hogar materno con la clara violación de los derechos fundamentales de tener una familia y a no ser desprendido de ella».

2.7. Que «los fundamentos que esgrime la defensora para mantener la decisión tomada de adoptabilidad mediante resolución No. 783 del 27 de abril del 2.016, de las menores SUAREZ BASTO, es que esa institución le ha brindado intervención en el área de psicología, terapia familiar y orientación , pero como no han funcionado porque no han podido hacer entender a la madre y al núcleo familiar de la importancia de no poner en riesgo la integridad de sus hijas, esto me permite deducir lo contrario a lo que afirma la señora Defensora de Familia, es decir, las asesorías, las orientaciones y las terapias brindadas por la defensoría no fueron lo suficientemente capaces, idóneas o no tuvieron el alcance para hacer entender a esta familia SUAREZ BASTO, el alcance jurídico de esta declaración de adoptabilidad y mucho menos las consecuencias de esta decisión, como tampoco durante todo el proceso haberle facilitado la intervención de un defensor en el procedimiento realizado para garantizar de esta manera el DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA, no solo porque sea un problema económico, sino porque se está garantizando los hechos y circunstancias que favorecen a los implicados como aquellos que los desfavorecen y sus implicaciones».

2.8. Que en el trámite objeto de la queja «no se han tenido en cuenta las opiniones y versiones de [las menores], ya que siempre han manifestado que desean vivir con su mamá y no con su papá, no se ha tenido en cuenta que la familia extensa está en condiciones de velar adecuadamente por el cuidado y seguridad de las menores. Para la defensora que predica y cree proteger los derechos fundamentales de las menores es una retórica porque no ha garantizado en el procedimiento que está tramitando, el acompañamiento y orientación debida y efectiva, ya que solo hace suposiciones como que las que no han prestado a los padres atención y comportamiento adecuado para el bienestar de las niñas, o acompañamiento efectivo».

2.9. Que «parece que hay un reproche moral a las actuaciones de los miembros de la familia de las niñas y no en un adecuado y debido acompañamiento y participación en el grupo familiar como las indicadas en este escrito, inclusive la Corte Constitucional ha estimado que así una persona sea adicta o haya cometido una conducta delictiva no implica de por sí que no esté en condiciones de cuidar adecuadamente a un menor siempre que se le haya brindado a esa persona adicta, una orientación que implique que esas personas entiendan la complejidad y las consecuencias de las decisiones que se tomen».

2.10. Que «en el caso de la señora ANGELINA BERNAL RODRÍGUEZ abuela paterna quien estaría dispuesta de asumir la obligación de cuidado, ya que presenta adecuadas condiciones habitacionales para el desarrollo de sus nietas, la defensoría obstaculiza esta circunstancia con el pretexto que el padre de las menores va a tener un contacto directo con las menores; esto da por hecho algo que no se ha dado, máximo que el progenitor de las menores a pesar de las denuncias penales que se han instaurado en su contra y después de 6 años no hay un hecho concreto que comprometa su responsabilidad en la comisión del supuesto delito, máximo que la valoración de las pruebas se fundan en que puede suceder, como no puede suceder, no obstante que el señor JORGE ENRIQUE escasamente visita a su progenitora. En otras

palabras la decisión de la defensora no busca encauzar su actuación en el reintegro de las menores sino por el contrario lo que pretende es la separación de las menores del grupo familiar en principio, porque ninguno de los conceptos del expediente han sido controvertidos, las declaraciones existentes en el proceso tiene más poder de imposición que declaración de conceptos por lo que no conllevan a establecer con claridad si efectivamente las menores se encuentran en inminente peligro».

2.11. Que «con la decisión de estas dos entidades la madre de los menores como su abuela paterna, han sufrido un perjuicio irremediable que al verse despojada de las menores que ha tenido que someterse a tratamiento psiquiátricos, de psicoterapias y psicológicos diagnosticándose un trastorno depresivo recurrente, sin embargo ha tenido adelantos en su comportamiento».

3. Por lo anterior, solicitan que se revoquen «la sentencia proferida por el juzgado 25 de familia de fecha 7 de diciembre del 2016 y la Resolución No 783 del 27 de abril del 2016 y ordenar que sean restablecidos los derechos fundamentales de las menores, y los propios a tener una familia digna, al desarrollo de la personalidad de las menores, no solo ser escuchadas, sino que se deben tener en cuenta sus opiniones al volver a donde su mama y por lógica a su familia, derechos que han sido violados por estas entidades» (fls. 43-52).

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

El Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá sostuvo que «ante este despacho judicial fueron allegadas diligencias administrativas de homologación respecto de las infantes [...], en aplicación de lo dispuesto en el artículo 108 del C. I. A.» trámite en el cual «con fecha 7 de diciembre de 2016 este despacho judicial resolvió de fondo el asunto» diligencias que «fueron devueltas a su lugar de

origen el día 24 de mayo de 2017» situación por la que «no se cuenta con elementos de juicio suficientes para contestar de una manera más de fondo respecto de la acción de tutela promovida por las ciudadanas» (fl. 62).

El Defensor de Familia del Centro Zonal Revivir, luego de transcribir apartes del informe pericial de psicología efectuado el 29 de diciembre de 2015 y reseñar la actuación surtida en el proceso objeto de la queja, informó que *«el día 21 de julio de 2017 llega a este despacho citación para llevar a cabo audiencia de formulación de imputación-contumacia en contra del señor Jorge Enrique Suárez Bernal para el día martes 8 de agosto a las 2 pm».*

Sostuvo que *«las decisiones emitidas por las autoridades competentes se basaron en los dictámenes emitidos por los profesionales conforme lo dispuesto en los artículos 15 y 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia, cumpliendo a cabalidad con el debido proceso, priorizando con ello la prevalencia de los derechos, interés superior y protección integral de los NNA».* Solicitó que no se acceda al amparo deprecado (fls. 82-103).

La Asociación Creemos en Ti aseveró que las niñas respecto a quienes se declaró la situación de adoptabilidad fueron remitidas a ese centro en el año 2014 y remitió los informes enviados a la autoridad administrativa surtidos dentro del proceso psicológico especializado (fl. 131).

El Juzgado Doce de Familia de Bogotá refirió que en ese despacho se conocieron los procesos de impugnación e investigación de la paternidad los que dado la inactividad fueron archivados (fls. 193 y 194).

La Fiscal Jefe de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de la Dirección Seccional de Bogotá, aseveró que la denuncia penal presentada por la Defensora de Familia del I. C. B. F., fue archivada por la atipicidad de la conducta el 28 de octubre de 2010 por lo que la misma se encuentra inactiva (fl. 208).

La Técnico II del Despacho de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá manifestó que respecto a la acción de tutela la misma se puso en conocimiento de la jefatura de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual, para que por intermedio de dicha unidad se notificara a la Fiscalía Doscientos Veintisiete Seccional (fl. 212 y vuelto).

El Defensor de Familia del Centro Zonal San Cristóbal Sur de la Regional Bogotá informó que *«la historia de atención de las menores [...] fue trasladada al Centro Zonal Engativá, en comunicación telefónica [la responsable] de relación con el ciudadano, nos informa que la historia de atención de las niñas aquí mencionadas fue trasladada al Centro Zonal Revivir, y quien están a cargo de dicho proceso es el Defensor de Familia»* (fl. 216).

El Fiscal Doscientos Veintisiete Delegado ante los Jueces del Circuito Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Bogotá sostuvo que se adelanta actuación penal en contra de Jorge Enrique Suárez Bernal encontrándose en etapa de indagación y pendiente de celebrarse audiencia de formulación de imputación la cual

estaba programada para el 18 de septiembre de 2017 (fl. 242 y vuelto).

La Defensora de Familia Adscrita al Tribunal a quo aseveró que *«el Juzgado 25 de Familia de Bogotá, en control de legalidad HOMOLOGA la Resolución de adoptabilidad No. 783 del 27 de abril de 2016, garantizando y protegiendo los derechos de las hermanas SUAREZ BASTO, por ser sujetos de especial protección» salvaguardando y asegurando así «de una manera efectiva la protección y el cuidado de las hermanas SUAREZ BASTO, pues dicho ente judicial hizo una adecuada ponderación de los derechos afectos donde se aseguró la máxima satisfacción de los derechos de las niñas». Deprecó que se «mantenga incólume la decisión adoptada por el Juzgado 25 de Familia, en aras de salvaguardar los derechos de la niña en su integridad» (fl. 257 y vuelto).*

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal concedió el amparo al considerar que *«de entrada advierte la Sala la necesidad de acceder al amparo constitucional deprecado en contra del JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C, pues es evidente que la decisión adoptada por éste el 7 de diciembre de 2016, mediante la cual homologó la declaratoria de adoptabilidad de las hermanas SUÁREZ BASTO dispuesta por la Defensora de Familia del Centro Zonal Revivir a través de la Resolución No. 783 del 27 de abril de 2016, no es el resultado de un examen crítico y pormenorizado del caso, del que sin hesitación pudiera concluirse que tal medida es la que más se aviene al interés superior de las menores ».*

Lo anterior, al tener en cuenta que *«previo al análisis de fondo, el JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C. no hizo*

el más mínimo laborío en pos de verificar la legalidad del trámite administrativo que finalmente desembocó en la declaratoria de adoptabilidad de las menores, esto es, si el mismo se adelantó con respeto de las garantías procesales establecidas en la Constitución y la ley, pese a que como lo dejó claramente explicado la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 13 de febrero de 2004, Exp. 1700122130002003-00536-01, M.P. doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, citada también por el accionado en el cuestionado pronunciamiento, uno de los propósitos cardinales de la homologación de que trata el artículo 61 del C. I. A., es la de servir de control de legalidad, en aras de garantizar los derechos de las partes y corregir los posibles yerros u omisiones en que se hubiese podido incurrir».

Situación, que «con facilidad le habría permitido detectar que el señor JORGE ENRIQUE SUÁREZ BERNAL, quien es el padre de las menores [...] de acuerdo con la fotocopia de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 7, 8 de cada una de las carpetas de Historias Sociofamiliares, no fue enterado del contenido de la Resolución No. 0082 del 9 de septiembre de 2015 (fls. 264, 265, 280, 281, 298, 299, 309 y 310 de las H.S.), mediante la cual la Defensora de Familia del Centro Zonal Engativá, que para ese momento tenía a su cargo el trámite administrativo de restablecimiento de derechos, resolvió reaperturarlo y ordenar la ubicación de las niñas en la institución Casa de la Madre y el Niño, pese a que en el ordinal cuarto de la resolutive ordenó "NOTIFICAR el proceso de restablecimiento de derechos e informar que cuenta con 5 días para solicitar las pruebas"».

Por lo que, «tal omisión se hace aún más ostensible si se tiene en cuenta que al mencionado, además de maltrato, se le endilga la comisión de un presunto abuso sexual en contra de las dos últimas menores citadas, que es una de las principales razones que motivaron el ingreso de las hermanas a protección y tema neurálgico del que se ocupa la Resolución de adoptabilidad; conducta que fue denunciada en su momento ante la justicia penal y que estaba siendo investigada por la

Fiscalía 2 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito adscrita a la Unidad de Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales y que dio origen a las noticias criminales radicadas bajo los Nos. 110016000055201000348 y 11001610810520158425, de las cuales la primera, donde fungían como víctimas las menores [...] fue archivada por atipicidad de la conducta, y la segunda, donde funge como víctima la menor [...] se encuentra activa y está próxima a celebrarse la audiencia de formulación de imputación de cargos, programada para el 18 de septiembre de 2017, de acuerdo con lo informado por la Fiscal Jefe de esa unidad y la Fiscalía 227 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, vinculados a la actuación (fls. 201 y 235 y vto. del c 1).

Agregó, que «ahora, que el señor SUÁREZ BERNAL sea o no el padre biológico de las menores [...] es un asunto que no releva de tener que surtir dicha diligencia, pues como ya se dijo es quien figura en el registro civil de nacimiento como progenitor y cuya calidad no ha sido derruida mediante el proceso correspondiente, amén de que, en todo caso, con respecto a las otras dos menores [...] la paternidad no se encuentra en entredicho».

Relevó, que «el funcionario también se hubiese podido percatar de que, salvo por la señora ANGELINA BERNAL RODRÍGUEZ, abuela paterna, la familia extensa de las menores por esa línea a que aquella hizo mención durante la entrevista que le fue practicada el 24 de febrero de 2016 por la psicóloga de la Casa de la Madre y el Niño (fls. 360 a 372 de la H.S. de [...]) no fue vinculada a la actuación administrativa, ni se hizo el más mínimo intento por involucrarla con miras a establecer si alguno de sus integrantes se encontraba o no en condiciones de acoger a las hermanas bajo su cuidado, en aras de propender por su reintegro a su medio familiar, que es el objetivo esencial al que apunta esta clase de procedimiento donde, en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia, la separación tiene cabida excepcional como 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". En este sentido, considera la Sala que las posibles falencias y debilidades que hayan podido identificarse al interior de dicha red familiar con el solo relato de la abuela paterna, no pueden llevar a descartar, a priori, la idea de que las menores puedan ver restablecidos sus derechos al interior de la misma, y más aún cuando, como aquí, no existe la más mínima evidencia de que la autoridad competente haya desplegado una labor asertiva y contundente con ese propósito».

Advirtió, que «como si lo anterior fuera poco, es claro que la resolución de adoptabilidad representa una grave lesión a los intereses iusfundamentales de las niñas [...] pues se profirió sin parar en mientes que su filiación paterna se encuentra sub judice, habida cuenta que dentro de las diligencias milita, no solo el resultado de las pruebas genéticas de ADN practicadas por el Grupo de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con las muestras de sangre de las mismas, de la progenitora DIANA PAOLA BASTO BORRERO y de los señores JOHN ANDERSON ROMERO MERCHÁN y JHON EMIR JOYA GALLO, que no excluyen a estos últimos como sus respectivos padres biológicos con un índice de probabilidad igual a 99.9999% (fls. 28 a 30 y 39 a 41 de las HS), sino también copia de las demandas de impugnación acumuladas con investigación de la paternidad presentadas por el Defensor de Familia del Centro Zonal San Cristóbal Sur para dirimir el asunto (fls. 36 a 44 y 64 a 69 de las H.S.), las que correspondieron por reparto al JUZGADO DOCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C. (fls. 46 y 70 de las H.S.) vinculado al presente trámite, y cuyas resultas, a no dudarlo, son de vital importancia en el marco del proceso administrativo, dada la naturaleza del derecho controvertido, esto es, el de filiación que en esas circunstancias mal podría afectarse con la declaratoria de adoptabilidad»

Tema, frente al cual «el JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C. no le dio mayor importancia, aun cuando con pábulo en ella la Defensora de Familia adscrita a ese despacho se opuso a la viabilidad de la homologación a través del escrito radicado el 22 de septiembre de 2015 (sic), esto es, previo al proferimiento del fallo (fls. 553 y 554 de la H.S. de [...]), pues frente al mismo el mencionado despacho judicial se limitó a señalar que "...si bien es cierto la parte interesada no dio impulso procesal al proceso de impugnación de paternidad, es precisamente ello lo que hizo más gravosa la situación de las menores, atendiendo la actitud pasiva desplegada por quien tenía la obligación de verificar sobre la verdadera filiación de sus hijas, máxime cuando tenía conocimiento sobre la verdadera filiación y las manifestaciones expresadas por el reconocedor de las menores quien con conocimiento de causa así procedió a tal registro sin ser biológicamente cierto, actitudes estas que fueron tomadas en cuenta para la decisión a que el despacho ha llegado", empero tal argumento no es de recibo, de una parte, porque no se compadece con los poderes de que se halla investido el funcionario y con báculo en los cuales le corresponde desplegar un examen acucioso de la actuación, en consonancia con los intereses y las garantías fundamentales de las menores que se encuentran de por medio y que no pueden verse soslayadas o disminuidas por la presunta inacción o negligencia de la progenitora, y de otra, porque es claro que la demanda fue presentada por conducto del Defensor de Familia, quien al igual tiene el deber de velar por el buen término de los asuntos a su cargo, y con mayor razón en este caso dada la consustancialidad que existe entre las mencionadas actuaciones, esto es, entre el trámite de restablecimiento de derechos y los procesos de filiación».

De igual manera, «ha de verse que tampoco a los señores JHON EMIR JOYA GALLO y JOHN ANDERSON ROMERO MERCHÁN se les notificó la reapertura del trámite administrativo de restablecimiento de derechos, ni las demás decisiones adoptadas al interior del mismo, en aras de agotar ingentes esfuerzos que conllevaran a adoptar una

decisión menos drástica, en beneficio de las menores [...], cuanto más si se tiene en cuenta lo que al unísono se relató en el hecho 5 de las demandas de impugnación e investigación, en el sentido de que "La señora DIANA PAOLA... manifestó que su demandado... comenzó a mostrar interés en asumir responsabilidad de padre para con la niña..., por lo que habló con ella y JORGE ENRIQUE... para que le permitieran ver, compartir y acordar: la forma de darle el apellido y colaboración afectiva y económica con la niña..."».

Seguidamente, enfatizó que «la autoridad administrativa descartó un eventual reintegro de las menores al seno de la familia extensa materna vinculada a la actuación, así como al de la señora ANGELINA BERNAL RODRÍGUEZ, abuela paterna, afianzada en los informes rendidos por los equipos interdisciplinarios de la Defensoría de Familia y de la Casa de la Madre y del Niño, a partir de los cuales concluyó, entre otras cosas, que "no hubo personas interesadas que se hicieran presentes en el proceso y las que se ubicaron no son garantes de derechos para asumir, cuidar y proteger a las Hermanas (sic) Suárez Bastos"» posición frente a la cual «el Juzgado accionado también encontró razonable, pero que para esta Sala no es de recibo dado que, en verdad, la entidad no ha hecho una intervención desde el área psicosocial con la red familiar de las menores, ni ha agotado procedimiento alguno en pos de buscar canales que propendan a contrarrestar o superar los factores de riesgo que en su criterio existen al interior de la misma, y de que sus integrantes interioricen y tomen conciencia de la importancia de lograr el restablecimiento definitivo de los derechos de las niñas, de modo que posibilite en un futuro próximo su reintegro al medio familiar, máxime cuando algunos de ellos han manifestado su interés por acogerlas, como es el caso de las señoras ÁNGELA JAZMÍN FLÓREZ BASTO y ANGELINA BERNAL RODRÍGUEZ, tía materna y abuela paterna en su orden».

Pues, si bien, «el hecho de ser la última mencionada la progenitora del señor JORGE ENRIQUE SUÁREZ BERNAL, no es bastante para suponer que las menores estarán en riesgo a su lado, amén de que no puede pasarse por alto que fue con quien convivieron las niñas [...] por espacio aproximado de siete (7) meses, luego de que ingresaran por primera vez a protección, según se indica en las diligencias (fl. 27 de la H.S. de [...]), sin que durante ese tiempo se hubiera reportado la existencia de alguna situación de peligro para su integridad»

Concluyó, que «las menores han estado bajo protección del ICBF en tres (3) oportunidades, la última vez con ocasión de la denuncia presentada por la institución educativa distrital Diego Montaña Cuellar donde aquellas estudian, por el presunto incumplimiento de la progenitora a los compromisos que adquirió cuando le fueron reintegradas mediante Resolución No. 0058 del 25 de junio de 2015 (fls. 291 a 296 vto. de la HS de [...]), empero, sin querer entrar a justificar las eventuales fallas en que aquella hubiese podido incurrir, la Sala considera que en este específico caso la adoptabilidad es una medida demasiado drástica, si se tiene en cuenta que a lo largo de la actuación la señora DIANA PAOLA BASTO BORRERO ha mostrado, en términos generales, interés por recuperar a sus hijas y por alcanzar las metas que otrora le han sido trazadas con ese objetivo, al paso que también se ha preocupado por visitarlas y por mantener el lazo materno filial, el que también conservan las menores quienes, al unísono, refieren que la extrañan y que "guardan una expectativa ante el futuro de poder estar a su lado", según lo conceptúa la psicóloga del FCMN (fls. 365 a 362 de la H.S. de [...]); situación que no fue lo suficientemente sopesada por las autoridades accionadas, como tampoco el hecho de que la progenitora es una persona con antecedentes de abandono y abuso sexual, de acuerdo con lo que documenta el informe psicológico obrante a folios 28, 30, 31 y 47 de las HS, quien desde temprana edad ha tenido que trabajar y asumir roles propios a otras etapas de la vida, amén de que sus recursos

son limitados según se logra avizorar, y la han llevado a crear cierta dependencia económica del señor JORGE ENRIQUE SUÁREZ BERNAL».

Finalmente, adujo que «el conocimiento de las demandas de impugnación acumuladas con investigación de la paternidad correspondió por reparto al JUZGADO DOCE DE FAMILIA DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C, despacho que en respuesta a la acción constitucional, a más de remitir las mismas, informó que dispuso el archivo de las diligencias "Pasado un tiempo prudencial (6 meses) y ante el silencio de la demandante y su inactividad frente a la conducta procesal que debía asumir para que los procesos avanzaran...", esto es, notificar a los demandados conforme al requerimiento que se le hizo, el que "De igual manera se puso en conocimiento del Defensor de Familia adscrito al despacho" (fls. 193 y 194 del c1); al respecto, ha de señalarse que si bien en la acción de tutela no se endilga queja alguna en contra del mencionado despacho judicial, lo cierto es que de las determinaciones mediante las cuales ordenó archivar las diligencias, que datan del 25 de junio de 2015, que no fueron objeto de reparo alguno y que al parecer los accionados desconocían (fls. 14), refulge la existencia de una protuberante vía de hecho que lesiona los intereses de las menores cuya filiación paterna se encuentra en entredicho, la que pese a la ausencia de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez no puede pasar por alto la Sala, ya que como lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia, en asuntos de ese especial cariz, ni siquiera, la figura del desistimiento tácito entronizada en el artículo 317 del C. G. del P. tiene cabida, mucho menos su archivo como de manera exótica lo dispuso la funcionaria».

Quedando claro que «al haber ordenado el archivo de las diligencias, la funcionaria incurrió en una vía de hecho que amerita amparar el derecho fundamental al debido proceso en contra de la misma, en ejercicio de la facultad oficiosa de fallar extra y ultrapetita de que se halla revestido el Juez de tutela, y más en atención a la especial situación en la que se encuentran las menores» (fls. 260-282).

LA IMPUGNACIÓN

La formuló el Defensor de Familia del Centro Zonal Revivir argumentando que la decisión de primera instancia «a) no se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de la petición de la accionante; b) no existe vulneración alguna de derechos puesto que como ya se expuso, se garantizó siempre el debido proceso de las partes; c) se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de sus principios» (fls. 332-337).

CONSIDERACIONES

1. La reiterada jurisprudencia constitucional ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la vía idónea para censurar decisiones de índole legal; sólo, excepcionalmente, puede acudirse a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación «con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure ‘vía de hecho’, y bajo los presupuestos de que el afectado acuda dentro de un término sensato a formular la queja, y de que «no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo» (ver entre otras, CSJ STC, 3 de Mar. 2011, Rad. 00329-00).

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico debe respetar los derechos

fundamentales como base de la noción de «Estado Social de Derecho» y la disposición contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que sentencias desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de proteger esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: «a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590 / 2005, reiterada, entre otras, SU-913 / 2009 y T-125 / 2012).

2. Pretenden las gestoras que por este excepcional trámite, se ordene que se revoquen «la sentencia proferida por el juzgado 25 de familia de fecha 7 de diciembre del 2016 y la Resolución No 783 del 27 de abril del 2016 y ordenar que sean restablecidos los derechos fundamentales de las menores, y los propios a tener una familia digna, al desarrollo de la personalidad de las menores, no solo ser escuchadas, sino que se deben tener en cuenta sus opiniones al volver a donde su mama y por lógica a su familia, derechos que han sido violados por estas entidades» al referir que en dichas

determinaciones se incurrió en defecto fáctico y desconocimiento del precedente constitucional.

3. De la revisión del expediente objeto de la queja y que fuere remitido en calidad de préstamo, observa la Corte lo siguiente:

a) Auto proferido el 6 de marzo de 2014 por el Defensor de Familia Centro Zonal San Cristóbal mediante el cual se abrió investigación administrativa de protección en favor de las menores (fl. 72 carpeta 1).

b) Resolución No. 0028 de 1° de julio de 2014 a través de la cual se declaró en situación de vulneración a las menores y se ordenó como medida de restablecimiento su ubicación en la Institución María Madre de los Niños (fls. 148-154)

c) Resolución No. 082 de 9 de septiembre de 2015 mediante la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Centro Zonal Engativá profirió medida de restablecimiento de derechos en favor de las menores, disponiéndose su ubicación en la Institución Casa de la Madre y el Niño (fls. 309 y 310 carpeta 2).

d) Audiencia de modificación de medida en favor de las menores realizada el 2 de febrero de 2016 por el Centro Especializado Revivir del I. C. B. F. y la que fuere suspendida ordenándose practicar estudios psicosociales a las señoras Angelina Bernal Rodríguez y Ángela Jazmín Flórez

e) Informe final área de psicología efectuado el 24 de febrero de 2016 por la Institución Casa de la Madre y el Niño en el que se resumieron los hallazgos encontrados respecto a cada una de las menores, se recibieron entrevistas a las señoras Ángela Jazmin Flórez Basto, Angelina Bernal Rodríguez y se conceptuó que *«no se encuentra dentro de las personas abordadas factores garantes que permitan en especial una recuperación emocional de las hermanas Suárez Basto, dadas las lesiones físicas y emocionales ocurridas en su medio familiar. Debe tenerse en cuenta que han sido 3 ingresos de las niñas y es el deber ético profesional velar por la salud emocional de ellas, tener en cuenta sus lesiones emocionales generadas y visitas claramente en contexto terapéutico y cotidiano para evitar nuevos daños que agudicen su malestar»* (fls. 360-372 carpeta 2).

f). Resolución No. 783 de 27 de abril de 2016 mediante la cual la Defensora de Familia del Centro Especializado Revivir del I. C. B. F. resolvió, modificar la medida de restablecimiento de derechos y declarar la adoptabilidad de las menores por la *«existencia de una situación que vulnera y amenaza sus derechos fundamentales»* disponiéndose el inicio de los trámites de adopción (fls. 462-471 carpeta 2 historia de C. S).

g). Sentencia de 7 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá mediante la cual se homologó la determinación referida anteriormente (fls. 558-567).

h). Providencia de 21 de septiembre de 2017 por medio de la cual el juzgado encartado dio cumplimiento al fallo de

tutela de primera instancia y resolvió no homologar la Resolución 783 de 27 de abril de 2016 (fls. 581-590).

4. Analizado el reseñado trámite, surge que el fallo impugnado ha de confirmarse en consideración a que la autoridad judicial cuestionada, gestó un laborío que, procesalmente, no se ajusta a los parámetros de la Ley 1098 de 2006, en tanto que incurrió en el requisito especial de procedencia por defecto procedimental, conforme a las razones que pasan a explicarse.

4.1. La Carta Política patria regla que los derechos de los niños son de raigambre *ius* fundamental y prevalecen sobre los de los demás, por lo cual merecen custodia preferente y especial. Así pues, de acuerdo a lo sostenido por esta Sala, tales garantías comprenden *«la de “crecer en el seno de una familia” y no ser separado de ella (artículos 5, 42 y 44 de la Constitución), salvo en casos de riesgo o quebranto de sus privilegios y con la única finalidad de protegerlos; de igual manera, es una prerrogativa de los padres estar con sus hijos y no ser separados de ellos, por lo que una determinación en ese sentido debe estar plenamente fundamentada»* (CSJ STC, 23 ene. 2012, rad. 2011-00371-01).

Por supuesto, la aplicación de medidas últimas y extremas, como lo es dar en adopción a un menor, amerita un cardinal cuidado por parte de quienes son responsables de tal declaratoria; dicha decisión ha de estar debida y satisfactoriamente sustentada en el prolijo y cuidadoso análisis de la concreta situación evidenciada, y solamente debe surgir ante la imposibilidad de ser materializadas otras preeminentes gestiones tendientes a

restablecer el orden familiar y las condiciones necesarias para el desarrollo del niño, niña y/o adolescente con los suyos.

4.2. La jurisprudencia ha precisado, *verbigratia*, en CSJ STC, 9 jul. 2012, rad. 2012-00181-01, 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) (subrayado propio).

4.2.1. Acerca de las declaraciones de situación de adoptabilidad esta Corporación expuso, entre otras providencias, en CSJ STC, 24 feb. 2010, rad. 2009-00634-01, lo siguiente:

[D]entro 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 (se resalta).

Asimismo, denotó en CSJ STC, 31 mar. 2008, rad. 2007-00351-01, que «*en relación con el otro medio de defensa al que consideró el a quo debían acudir los accionantes, no es el previsto en la legislación especial para lograr el control de legalidad de las actuaciones del Defensor de Familia, como si lo es el trámite de la homologación previsto ahora en el artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual se adelanta por el Juez de Familia respectivo*».

4.2.2. A su vez, atañedero con la homologación judicial de la referida decisión administrativa, esta Corporación ha puntualizado:

“[C]ompréndese, entonces, 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 (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.

[...] “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”.

Por su lado, la Corte Constitucional, en relación con el alcance de la competencia del juzgador en el trámite de la

homologación, puso de presente en providencia T-671 de 2010, que la competencia del juez de familia en tal 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; lo propio, 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 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»*.

Adicionalmente, esta Sala explicó que *«[c]omo instrumento encaminado a garantizar la efectividad de los derechos de los niños se encuentra, entre otros, el trámite administrativo de restablecimiento de los derechos ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuya decisión final está sujeta a homologación por parte de los jueces de familia, cuando alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita conforme lo previsto en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006; en tal evento el juez de ésta no cumple una función simplemente formal sino que, con fundamento en los poderes previstos en el*

ordenamiento, tiene el deber de desplegar una actividad coherente con los objetivos trazados por la Constitución, leyes y tratados internacionales, a fin de garantizar la efectividad material de los derechos de los menores en orden a proteger su vida, integridad y desarrollo armónico e integral» (CSJ STC, 23 sep. 2011, rad. 2011-00229-01; destacado ajeno al texto original).

Conforme a lo anterior, puede pregonarse válidamente que el ordenamiento jurídico consagra la «homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia» como un mecanismo más de protección a las privilegiadas prerrogativas de los pequeños, por lo que aquel «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» (CSJ STC3599-2015, 26 mar. 2015, rad. 2015-00031-01).

4.2.3. En ese orden de ideas, la determinación de alejar a los hijos de sus padres y/o de su entorno familiar extenso, tiene que estar «plenamente fundamentada, no sólo en las pruebas recaudadas en el proceso, sino en las que se aportaron con anterioridad al expediente y todas las que el juez o la autoridad administrativa estimen necesarias para llegar al convencimiento de que su decisión es la más adecuada para los menores», mismas que cumple recaudar aun oficiosamente, por lo cual «la aplicación de medidas extremas, como dar en adopción a [una menor], amerita un mayor cuidado por parte de los funcionarios responsables de tal declaratoria, esto es, esa determinación debe sustentarse en la imposibilidad de restablecer el orden familiar y las condiciones básicas para el desarrollo de los infantes» (CSJ STC, 8 may. 2013, rad. 2013-00055-01).

Recuérdese, según el derecho¹⁰⁰ pretoriano lo ha expuesto desde tiempo atrás, entre otras en CSJ STC, 13 feb. 2004, rad. 2003-00536-01, que:

La resonancia e indiscutida significación de esta providencia, por tanto, exige -como lo ha puesto de presente la Corte Constitucional- "...que los padres gocen de la plenitud de las garantías procesales establecidas en la Constitución y la ley" (T-079/93), y que el juez al ejercer el control de legalidad a él conferido, ministerio legis, motive y explique suficientemente las razones que la justifican.

En este singular contexto, la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración. La sentencia, como acto procesal que es, según el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, debe ser motivada "de manera breve y precisa" - pero necesariamente fundamentada-, dicha evaluación debe cobijar el "examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales" que sean indispensables para fundamentarla (art. 304 ib.).

[...] En otras palabras, juzgar con sujeción a la certeza, más allá de la mera probabilística, desde luego que en asuntos como estos, el juez no puede asumir un papel pasivo, cual esfinge de piedra, mudo e inmóvil, o sea de "simple espectador" (Vid: cas. civ. 10 de diciembre de 1999, Exp. 5367), sino por el contrario, activo en grado sumo, habida cuenta que se encuentra en juego, bien se sabe, el interés de la institución familiar y del menor o menores. Al fin y al cabo, el trámite de la homologación, rectamente entendido, se ha instituido en protección del menor (Capítulo 3, Título II del Código del Menor), por manera que para establecer que es lo que conviene más a sus intereses, será menester, ex abundante cautela, desplegar una actuación más rigurosa, analítica y ponderada, se itera, en estricta consonancia con las prerrogativas en comentario, las que no siempre se protegen, per se y sin fórmula de juicio, acudiendo al expediente de la declaratoria de abandono y la posterior adopción,

remedios éstos que, por radicales, deben ser utilizados con cuidado y con prudencia extrema (se resaltó).

5. Según ya se dijo, el amparo deprecado deviene pertinente, habida cuenta que la decisión atacada por este cauce constitucional entraña anomalía, esto es, un quebranto al debido proceso, pues no se efectuó un correcto control de legalidad, teniendo en cuenta que «[p]ara propender por un procedimiento garantista, la Ley 1098 de 2006 previó que “la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia”, quien debe ordenar “una o varias de las medidas de restablecimiento”, y cuyo pronunciamiento, en caso de objeción, debe ser homologado por un juez, ya que separar a los infantes de sus progenitores o de las personas con las que viven es un mecanismo irreversible que requiere atención preponderante. Ahora, dichos trámites deben observar estrictamente las normas sobre la materia, las cuales establecen la necesidad de convocar a los interesados y al Ministerio Público; observar unos términos perentorios e inmodificables, y motivar las decisiones que allí se adopten acudiendo al recaudo de pruebas suficientes, requisitos que pasó por alto el acusado» (Cfr. CSJ STC, 8 may. 2013, rad. 2013-00055-01; se sublinea).

5.1. Por ende la sentencia que homologó la resolución de restablecimiento de derechos en favor de las menores proferida por el juzgado encartado el día 7 de diciembre de 2016, adolece de un defecto procedimental absoluto. Entonces, olvidó que «antes de proferir una decisión sobre la situación de un menor en la familia y en la sociedad, deben valorarse de manera ponderada y objetiva todos los aspectos involucrados en el bienestar y el adecuado desarrollo del niño. El funcionario que se encuentre a cargo de dicho trámite debe considerar todas las alternativas posibles para proteger los intereses del menor y, con base en los elementos de juicio que recaude, debe optar por la mejor solución posible, es decir, la que permita su desarrollo integral, y no sólo su bienestar económico» (CSJ STC, 5 may. 2011, rad. 2011-00045-01).

6.1. Lo anterior, por cuanto como ya se dijo, no se realizó un correcto control de legalidad pues se evidencia que la decisión administrativa que dio lugar a la determinación cuestionada pasó por alto la correcta vinculación al trámite administrativo a la familia de las menores teniendo en cuenta que por la línea paterna, alguno de los integrantes podría hacerse cargo de ellas, y de esa manera evitar la medida extrema como lo es la adopción, situación que debió ser dilucidada por las autoridades involucradas en aras de propender por la reintegración al núcleo familiar; por lo que ante la eventual presencia de deficiencias en dicho grupo se pudieron haber tomado las medidas del caso, postura en efecto no se adoptó como era del caso.

7. En igual sentido y tal como lo precisó el tribunal constitucional *a quo*, se obvió por parte del Bienestar Familiar hacer partícipes del trámite administrativo a las personas frente a las cuales se les endilga la paternidad de dos de las menores pues dicha falencia quebranta las prerrogativas fundamentales, tanto de las niñas, como de los encausados, comoquiera que al no estar definida dicha situación lo correcto era propender por su activa participación.

8. Finalmente a pesar de no existir una queja concreta frente al Juzgado Doce de Familia de Bogotá lo correcto es que la investigación de paternidad de dos de las menores siga su curso pues al haber sido archivada se quebrantan garantías fundamentales toda vez que al encontrarse en entredicho la filiación paterna lo prevalente es que se llegue a un conocimiento

pleno de la paternidad de las menores y de esa manera poder tomar las medidas del caso, por lo que lo necesario es que tanto la madre de las menores como el juzgado y el I. C. B. F. den la correspondiente celeridad y seriedad a dicha causa, prestando el debido cuidado, pues los intereses en juego no son de cualquier naturaleza sino que son de carácter *iusnatural*.

9. De conformidad con lo discurrido, se reafirmará la decisión materia de impugnación.

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, contenido y procedencia puntualizados en la motivación que antecede.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de la Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



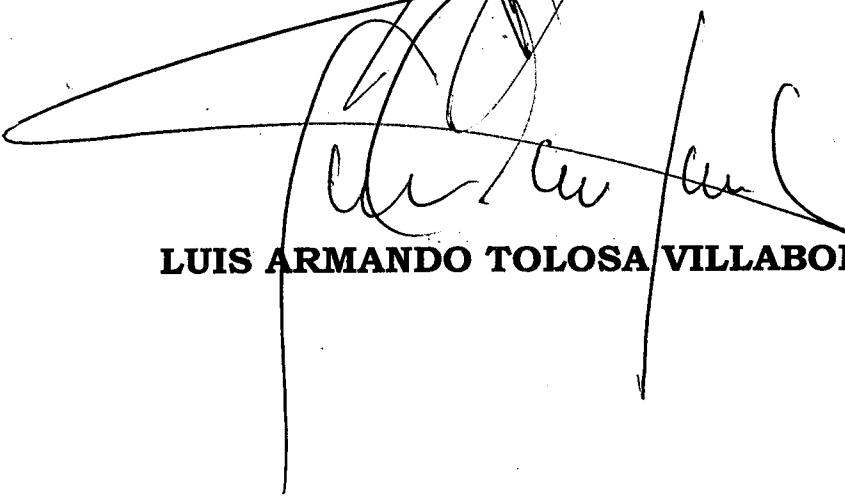
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONZALVO



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

