

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

STC19523-2017

Radicación n.º 18001-22-08-004-2017-00215-02

(Aprobado en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).-

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 4 de octubre de 2017, proferido por la **Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Florencia**, dentro de la acción de tutela promovida por **Malle Ángela Paola Penagos Vargas** contra el **Juzgado Segundo de Familia de la misma ciudad**, trámite al que fue vinculado el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, la **Defensoría de familia del Centro Zonal de Florencia 2 del ICBF**, así como las partes y los intervinientes de la acción especial a que alude el escrito de tutela.

ANTECEDENTES

1. La accionante reclama la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la

«PRESERVACIÓN DE LA UNIDAD FAMILIAR», «DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA Y [A] LA PRESUNCIÓN A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLÓGICA», presuntamente conculcados por la autoridad jurisdiccional accionada, al homologar las resoluciones que declararon en situación de adoptabilidad a sus menores hijos Katty Yurannis (KYOP) y Ángel David Orozco Penagos (ADOP), y, Liz Kathalella Castillo Penagos (LKCP).

Solicita entonces, «REVO[CAR] la Sentencia (...) del 10 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Segundo (...) de Familia de Florencia», y como consecuencia de ello «declar[ar] la no homologación de las [citadas] resoluciones», ordenando además al ICBF, «el reintegro de [sus] hijos» (fl. 3, cdno.1).

2. Como sustento de lo pretendido y en lo que interesa para la resolución del presente asunto, expuso en síntesis, que pese a que dentro del trámite referido en líneas anteriores sus descendientes «manif[estaron] el deseo de estar con su familia biológica» y la extensa, entre ellas las abuelas materna y paterna, quienes manifestaron su interés en hacerse cargo de aquéllos, el Juzgado Segundo de Familia de Florencia homologó las resoluciones de la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Florencia 2 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que declararon en estado de adoptabilidad a los pequeños, tras considerar que los congéneres no tenían la capacidad económica para su sostenimiento, desconociendo así, asegura, que aunque que informó la dirección de inmueble que arrendó en el municipio de Hobo –Huila, y de la compra de «3 camas» en cumplimiento

de las exigencias del grupo psicosocial, *«nunca recib[ió] la visita»* de la autoridad administrativa en mención para *«constata[r] el mejoramiento de las condiciones [de habitación] y así tener de nuevo a [sus] hijos»*.

Indica que no obstante acreditó que dejó a los aludidos menores al cuidado de un tercero mientras adelantó el curso de vigilancia en la ciudad de Bogotá para *«mejorar sus ingresos económicos»*, y que se vio obligada a renunciar al empleo que tenía *«para poder visitar a sus hijos»*, quienes ya se encontraban en hogares sustitutos, la Comisaría de Familia convocada, sin hacer el correspondiente *«seguimiento (...) de [sus] condiciones socio-económicas»*, apoyó los actos administrativos criticados, en las pruebas que había recaudado con anterioridad a tales hechos, por lo que, asegura, con lo resuelto se incurrió en casual de procedencia del amparo que hace posible la intervención del juez de tutela a su favor, máxime cuando no ha podido visitar desde hace más de 8 meses a sus hijos (fls. 1 a 8, *Cit.*).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS E INTERESADOS

a. La titular del Juzgado Segundo de Familia de Florencia -Caquetá, puntualizó que no ha lesionado prerrogativa fundamental alguna de la inconforme, pues homologó la decisión proferida por la Comisaría de Familia criticada en atención a que *«si bien varios familiares de los menores objeto de protección, manifestaron el deseo de cuidar de los niños, no poseían las condiciones para brindar atención integral a los mismos, ya sea por falta de recursos económicos, falta de espacios de*

alojamiento y otros por desistir de la custodia»; y, la madre de aquéllos «no demostró tener interés para asumir el cuidado (...), no llevó a cabo actuaciones para lograr un trabajo estable, no adquirió inmueble alguno para alojarlos, y en pocas oportunidades [los] visitó» (fls. 100 y 101, Cit.).

b. El Coordinador del Centro Zonal Florencia 2 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, luego de memorar las actuaciones que ha conocido en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de los citados menores, precisó, en lo fundamental, que la salvaguarda reclamada está llamada fracaso, pues sus decisiones se apoyaron en el poco interés de la señora Penagos Vargas en el cuidado de éstos, y en su inestabilidad económica y psicológica, pues a lo largo del mentado trámite informó respecto de varias direcciones de domicilio en las que incluso no se daba ninguna razón de ella; a lo que agregó, que en virtud de los conceptos rendidos por la oficina jurídica de la institución, en el evento en que cambien las circunstancias de los pequeños, la autoridad administrativa que conoce del asunto puede revocar las resoluciones de adoptabilidad emitidas (fls. 102 a 111, *idem*).

c. La Procuradora 13 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, indicó que en el caso criticado *«no se estructura una vía de hecho, por el requisito o causal especial de procedibilidad (...) en cuanto que en la sentencia de (...) 10 de marzo de 2017, el Juzgado [aludido] (...) claramente analiza los hechos (...), hace un examen crítico de las pruebas, motiva y fundament[a] jurídicamente su decisión»*; además,

si bien *«la situación de pobreza no es razón suficiente para separar a los nulos de su familia biológica»*, lo cierto es que para el reintegró de los menores a la madre o su familia extensa, se requiere *«el cumplimiento de condiciones esenciales de cuidado y protección que en el caso de la accionante no se cumplen»*.

Finalmente advirtió, que en la actualidad *«se han adelantado gestiones con un Organismo Internacional Acreditado, que da cuenta del interés de una familia en cuanto a la solicitud de adoptar a los niños (...) como grupo de hermanos»* (fls. 112 a 128, *ibídem*).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez Constitucional de primera instancia negó el amparo rogado, tras advertir, en suma, que en la decisión criticada el Juzgado convocado homologó las resoluciones de adoptabilidad *«previo el análisis a los hechos, verificación y evaluación al correcto desarrollo del proceso por parte del ICBF, fundando jurídicamente su decisión, poniendo de presente y en primacía los derechos fundamentales de los menores (...) quienes son sujetos de especial protección constitucional (...); [luego] se encuentra ajustada a derecho en cumplimiento de las normas que encuadran toda la protección de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país»* (fls. 215 a 218, *ibídem*).

LA IMPUGNACIÓN

La accionante recurrió el anterior fallo, señalando similares argumentos a los expuestos en el escrito de tutela (fls. 228 a 234, *ibídem*).

CONSIDERACIONES

1. Recuerda la Corte que conforme con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la procedencia de la acción de tutela está condicionada a la circunstancia de que un derecho constitucional fundamental se encuentre vulnerado o amenazado de violación, si el interesado no cuenta con otro medio idóneo de defensa judicial, el cual le será protegido de manera inmediata, a través de esta vía breve y sumaria, y sin que se constituya en un mecanismo sustitutivo o paralelo en relación con los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

De igual manera es necesario destacar, que en línea de principio, el mencionado mecanismo procesal no procede respecto de providencias y actuaciones judiciales, salvo que se esté en frente del evento excepcional en el que el juzgador adopta una determinación o adelanta un trámite en forma alejada de lo razonable, fruto del capricho o de manera desconectada del ordenamiento aplicable, con vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del respectivo ciudadano, caso en el cual es pertinente que el juez constitucional actúe con el propósito de conjurar o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso.

2. En el caso sometido a estudio, estima la Sala que lo pretendido a través del presente mecanismo es que se deje

sin valor ni efecto el proveído proferido el 10 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo de Familia de Florencia – Caquetá, a través del cual se resolvió «HOMOLOGAR» las Resoluciones 452, 453 y 454 del 20 de octubre de 2016, expedidas por la Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal de ese municipio, en las que se declaró a los menores KYOP, ADOP, y, LKCP en estado de adoptabilidad, dentro del juicio de restablecimiento de derechos iniciado en su beneficio (fls. 9 a 77, ídem), pues en sentir de la señora Malle Ángela Paola Pangos Vargas, madre biológica de éstos y aquí accionante, no se valoraron en debida forma las circunstancias que, en su sentir, permiten demostrar que sus condiciones socio-económicas actuales le hacen posible hacerse nuevamente cargo de sus hijos.

3. Pues bien, efectuado el análisis correspondiente al escrito de tutela y los medios de convicción obrantes en las presentes diligencias, observa la Sala que surge patente la improcedencia del amparo reclamado, si se tiene en cuenta lo siguiente:

3.1. La señora Nancy Amparo Marín Muñoz entregó a los aludidos menores al ICBF, dado que no tenían ningún vínculo consanguíneo con ellos y desde hacía 6 meses los cuidaba por solicitud de la progenitora de éstos, quien se los había entregado, y de quien adujo desconocer su paradero ante la Defensora de Familia de la Regional Caquetá –Centro Zonal Florencia 2, por lo que dicha autoridad el 20 de octubre de 2015 dio apertura oficiosamente al trámite administrativo de restablecimiento

de derechos de los niños.

3.2. Notificados los progenitores de los infantes, practicas todos y cada uno de los medios de prueba necesarios, y teniendo en cuenta los informes de los equipos técnicos y de seguimiento realizados, mediante las Resoluciones 000452, 000453 y 000454 de 20 de octubre de 2016, la citada autoridad administrativa dispuso declarar, entre otras, **i)** en situación de adoptabilidad a los memorados impúberes y **ii)** la terminación de la patria potestad, tras advertir que, por una parte, la progenitora

«no acató ni interiorizó las recomendaciones dadas por el equipo psicosocial (...) recomendaciones que estuvieron encaminadas a favorecer el futuro de ella y de sus hijos, evidenciándose ausencia de empoderamiento del rol materno, falta de compromiso e interés, debido a la poca presencia en los encuentros biológicos, como la ausencia y falta de cuidados que evidenció para sus hijos por varios meses, en donde los niños estuvieron bajo el cuidado de una persona desconocida y sin las adecuadas capacidades para asumir de manera adecuada el cuidado de los niños. Así mismo, (...) la progenitora (...), no cuenta con una estabilidad emocional dado sus constantes cambios de pareja sentimental (...), sumado a los constantes cambios de lugar de residencia».

Y por la otra, aunque la familia extensa mostró algún interés en hacerse cargo de los menores, concretamente las abuelas materna y paterna, éstas no reunían las condiciones, en ambos casos, de vivienda y económicas suficientes para asumir su protección y velar por el correcto desarrollo físico, psicológico y social de aquéllos.

3.3. Finalmente, mediante fallo del 10 de marzo de 2017, el Juzgado Segundo de Familia de la citada ciudad, luego de memorar las actuaciones adelantadas en el marco del preanotado juicio especial, resolvió homologar las anteriores decisiones, con sustento en lo siguiente, a saber:

«las situaciones vividas por los niños (...) al ser dejados por su madre bajo el cuidado de personas ajenas a la familia, sin enviar dinero para su sostenimiento, sin vincularlos al sistema educativo, los hace sujetos de eventuales situaciones de peligro y vulneración de sus derechos fundamentales. Obsérvese, como desde el inicio de las (...) actuaciones de protección, el motivo de denuncia, es la falta de responsables, no se logra ubicar oportunamente a la madre (...) quien cambia constantemente de residencia y oficio, no se establece en debida forma, y tampoco asume el deseo de cuidar a los niños. (...) [la madre] a veces lo dice de palabra pero no lleva a cabo acciones que hagan viable cuidar de los [infantes] (...), por lo que a veces han transcurrido varios meses para conocer la dirección de ubicación de la madre (...), resaltándose aún más, que el motivo de atención, es por condiciones especiales de cuidadores, pues la madre tampoco ha permitido la relación de los niños con sus padres».

Concluyendo así, que «no es conveniente, correcto ni confiable que los niños (...) sean reintegrados a su medio familiar y que su vinculación a una nueva familia, es la mejor medida para hacer posible que ya, los niños (...) comiencen en debida forma a disfrutar, de todos los derechos, privilegios y alegrías que les corresponde como niños, siendo viable el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que su existencia de seres humanos, en crecimiento ameritan», pues, insiste, la aquí interesada «no es progenitora responsable, cumplidora y protectora útil, hábil y necesaria en el desarrollo integral» de sus descendientes, y,

«la familia de los niños (...) carecen algunos de interés y otros de condiciones esenciales en el desarrollo integral» de aquéllos (Cit.)

4. De otra parte, cabe precisar en relación con el alcance de la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, que 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

«[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 y 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.

5. Visto lo anterior, más allá que la Sala comparta o no íntegramente las conclusiones a las que llegó el Juzgado criticado, como aquéllas son producto de una motivación que no es el resultado de su subjetividad o arbitrariedad, no puede intervenir excepcionalmente el juez de tutela, pues ello depende de la verificación de todos los requisitos generales, y al menos, de una causal específica de procedibilidad, la cual, como quedó visto, no se configuró en el presente caso, pues de este modo se protegen los intereses que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, máxime cuando lo que realmente pretende la peticionaria del amparo es anteponer su propio criterio por haberle resultado desfavorable la decisión en mención, finalidad que resulta ajena a la de la acción de tutela, pues dada su naturaleza residual, no fue creada para erigirse como una instancia más dentro de los procesos, y cuando las consecuencias de la homologación

son el resultado de la conducta negligente de la señora Penagos Vargas en su rol de madre, pues nótese que más allá del abandonó que dio lugar al trámite de restablecimiento de derechos de los infantes, en el interregno de éste, aquélla más allá de asistir en pocas oportunidades a los talleres de formación de padres, nunca mostró un interés real, concreto y convincente para hacerse cargo de los niños, limitando sus intervenciones a referir, que se encontraba buscando una actividad laboral estable con el fin de tener recursos para poder cancelar a alguno de los miembros de la familia extensa por el cuidado y sostenimiento de los menores, o en su defecto un lugar de residencia para los mismos, sin que hubiera concretado tales intenciones, ni lo más importante, se itera, la necesidad de estar con ellos y velar personalmente por sus intereses (fls. 35 y siguientes, cdno. 1 proceso menor ADOP).

Al respecto, esta Colegiatura, de vieja data ha considerado que,

«al margen de que esta Corporación comparta o no, el análisis probatorio efectuado por los juzgadores accionados, el mecanismo de amparo constitucional no está previsto para desquiciar providencias judiciales con apoyo en la diferencia de opinión de aquéllos a quienes fueron adversas, obrar en contrario equivaldría al desconocimiento de los principios de autonomía e independencia que inspiran la función pública de administrar justicia y conllevaría a erosionar el régimen de jurisdicción y competencias previstas en el ordenamiento jurídico a través del ejercicio espurio de una facultad constitucional, al que exhorta el

promotor de este amparo» (ver entre otras, en CSJ STC1985-2017).

Análogamente, la acción de tutela, ha dicho la Corte,

«no está concebida para deslegitimar, sustituir o reemplazar la labor intelectual de los funcionarios encargados de administrar justicia, mucho menos cuando la que han hecho no resulta contraria a la razón y es sostenible frente al ataque emprendido por el promotor del amparo por no ser antojadizo ni caprichoso y, en consecuencia, sin alcance lesivo frente a las prerrogativas esenciales invocadas en el mencionado libelo» (ib.).

6. Aunado a lo dicho en precedencia, para la Sala resulta inadmisibile que solo hasta este momento y a través del presente mecanismo, la actora pretenda hacer valer una serie de documentos como prueba de su supuesta capacidad socioeconómica, pues ello debió hacerlo no solo en el trámite administrativo en mención, sino con anterioridad a éste, asumiendo las obligaciones y deberes que eran del caso, pero sobre todo, se itera, a fin de demostrar el real interés de estar con sus pequeños y brindarles el amor y la protección necesarios.

Además, téngase en cuenta, que es deber de las autoridades propender por la primacía y efectividad del interés superiores de los menores, al tenor del artículo 44 de la Carta y los cánones 8° y 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia, luego entonces, de admitir las inconformidades aquí traídas por la accionante, sería tanto como avalar su irresponsabilidad y dilatar

injustificadamente la protección irrogada a los niños, quienes, tal y como lo expuso la Procuradora Judicial vinculada, en este momento, siempre y cuando se cumpla con los requisitos pertinentes, tienen la posibilidad de acceder todos a una misma familia que les brinde el cariño y la atención que requieren, precisamente en el marco del proceso de adopción que para el efecto, se está llevando a cabo.

7. En consecuencia, por las motivaciones anteriormente expuestas, se ratificará el fallo criticado.

DECISIÓN

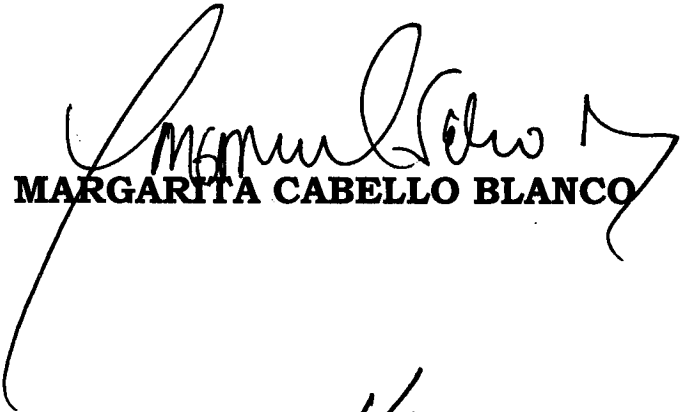
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de impugnación.

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

AUSENCIA JUSTIFICADA

LUIS ALONSO RICO PUERTA

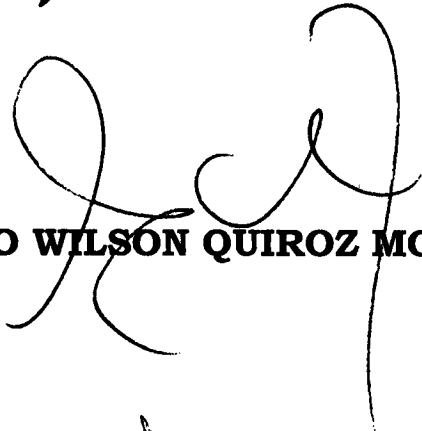
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



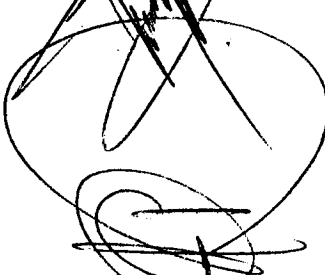
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA