



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC544-2018

Radicación n°. 73001-22-13-000-2017-00608-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho)

Bogotá D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Se decide la impugnación interpuesta frente la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2017, mediante la cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué negó la acción de tutela promovida por Ana Delia Lizcano en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Tolima, trámite al cual fueron vinculados el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, el Defensor de Familia del Centro Zonal Galán, el Procurador Judicial de Familia del Tolima y todas las partes e intervinientes dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos seguido en favor del menor XXX¹, quien es nieto de la accionante.

ANTECEDENTES

1. La gestora demandó la protección constitucional de los derechos fundamentales a la familia, igualdad, petición, debido

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 omite el nombre del menor.

proceso, y de los niños, presuntamente vulnerados por las autoridades acusadas.

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

2.1. Solicitó inicialmente la colaboración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ya que los padres del menor lo dejaron bajo su cuidado pues se encontraba enfermo y entendía que dicha entidad prestaba ayuda a las familias que así lo necesitaban, situación que resultó ser contraria toda vez que en una ocasión *«tuv[o] que salir y el menor quedó con el tío y la mujer del tío, pero no [sabe] por que [sic] los vecinos de envidia llamaron al Bienestar Familiar y manifestaron que el niño estaba completamente solo»,* por lo que *«al reclamarlo y demostrar que no era así, [se] lo entregaron. Ahora último como el niño es hiperactivo, pese a tener 14 años, se sale para la calle y por eso lo cogieron nuevamente».*

2.2. La entidad querellada desconoce que el menor tiene su núcleo familiar por lo que inició un trámite administrativo de restablecimiento de los derechos obviando que siempre *«ha estado al frente de la crianza».*

2.3. El adolescente ha presentado una serie de problemas en los centros donde ha estado *«recluido»*, los cuales han repercutido en su estado de salud aunado a que no se han preocupado por su bienestar comoquiera que no velan por su estudio.

2.4. Refiere que el proceso lo conoció de igual manera el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué, despacho judicial que lo devolvió al I. C. B. F., sin que de alguna manera se vele por la efectiva protección del menor.

2.5. Manifiesta que pese a su condición económica siempre ha estado preocupada por la calidad de vida de su nieto sin entender por qué las funcionarias del instituto querellado están encaminadas únicamente a separarla de él, quien aparte de todo lo sucedido ha sido maltratado.

2.6. En escrito posterior precisó que en el trámite de restablecimiento de derechos explicó la circunstancia del núcleo familiar, de igual manera se sometió a las valoraciones psicológicas sin obtener el apoyo tendiente a lograr la reintegración familiar y que *«los hechos de educación desaparecieron que dieron origen al proceso de restablecimiento de derechos desaparecieron ya que eran temporales»* debiendo así modificarse las medidas de tomadas.

3. Por lo anterior, solicita que se le ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que se reintegre a su nieto al núcleo familiar al considerar que *«no existe proceso alguno que justifique la supuesta restitución de derechos»* y que se revoque la determinación que homologó la Resolución de 2 de mayo de 2016 que dispuso como medida de restablecimiento de derechos la adoptabilidad y terminación de la patria potestad (fls. 2-3 y 64-70).

4. La acción de tutela fue admitida inicialmente el 8 de noviembre de 2017 por el Juzgado Once Administrativo de Ibagué el que mediante proveído del día 20 del mes y año referenciados declaró la nulidad de lo actuado y dispuso la remisión de las diligencias a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

El Juzgado Quinto de Familia de Ibagué informó que en esa dependencia judicial *«se tramitó bajo el rad. 73001311000520170016900 solicitud de homologación de la Resolución N. 080 de mayo 2 de 2016 que declaró en situación de vulnerabilidad los derechos fundamentales al adolescente XXX solicitando como medida de restablecimiento de derechos la iniciación de los trámites de adopción, la cual fue corroborada con Resolución 040 de marzo 16 de 2017, dándosele el trámite correspondiente».*

Manifestó, que *«por providencia de agosto 02 de 2017 se ordenó HOMOLOGAR la Resolución N. 080 proferida el 2 de mayo de 2016 por el Defensor de Familia del ICBF Centro Zonal Galán por medio de la cual se declara que el adolescente XXX, nacido el 22 de julio de 2003 en Chaparral Tolima, [...], se le vulneraron derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional y en la Ley de Infancia y Adolescencia, ordenando como medida de restablecimiento de derechos la adoptabilidad y en consecuencia la terminación de la patria potestad respecto de los padres, continuando como medida provisional en ubicación en medio institucional».*

Relevó, que *«realizado el control de legalidad no se advirtió que la medida de adoptabilidad sea desbordada, pues la misma se sustenta en las pruebas e intervenciones y valoraciones psicológicas, sociales, médicas, entre otras, que reflejan la falta de idoneidad de los padres y de la abuela paterna para ejercer el rol parental, ya que han sido desprotectores en su ejercicio de cuidadores, a lo que se suma la inestabilidad general, afectando la dignidad, desarrollo integral y verificación de los derechos fundamentales» (fls. 41 y 42).*

El Coordinador del Grupo Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Tolima, luego de efectuar un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso objeto de la queja, sostuvo que las mismas *«han sido conforme lo establecido en la Ley 1098 de 2006, tanto así que los actos administrativos proferidos por dicha autoridad fueron homologados en*

su totalidad por parte del juez de familia». Solicitó que se deniegue la protección impetrada comoquiera que la misma «carece de fundamento jurídico» dado que «está demostrado no solo la vulneración de los derechos del adolescente XXX sino también que el procedimiento adelantado por esta entidad está acorde a la Constitución y la Ley» (fls. 49-56).

La Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Galán efectuó un sucinto recuento de lo actuado en el proceso objeto de reparo (fls. 57 y 58).

El curador *ad litem* de María Luceldi Lionas expuso que no encuentra sustento a la queja constitucional (fl. 73).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal negó el amparo al considerar que *«al descender sobre el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se tiene que la tutelante ha participado en el desarrollo del mismo. De igual manera, fueron citados y emplazados los padres del adolescente XXX. Así mismo, se desprende de las diligencias que a la audiencia celebrada el 2 de mayo de 2016, en la que fue proferida la Resolución N° 080, asistieron los señores JOSÉ ULISES PRADA LIZCANO en calidad de progenitor y ANA DELIA LIZCANO en calidad de abuela línea paterna, luego la accionante desde un inicio de la actuación ha participado en dicho trámite, encontrándose garantizada de esta forma su participación al interior del mismo, incluso en la audiencia en la que se adoptaron las medidas frente a las cuales manifiesta su inconformidad».*

Respecto a la Resolución No. 080 de 2 de mayo de 2016 precisó que *«la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Galán consideró: “(..) al indagar por red familiar de apoyo se establece que no cuenta con familia extensa que cuente con las condiciones socio familiares para asumir el cuidado personal de XXX, ya que al establecer comunicación con su progenitor José Eulises Prada Lizcano, el señor expresó que no “puede recibir a su hijo en este momento” y por el contrario solicitó a la Defensora de Familia que el ICBF “lo*

tenga por un tiempo de por lo menos dos años” (...)” por lo que resolvió: “(...) artículo primero: declarar que al adolescente XXX se le vulneraron los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política (art. 44) y en la Ley de Infancia y Adolescencia (ART. 17, 18, 20 N°1, 23, 24 y 29) por parte de sus progenitores (...) ARTICULO SEGUNDO: ordenar la ADOPTABILIDAD como medida de restablecimiento de derechos del adolescente XXX (...)”.

Así las cosas, destacó que «el artículo 108 del Código de la Infancia y Adolescencia enseña: “cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el párrafo primero del artículo anterior, el defensor de familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación (...)”. En ese sentido, el párrafo primero del artículo 107 del mismo compendio normativo señala: “dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declara la adoptabilidad podrán oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño, niña o adolescente, aunque no lo hubieran hecho durante la actuación administrativa. Para ello deberán expresar las razones en que se fundan y aportar las pruebas que sustentan la oposición”».

Por lo anterior, «vencido el término de 20 días sin que se hubiese presentado oposición alguna, el mentado acto administrativo quedó en firme tal como se desprende de la respectiva constancia de ejecutoria, ello, sin dejar de lado que con posterioridad la Defensora en decisión de abril 24 de 2017 ordenó remitir el expediente al Juez de Familia, en razón a la oposición presentada por la tutelante contra la Resolución 040 marzo 16 de 2017, la que fue dictada a raíz del derecho de petición radicado por la abuela del menor y que abrió paso a que la funcionaria revisara nuevamente el caso del adolescente».

Relevó, que «llegadas las diligencias al Juzgado Quinto de Familia y surtido el trámite, dicha dependencia judicial en proveído de agosto 2 de 2017 concluyó: “(...) así las cosas, no encuentra el despacho que la medida de adoptabilidad sea desbordada, pues la misma se sustenta en las pruebas e intervenciones y valoraciones psicológicas, sociales, médica entre otras, que reflejan la falta de

idoneidad de los padres y la abuela paterna para ejercer el rol paternal, ya que han sido desprotectores en su ejercicio de cuidadores, a lo que se suma la inestabilidad general, afectando la dignidad, desarrollo integral y verificación de los derechos fundamentales (...)", resolviendo: "(...) HOMOLOGAR la resolución N° 080 proferida el 2 de mayo de 2016 (...)"».

En efecto, estimó que *«acorde con lo registrado en las diligencias, el amparo constitucional está llamado a ser impróspero, ya que lo decidido por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué no es producto de la subjetividad o el capricho, por el contrario obedece al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el adolescente al carecer de personas que asuman un rol de cuidado y protección que requiere, a lo cual el juzgador no puede ser ajeno si del expediente revisado a tal conclusión llega»*, por lo que concluyó que la determinación cuestionada tuvo como fundamento las pruebas que reposan en el diligenciamiento administrativo.

Finalmente, consideró que *«síguese de lo expuesto, que el amparo constitucional no se abre paso "(...) mientras las decisiones cuestionadas en un proceso judicial no revelen arbitrariedad o desmesura, no es posible acudir al resguardo, pues "aunque el sentido de la providencia no se avenga a los intereses o interpretación de la impugnante en modo alguno la convierte en caprichosa o arbitraria, ni le permite acudir con éxito a este mecanismo excepcional, el cual no está concebido "...para obtener un pronunciamiento diferente del que avalaron los jueces del conocimiento (...), menos aún si la determinación cuestionada obedece a una interpretación racional, la cual, con independencia de su valor doctrinal o de su peso dialectico y con prescindencia de que ciertamente se comparta, no puede ser enjuiciada por el juez constitucional, quien de hacerlo, se estaría inmiscuyendo -de manera inconsulta- en el ámbito propio de otra jurisdicción" (CSJ STC, 16 may. 2012, rad. 00928-00 reiterada en STC5367-2016, 28 abr. 2016, rad. 00154-01, entre otras (...))" (fls. 74-78).*

LA IMPUGNACIÓN

La formuló la accionante argumentando, en síntesis, que *«el argumento aducido por todas las entidades para la negación de la entrega de [su] nieto, a pesar de que se ciñe al ordenamiento jurídico que rige esta situación, olvida uno de los factores más importantes de las personas como es el aspecto personal, emocional, familiar»* aspectos que *«están ligados a los derechos fundamentales de las personas, como es el determinado en el art. 2º de la Carta Constitucional sobre los fines del estado»* (fls. 87 y 88).

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 acudir 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. Pretende la gestora que por este excepcional trámite, se revoque la determinación de 2 de agosto de 2017 mediante la cual el juzgado encartado homologó la Resolución No. 080 de 2 de mayo de 2016 que dispuso como medida de restablecimiento de los derechos del menor declarar su estado de adoptabilidad así como la actuación administrativa y todas las decisiones que decidieron respecto a la custodia y patria potestad del adolescente, al referir que en dichas determinaciones no se tuvo en cuenta el derecho a la familia, aduciendo así que las autoridades encartadas incurrieron en defecto fáctico.

3. De la revisión de las pruebas aportadas, observa la Corte lo siguiente:

a) Resolución No. 020 de 12 de febrero de 2014 por medio de la que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogotá Centro Zonal Ciudad Bolívar declaró en situación de vulneración de los derechos del menor XXX y ordenó su restablecimiento inmediato (fls. 108-121 cuaderno copias paquete 1).

b) Acto administrativo No. 035 de 24 de abril de 2014 que modificó la medida provisional adoptada y ordenó otorgar *«de manera provisional a la señora ANA DELIA LIZCANO, la custodia y cuidado personal del niño XXX»* (fls. 158-167).

c) Resolución No. 35 de 4 de marzo de 2016 a través de la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Tolima Centro Zonal Galán alteró la medida de restablecimiento de derechos y dispuso el ingreso del adolescente *«al centro de emergencia Fundación Shekinah»* e instó *«al equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, se realice intervención a los progenitores del adolescente, con miras a afianzar vínculos afectivos y mejorar pautas de crianza con el adolescente y determinar reintegro. Así mismo, se logre constatar si existe red familiar que pueda apoyar el cuidado del adolescente en caso de que la progenitora no reúna condiciones, con fundamento en el artículo 53 numeral 6° del Código de la Infancia y Adolescencia»* (fls. 398-401 paquete 2).

d) Determinación No. 080 de 2 de mayo de 2016 que declaró la vulneración de los derechos fundamentales del menor y ordenó *«LA ADOPTABILIDAD como medida de restablecimiento de los derechos del adolescente»* debiéndose *«iniciar los trámites de ADOPCIÓN del adolescente XXX, incluyéndolo en el programa de adopción que adelanta el ICBF Regional Tolima»* y respecto a los padres, como consecuencia, se determinó la terminación de la patria potestad (fls. 447-487paquete 3).

e) Derecho de petición elevado el 8 de febrero de 2017 por Ana Delia Lizcano (aquí accionante) en el que solicitó la expedición de copias y manifestó que *«por disposición legal priman los derechos de los menores a tener una familia, a no ser separados de ella, que por [su] condición de abuela deb[e] tener derecho a la defensa y al ejercer la contradicción de sus decisiones y por la lejanía de la ciudad no [pudo] ejercer el derecho de defensa»* (fls. 521-522).

f). Respuesta dada el 20 de febrero de 2017 en la que se accedió a la entrega de copias (fl. 523).

g) Resolución No. 040 de 16 de marzo de 2017 que consideró *«que no hay lugar a revisar la medida de restablecimiento de derechos que se asumió mediante Resolución No. 080 del dos (2) de mayo de 2016, pues no se evidencian cambios trascendentales a las circunstancias que dieron lugar a la adopción de la medida definitiva de restablecimiento de derechos a favor del adolescente»* y, en consecuencia, ratificó *«INTEGRALMENTE el contenido de la resolución No. 080 del dos (2) de mayo de 2016, en donde se estableció la adoptabilidad como medida de restablecimiento de derechos»*, determinación frente a la cual la accionante expresó su inconformidad (fls. 553-566).

h) Auto de 28 de abril de 2017 por medio del cual el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué admitió *«la presente solicitud de revisión de la declaratoria de adoptabilidad de la Resolución No. 040 de marzo 16 de 2017»* (fl. 574 vuelto).

i) Sentencia de 2 de agosto del año inmediatamente anterior que homologó *«la Resolución No. 080 proferida el 2 de mayo de 2016 por el Defensor de Familia del ICBF Centro Zonal Galán por medio de la cual se declara que al adolescente XXX [...], se le vulneraron derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional y en la Ley de Infancia y Adolescencia, ordenando como medida de restablecimiento de derechos la adoptabilidad y en consecuencia la terminación de la patria potestad respecto de los padres, continuando bajo medida provisional en ubicación en medio institucional»* lo anterior al considerar, en primer lugar que, *«el trámite de homologación contemplado en el artículo antes mencionado, no es un proceso ni un recurso, sino un trámite que permite control jurisdiccional o de legalidad sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, cuando se acoge la medida de restablecimiento de derechos de que trata el art. 53 y las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, crianza y educación del menor, se hubieren opuesto a la medida dentro del rito administrativo en que se decretó»*.

Situación por la cual *«la homologación tiene por finalidad garantizar los derechos procesales de los padres de los niños y niñas o quien los tenga bajo su custodia y subsanar los defectos en que la Defensoría de Familia del ICBF hubiere podido incurrir. Al juez le está vedado examinar el contenido de la Resolución solo está facultado para ejercer la vigilancia del cabal cumplimiento de los preceptos y lineamientos procesales para la actuación en mención, analizando el cumplimiento del debido proceso».*

En segundo orden, efectuó un recuento de algunas de las etapas surtidas en el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos y advirtió que *«de conformidad con el art. 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia las actuaciones administrativas se resolvieron dentro de los términos establecidos siguientes a la fecha de apertura del proceso administrativo, en las diferentes oportunidades en que se declararon vulnerados los derechos de XXX, se realizaron procesos de valoración, atención e intervención psicosocial a fin de determinar factores protectores y de riesgo; se indagó [sic] sobre la familia extensa y red familiar, valoraciones nutricionales, odontológicas, médicas y conceptos del equipo interdisciplinario, entre otros, se reintegró en varias oportunidades a su abuela paterna ANA DELIA LIZCANO concediéndole la custodia y cuidado personal; pero luego de varios años de brindar medidas de protección y seguimientos, el 2 de mayo de 2016 profirió Resolución N. 080 por medio de la cual se ordena como medida de restablecimiento de derechos la adoptabilidad y en consecuencia la terminación de la patria potestad respecto de los padres, a efectos de garantizar el derecho a tener y crecer en el seno de una familia».*

Seguidamente, sostuvo que *«de la revisión del proceso administrativo se corrobora que dicha Resolución está conforme a derecho, en cuanto tiene que ver con la observancia del art. 29 de la C. Nacional y el trámite previsto en los art. 36 y ss del C. del Menor y art. 99 y ss del C. I. A. garantizando plenamente el derecho al debido proceso, cumpliendo cabalmente los principios constitucionales y legales».*

Y, concluyó que *«no encuentra el despacho que la medida de adoptabilidad sea desbordada, pues la misma se sustenta en las pruebas e intervenciones y valoraciones psicológicas, sociales, médicas, entre otras, que reflejan*

la falta de idoneidad de los padres y de la abuela paterna para ejercer el rol parental, ya que han sido desprotectores en su ejercicio de cuidadores, a lo que se suma la inestabilidad general, afectando la dignidad, desarrollo integral y verificación de los derechos fundamentales» (fls. 586-591).

4. Escrutado el preciso caso materia de análisis surge que el amparo instado ha de otorgarse en consideración a que la autoridad judicial encartada gestó un laborío que, materialmente, no se ajusta a los parámetros de la Ley 1098 de 2006, en tanto que incurrió en los requisitos especiales de procedencia por defecto fáctico y falta de motivación, 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, reiterada, entre otras, en CSJ STC16516-2017 oct. 11 de 2017, rad. 2017-00598-01).

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, requiere 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 autómatas, 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 jugador 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 el orden de ideas que viene de trazarse, 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 derecho 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).

4.3. Según ya se dijo, el amparo deprecado deviene pertinente, habida cuenta que la decisión atacada por este cauce constitucional entraña senda anomalía, esto es, itérase, aquilatar indebidamente el acervo probatorio «defecto fáctico» y albergar una argumentación deficitaria «falta de motivación», por cuanto 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).

Por ende, la sentencia que homologó la decisión que declaró en situación de adoptabilidad al menor XXX proferida por el juzgado encartado el día 2 de agosto de 2017, adolece de un sustento demostrativo y una motivación suficiente, en tanto que dejó de apreciar circunstancias relevantes y se apuntaló en tópicos que no resultan valederos de cara a los prevalentes intereses en juego. 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).

4.3.1. Lo anterior comoquiera que el juzgador querellado se limitó a precisar que la homologación es simplemente un estudio que permite el control jurisdiccional o de legalidad respecto de la actuación adelantada en la instancia administrativa lo cual limitaba su campo de acción encontrando como única finalidad garantizar los derechos procesales de las partes involucradas por lo que en suma advirtió que el trámite se desató en los términos legalmente previstos y que en dicho proceder se salvaguardó el debido proceso de cada uno de los sujetos procesales.

4.4. En consecuencia, para la Sala no es suficiente justificar la medida de iniciar los trámites de la adopción en el hecho de que la

«*investigación administrativa*» se adelantó con arreglo al procedimiento previsto en el Código de la Infancia y de la Adolescencia, según así sucintamente anotó el juzgado enjuiciado, pues es irrefragable que ello no puede constituirse en excusa para justificar esa decisión extrema, máxime cuando existen otros modos de salvaguardar los intereses superiores del XXX, para lo cual lo pertinente era efectuar un análisis juicioso de todo el acervo probatorio y de cada una de las particularidades del asunto.

4.5. Así las cosas, se le restará valor y efecto a la sentencia de 2 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué que homologó la Resolución No. 080 de 2 de mayo de 2016 dictada por el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Galán mediante la cual se declaró la vulneración de los derechos fundamentales de XXX y en consecuencia dispuso la adoptabilidad como medida de restablecimiento de los mismos, con la finalidad de que profiera nuevamente la determinación que considere adecuada en la que se efectúe una valoración probatoria adecuada en aras de la protección integral del menor.

5. De conformidad con lo discurrido, se revocará el fallo objeto de la 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, REVOCA el fallo de fecha, contenido y

procedencia puntualizados en la motivación que antecede y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de Ana Delia Lizcano y del interés superior del menor XXX, según se consideró.

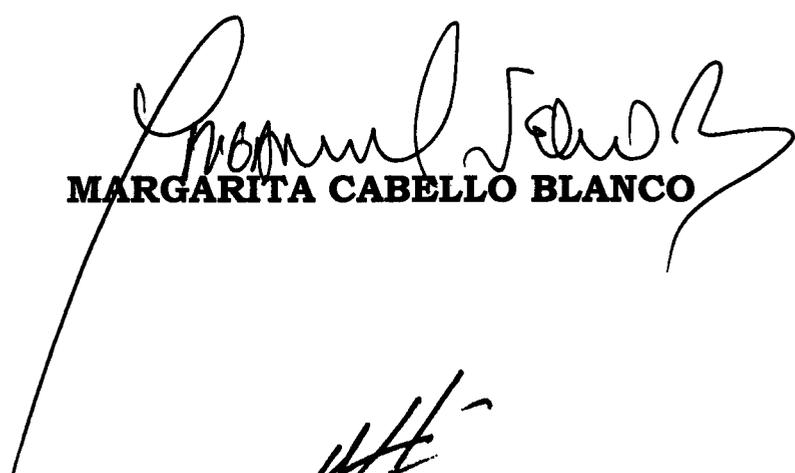
SEGUNDO: Dejar, en consecuencia, sin valor ni efecto la sentencia de 2 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué; ello, a fin de que dicho despacho proceda, en el término de diez (10) días, contados desde el momento en que reciba el expediente por parte de la Defensoría de Familia Centro Zonal Galán, nuevamente al estudio del proceso objeto de la queja, debiendo motivar suficiente y adecuadamente la correspondiente providencia.

TERCERO: Por Secretaría, envíese copia de la presente decisión a todos los interesados y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Tolima Centro Zonal Galán para que de forma inmediata remita el expediente objeto de la queja al despacho judicial anteriormente referenciado.

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

Notifíquese

AROLD WILSON QUIROZ MONZALVO
Presidente de la Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



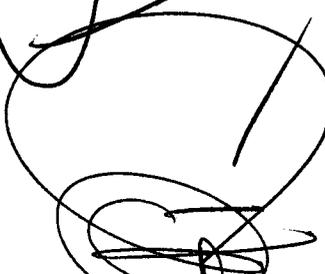
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA