



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC1328-2019

Radicación n.º 50001-22-13-000-2018-00295-01

(Aprobado en sesión de seis de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2018, mediante la cual la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio negó la acción de tutela promovida por la señora Ruperta González Rodríguez contra la Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), trámite al cual se vinculó a Maida Carolina Corredor González, y al Defensor de Familia y al Procurador de Familia, adscritos al despacho encartado.

ANTECEDENTES

1. La gestora, actuando en nombre propio y como agente oficiosa de sus tres nietos menores XXX¹, demandó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7º de la Ley 1581 de 2012, se omiten el nombre de la menor.

«tener una familia, no ser separado de ella», vida digna, «a recibir el trato como sujeto de especial protección constitucional» y debido proceso, presuntamente vulnerados por las autoridades acusadas, dentro de las actuaciones administrativa y judicial en las que se declaró y homologó la situación de adoptabilidad de los niños en mención.

2. Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis lo siguiente:

2.1. Sostuvo, que es abuela por vía materna de los menores de edad XXX, cuya madre, Maida Carolina Corredor González, *«desde el nacimiento del primero hasta su último hijo, venía a la casa a pasar dieta y apenas terminaba la misma se iba y no volvía, dejando los niños bajo mi cuidado y protección».*

2.2. Manifestó, que siempre estuvo *«al pendiente de [sus] nietos, al punto que ellos [la] reconocen como su mamá, nunca les hizo falta su alimento, sus necesidades básicas, porque en medio de [sus] dificultades económicas trat[ó] de propenderles y brindarles a la medida de sus posibilidades».*

2.3. Explicó, que el 21 de septiembre de 2017 la Policía Nacional se llevó a los niños para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que al acudir a este, posteriormente, la defensora de familia le dijo que *«tenía queja donde sostenían que [ella] enviaba a trabajar a los niños al Parque Infantil a cuidar carros, y que los maltrataba. Situación que no es cierta ya que [sus] niños, nunca estuvieron en situación de calle, nunca los maltrat[ó], siempre les di[ó] buen ejemplo, amor, atención».*

2.4. Señaló, que cuando iba a preguntar por el proceso al ICBF, le decían que a los niños los iban a dar en adoptabilidad hasta *«el día 18 de junio de 2018 donde la defensora de familia [le] dijo que los niños ya estaban en adoptabilidad y que así lo había decidido el juzgado»*.

2.5. Alegó, que *«[n]unca fueron recaudadas pruebas que demostraran [su] supuesta falta como acudiente de los niños. No tuv[o] asesoría ni apoyo judicial que [la] orientara frente a los trámites adelantados por el ICBF y menos ante el proceso judicial»*.

3. Pidió, que (i) se revoque el fallo de homologación emitido por el Juzgado reprochado el 18 de junio de 2018; (ii) se anule la decisión de adoptabilidad de los menores declarada por el ICBF; y (iii) que se le entreguen los menores (ff. 1-8 cuad. 1).

4. El 22 de noviembre de 2018 el Tribunal Superior de Villavicencio admitió la acción de tutela y el 4 de diciembre siguiente profirió fallo, que fue apelado por la Procuradora 30 Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia (ff. 13, 85-90, cuad.1).

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

El Juzgado encartado, refirió que *«una vez allegadas las diligencias, se procedió a ejercer el respectivo control de legalidad no solo a las etapas procesales, sino también a las resultas de las pruebas decretadas y practicadas, así como a los dictámenes del equipo interdisciplinario del ICBF, que permitieron establecer que el trámite administrativo se encontraba ajustado a derecho como quiera que en [él]*

prevalecieron] las garantías y restablecimiento de los menores, así como el derecho a la defensa y contradicción de las partes».

Añadió, que *«en este caso fue verificada la prevalencia del interés superior de los menores y que fue garantizado el derecho de defensa y contradicción a la accionante, el despacho resolvió homologar la decisión adoptada por el ICBF y ordenó devolver las diligencias a ese Despacho, cumpliéndose a cabalidad con el deber que le asiste al Juez de Familia en los casos de adoptabilidad, lo que permite concluir que no se le han vulnerado los derechos a los menores XXX, por lo que respetuosamente solicit[a] negar la acción constitucional»* (ff. 50-51 cuad. 1).

La Defensora de Familia del ICBF, asignada al Juzgado querellado, relató que desde el año 2012 esa entidad ha adelantado trámites en relación con los menores (tres ingresos a protección de los niños en el 2012 y 2014) y en el año 2017 la Policía de Infancia y Adolescencia reportó que los menores sufrían posible maltrato físico por parte de la abuela, actuación que dio lugar al proceso administrativo de restablecimiento de derechos que ocupa la atención de esta acción de tutela.

Precisó, que en el citado trámite *«dentro de las valoraciones se hizo evidente que la señora Ruperta González quien ejerció el rol de cuidadora no ha ejercido con responsabilidad el cuidado, orientación, acompañamiento y crianza de los niños, según se evidencia en valoración inicial “Pautas de crianza débiles, cuidado personal, cuidado de salud, descolarizados, exposición en calle, pares negativos, negligencia y abandono”. XXX cuenta con tres ingresos a ICBF [...]».*

Agregó, que la gestora *«[s]olo en la audiencia de fallo y para sustentar su recurso de reposición suministró los datos de residencia, lo cual motivó la práctica de visita domiciliaria realizada el 11 d abril de 2018, la que evidenció que la señora RUPERTA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ no cuenta con condiciones económicas, ni espacio adecuado para que los niños convivan con ella, no tiene quien la apoye para el cuidado de los niños, debe trabajar por ser la única que genera ingresos y existen riesgos asociados en la vivienda para dejar a los niños solos. Fundamentos que junto al material probatorio acopiado soportan la RESOLUCIÓN NÚMERO 030 del 25 de abril de 2018».*

Concluyó, que *«teniendo en cuenta que no se encuentra idoneidad parental y red familiar de apoyo para un posible reintegro a medio familiar, la Defensoría de Familia [...] consideró necesaria la DCLARATORIA DE ADOPTABILIDAD siendo esta una MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS en la que se busca un sistema familiar sólido que les brinde a los niños XXX la garantía de sus derechos» (ff. 25-33 cuad.1).*

La Defensora de Familia, Centro Zonal Dos de Villavicencio, asignada a los asuntos procesales, manifestó, frente a las pretensiones del amparo, *«MANTENER LA DECISIÓN adoptada Resolución Número 022 de fecha 20 de marzo de 2018 y confirmada mediante Resolución 030 de fecha 25 de abril de 2018, ya que se contó con los insumos suficientes para llegar a la decisión de DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD debido a que se encontraban vulnerados los derechos de los niños tales como: derecho a la vida, a la calidad de vida, a un ambiente sano, a la integridad personal, a la protección, a tener una familia y a no ser separado de ella, a la custodia y cuidado personal, a los alimentos, a la salud, al desarrollo integral de la primera infancia, [...]».*

Concluyó, que *«es improcedente disponer de un reintegro de los niños reiteradamente mencionados y menos bajo el cuidado de la señora RUPERTA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, quien no generaba factores protectores de garantía de los derechos de los menores de edad; aunado a esto que la señora RUPERTA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ no cuenta con red familiar de apoyo que pudiere garantizar todos los derechos de sus nietos»* (ff. 36-43 cuad. 1).

La Procuradora 30 Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia, sostuvo que *«la solicitud de amparo tiene vocación de prosperidad, por cuanto basta verificar la providencia judicial de fecha 18 de junio de 2018, para concluir que la homologación de la declaratoria de adoptabilidad de los hermanos XXX no contiene pronunciamiento alguno en torno a los motivos de disenso expuestos por la abuela opositora y como se verá enseguida los pocos fundamentos fácticos y jurídicos que se invocan allí son insuficientes para confirmar una decisión de tal envergadura»*.

Señaló, que lo anterior *«significa, que le asiste la razón a la accionante cuando asegura que el Juzgado se limitó a confirmar la decisión de la Defensoría de Familia sin analizar los medios de conocimiento incorporados [a] la actuación administrativa ni los argumentos de oposición formalizados por la ciudadana RUPERTA GONZÁLEZ, configurándose así el presupuesto sustancial o de procedencia material del amparo constitucional relacionado con la falta de motivación y quedando de paso al descubierto la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la accionante y de sus nietos»* (ff. 45-49 cuad. 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Constitucional, negó el amparo constitucional, al considerar que *«la funcionaria convocada mediante proveído adiado*

dieciocho (18) de junio último, confirmó la conclusión de la autoridad administrativa y para resolver expuso el fundamento jurídico aplicable, verificó el cumplimiento de requisitos legales, el procedimiento aplicado en el restablecimiento de derechos, las garantías constitucionales de las partes, los medios probatorios y la oportunidad de contradicción de la recurrente».

Sostuvo, que «con independencia que se comparta o no la brevedad de la argumentación expuesta por la servidora accionada, esta decisión controvertida se desarrolló siguiendo los lineamientos de la(s) norma(s) aplicable(s), desplegando el análisis del caso particular y obedeció a la necesidad de garantizar el bienestar y estabilidad de los menores, providencia que no se encuentra arbitraria, antojadiza o irracional, [...] perspectiva donde no hay razones de peso para descalificar la motivación y conclusión porque no lucen descontextualizadas frente a la situación fáctica y/o ni a los parámetros legales aplicables, tornándose indispensable precisar que el juez de tutela no debe arrogarse facultades asignadas por el ordenamiento jurídico a otras autoridades judiciales, interfiriendo en su ámbito de competencias para disponer o impartir órdenes que no corresponden a sus atribuciones legales, luego se impone denegar la súplica constitucional» (ff. 85-90 cuad. 1).

LA IMPUGNACIÓN

La Procuradora 30 Judicial de Infancia, Adolescencia y Familia, arguyó que «[l]os fundamentos jurídicos y fácticos que se invocaron por parte de la autoridad judicial que conoció del mecanismo de homologación son insuficientes para confirmar una decisión de tal envergadura, como lo es la declaratoria de adoptabilidad del grupo de hermanos XXX, porque en el acápite de consideraciones únicamente se reprodujo al artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, se constató el agotamiento de las formalidades propias del Proceso de

Restablecimiento de Derechos que están señaladas a partir del artículo 106 ibídem y, por último, se concluyó que “se habían agotado la totalidad de la etapas procesales que señala la ley y que por ello era dable homologar la decisión adoptada”. Es decir, que solo se trató de un control de legalidad formal y se dejó de lado efectuar el consabido control material, que de suyo implica el mecanismo de homologación de ciertas decisiones administrativas de familia y que indefectiblemente se debe hacer de conformidad con el régimen jurídico que dispensa protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de cara a la información sociofamiliar y psicosocial que se logró recaudar en el trámite de la actuación, que en últimas es la [que] permite saber si la familia biológica cumple o no con las condiciones mínimas para seguir cuidando a su prole y da paso para que se justifique la intervención del Estado en las relaciones familiares».

Añadió, que en el trámite de homologación la argumentación de las respectivas providencias adquiere mayor trascendencia porque se trata de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes son sujetos de especial protección constitucional.

Y, por último, precisó que «ni las valoraciones efectuadas por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia ni los propios argumentos que se leen en la resolución 022 calendada el 20 de marzo de 2018 tienen el alcance de suplir o servir de justificante para que en el fallo de tutela impugnado se dé por sustentada en debida forma la homologación» (ff. 98-99 cuad.1).

CONSIDERACIONES

1. La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la senda idónea para censurar

decisiones de índole judicial; 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 supuestos de que el afectado concorra dentro de un término razonable 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 por parte de la Corte Constitucional, 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 judiciales desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar 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. Estudiada la inconformidad planteada, surge que la quejosa, al estimar que se obró con desprecio de la legalidad, considera que se incurrió en defecto procedimental y sustantivo, al proferirse la Resolución n.º 022 de marzo de 2018 y su confirmatoria número 030 de 25 de abril de la misma anualidad por parte de la Defensora de Familia del Instituto de Bienestar Familiar Regional Meta Centro Zonal Villavicencio 2, y el fallo de 18 de junio de 2018 que las homologó, dictado por el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio.

3. Del examen de las pruebas allegadas, la Corte encuentra, en lo concerniente con la queja constitucional, resaltar las siguientes:

3.1. Valoración inicial de 21 de septiembre de 2017 (SIM 25479477) por parte del ICBF – Regional Meta – Centro Zonal Villavicencio 2, en relación con la niña XXX (21 meses de edad), en virtud de reporte de la Policía de Infancia y Adolescencia, en la que se consignó lo siguiente:

SITUACIÓN ENCONTRADA: [...] El reporte de la policía refiere al verificar con los vecinos la situación reportada por maltrato, en la casa de la señora Ruperta, los vecinos expresaron que los niños sufren de maltrato constante por parte de la abuela y que los niños aguantan hambre ya que la abuela no tiene formas de ingreso óptima y que en el lugar donde se encuentra no ha podido pagar el arriendo y los niños no estudian. En el momento de llegar a la casa de la señora 9:30 a.m. los niños no habían desayunado.

[...]

DINÁMICA Y COMPOSICIÓN FAMILIAR

Familia extensa en línea materna con jefatura femenina, quien tiene al cuidado sus 3 nietos. En la dinámica relacional se identifica que no hay pautas de crianza, límites y normas porque es permisiva, expresa que los niños duermen hasta tarde, de igual manera entre la narrativa cuenta que su red familiar de apoyo está lejos, no hay red social de amigos, vecindario, e institución alguna. Refiere que los niños se quedaron sin cupo en el colegio Marco Fidel Suárez, la niña tiene pendiente la gestión del registro civil, [...] (ff. 61-63 cuad. 1).

3.2. Atención y valoración psicológica de 21 de septiembre de 2017 de la niña XXX antes mencionada (SIM 25479477), en el que se concluyó que:

La niña no presenta funciones mentales básicas preservadas, se observa retraso en su desarrollo psicomotriz y en el desarrollo de su lenguaje durante la valoración la niña est[á] todo el tiempo en brazos de su abuela, sin tener movimiento en miembros inferiores o superiores, se presume algún tipo de discapacidad aunque no cuenta con diagn[ó]stico m[é]dico de base, ya que no cuenta con afiliación al sistema de salud, y tampoco cuenta con su registro civil de nacimiento, viendo vulneración de sus derechos, por tanto existe situaciones (sic) de maltrato por negligencia ya que su abuela no es garante de sus derechos y los de sus hermanos. Por lo anterior se sugiere inicio de PARD en modalidad HS (fl. 64-65 cuad. 1).

3.3. Valoración inicial de 21 de septiembre de 2017 por parte del ICBF – Regional Meta, en relación con el niño XXX

(9 años), en virtud de reporte de la Policía de Infancia y Adolescencia (fl. 66-67 cuad. 1).

3.4. Atención y valoración psicológica de 21 de septiembre de 2017 del niño XXX antes citado, concluyendo que: *«El niño presenta funciones básicas preservadas, durante la valoración inicial se observa el niño con funciones mentales básicas preservadas, desarrollo psicomotor acorde con su edad, el niño no cuenta con vinculación al sistema de educación, ni vivienda digna, sí cuenta con vinculación a[l] sistema de salud; en base a lo anterior se sugiere apertura [...] del proceso de restablecimiento de derechos»* (ff. 68-69 cuad. 1).

3.5. Seguimientos en hogares sustitutos de 24 y 10 de julio de 2018 del menor de mención en precedencia (ff. 70-71 cuad. 1).

3.6. Resolución n.º 022 de 20 de marzo de 2018, mediante la cual la abogada defensora de familia del ICBF declaró la situación de adoptabilidad en favor de los tres menores XXX, realizando principalmente una síntesis de los hechos, una relación y análisis de las pruebas practicadas (testimonio de la gestora, las historias de atención de los menores e informes periciales en ellas contenidos) y un fundamento jurídico de la decisión (ff. 121-123 cuad. 1).

3.7. Recurso de reposición de la señora Ruperta González Rodríguez el 20 de marzo de 2018, quien sostuvo lo siguiente:

No estoy de acuerdo con la decisión porque mis niños han sido maltratados acá, ya con eso es suficiente, quiero que me los reintegren los niños ya que yo he sido como la mamá de ellos, y cuando vengo a las visitas los niños me dicen que cu[á]ndo los llevo para la casa. Soy desplazada y me suspendieron la ayuda humanitaria hace cuatro (4) años que, porque supuestamente ya me tenían programada la indemnización para yo poder estar con mis niños, yo quiero trabajar y quiero ubicarme para tener a los niños, mire que yo me la paso haciendo vueltas en la unidad para la atención y reparación integral de las víctimas, pero la última vez que fui me dijeron que el plazo para la indemnización es hasta el 2021 (Ley 1448 de 2011). Y fui favorecida con un subsidio de vivienda creo que, por la Alcaldía, pero supuestamente salí favorecida con mi hija MAGDA CAROLINA CORREDOR GONZÁLEZ, y como ella no vive conmigo supuestamente me dijeron que necesitaba que ella firmara y que llevara la fotocopia de la cédula de ella, y como yo no sé dónde está ella ahí quedó todo. Me comprometo allegar la dirección para que hagan la visita (fl. 134 cuad. 1).

3.8. Visita realizada el 11 de abril de 2018 en la residencia de la gestora (ff. 136-137 cuad. 1).

3.9. Resolución n.º 030 de 25 de abril de 2018, proferida por el ICBF – Regional Meta, confirmatoria de la n.º 022 de marzo del mismo año, en la que se indicó que:

Analizado cada uno de los acápite del informe presentado por la profesional en trabajo social de la visita social realizada en el hogar de la señora RUPERTA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ; OBJETIVO DE LA VISITA: Establecer condiciones socio familiares, habitacionales, factores protectores y de vulnerabilidad de la señora RUPERTA GONZÁLEZ en calidad de abuela por línea

materna de los niños XXX en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelanta a favor de los niños en mención; aludiendo que no se da concepto favorable desde el área de trabajo social para reintegro de los niños XXX (ff. 77-81 cuad. 1).

3.10. CD en el que reposan las historias de asistencia de cada una de los menores (fl. 54 A cuad. 1).

3.11. Fallo de 18 de junio de 2018, por medio del cual el Juzgado encartado homologó el acto administrativo de 20 de marzo de 2018 que resolvió declarar en estado de adoptabilidad a los menores XXX, cuya parte considerativa, luego de transcribir el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006, se fundamentó en los siguientes términos:

Revisadas las presentes diligencias, encuentra este despacho que se han cumplido los requisitos legales por parte de la Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Villavicencio No. 1; esto, en razón a que se surtió correctamente el trámite aplicado para el presente proceso según lo preceptuado por el artículo 106 al 108 de la Ley 1098 del 2006, entre ellos la solicitud a las partes, para que tuvieran la oportunidad de hacer pronunciamiento alguno, así como aportar pruebas y decretar de oficio las que se consideren necesarias para fallar mediante resolución, la cual es susceptible de oposición, es así entonces que se agotaron la totalidad de las etapas procesales que señala la ley y por ello es dable a este despacho homologar la decisión adoptada.

En consecuencia y en atención a las garantías constitucionales, este despacho Homologa el acto administrativo objeto de revisión y dispone la devolución del expediente a la Defensora de la

Familia (fl. 10 cuad. 1).

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 laborio 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, requiéruese 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 9º 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 aparece 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 agudizada relevancia, al mismo tiempo que con la finalidad que anima la homologación, se insiste, de marcada trascendencia jurídica” (Subrayado fuera de texto).

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 razonablemente 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 ruptura jurídica del núcleo familiar 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 lo ha señalado la jurisprudencia, 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 a los menores XXX proferida por el juzgado encartado el 18 de junio de 2018, 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 funcionario querellado se limitó a precisar que en la instancia administrativa se surtieron las etapas dispuestas en la Ley 1098 de 2006, lo cual limitó su campo de acción y buscó 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 salvaguardaron las garantías constitucionales 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 despacho 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 de los menores 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, exponiendo las razones por las cuales se justificaba apartar a los menores del cuidado de su abuela y declararlos en situación de adoptabilidad, si existían o no otros

miembros del núcleo familiar que se pudieran hacer cargo de ellos, entre otros.

4.5. Así las cosas, se le restará valor y efecto a la sentencia de 18 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio que homologó la Resolución n.º 022 de 20 de marzo 2018 dictada por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal Villavicencio 2, mediante la cual se declaró la vulneración de los derechos fundamentales de los menores XXX, y en consecuencia dispuso la adoptabilidad como medida de restablecimiento de aquellos, con la finalidad de que profiera nuevamente la determinación que considere pertinente, efectuando una valoración probatoria adecuada en aras de la protección integral de los menores y según los lineamientos que han sido trazados por la jurisprudencia, sin que ello implique una decisión en determinado sentido.

5. De conformidad con lo discurrido, se infirmará 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:

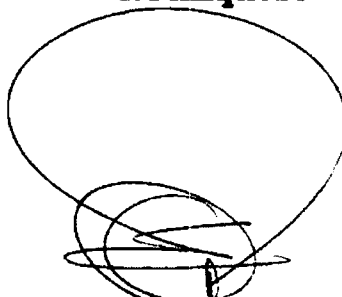
PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de Ruperta González Rodríguez y del interés superior de los menores XXX, según se consideró.

SEGUNDO: Dejar, en consecuencia, sin valor ni efecto la sentencia de 18 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio; 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 Villavicencio 2, 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 Meta Centro Zonal Villavicencio 2 para que de forma inmediata remita el expediente objeto de la queja al despacho judicial anteriormente referenciado.

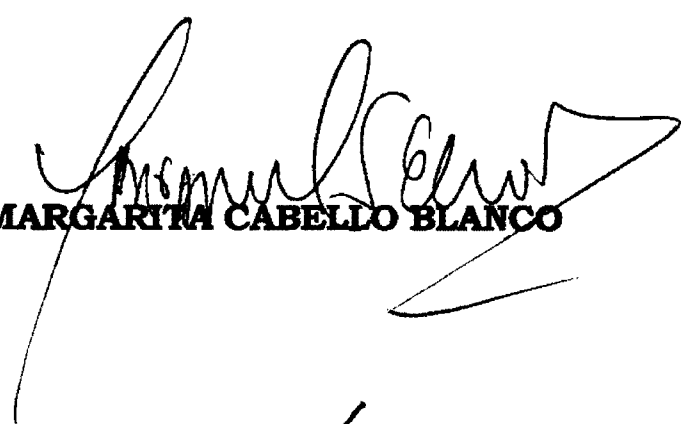
CUARTO: Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala



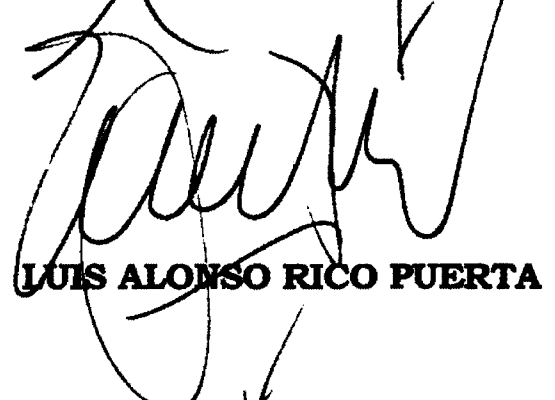
MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



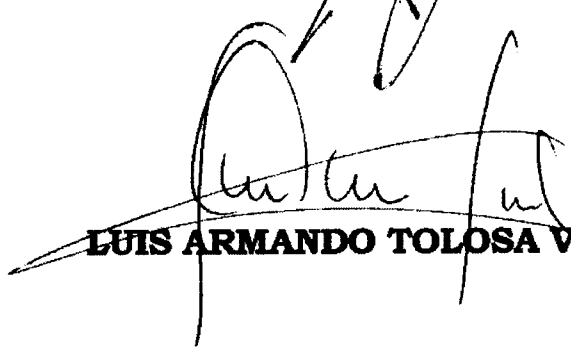
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

