



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC061-2020

Radicación n.º 41001-22-14-000-2019-00158-01

(Aprobado en sesión de quince de enero de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil veinte
(2020)

Decide la Corte la impugnación formulada respecto de la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2019, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en la acción de tutela promovida por SSSS¹, en representación de sus menores hijas, AAAA, BBBB, CCCC, DDDD y EEEE, frente al Juzgado Quinto de

¹ No se enunciará el nombre de la accionante ni de sus menores hijas, con el propósito de proteger la intimidad, privacidad y protección de la información personal de éstas, en observancia de los artículos 5 y 7 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

Familia y la Defensora Séptima de Familia del Centro Zonal del ICBF, ambos de la mencionada ciudad, con ocasión del proceso de restablecimiento de derechos, con radicado n.º 2018-0650.

1. ANTECEDENTES

1. La accionante exige la protección de su derecho y el de sus menores hijas a la unidad familiar, presuntamente transgredido por las autoridades convocadas.

2. En sustento de su queja, manifiesta que, desde el año 2013, se encuentra privada de la libertad al haber sido condenada a 25 años y tres meses de prisión por el delito de tentativa de extorsión; circunstancia que la compelió a dejar a sus cinco niñas, todas menores de 14 años, para aquel entonces, bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Indica que, al interior del proceso de pérdida de patria potestad con radicado n.º 2017-0366, iniciada en su contra por la defensora de familia, aquí accionada, se emitió fallo favorable a sus intereses.

No obstante, desconociendo lo anterior, en desarrollo del juicio de restablecimiento de derechos aquí censurado, se declaró en estado de adoptabilidad a sus niñas.

Añade que aun cuando su hija mayor, AAAA, se encontraba bajo la responsabilidad y supervisión del Estado, se convirtió en consumidora de drogas y habitante de calle, siendo víctima de un homicidio atroz al cumplir los 18 años; hecho que, alega, pudo haberse evitado si aquella hubiese contado, oportunamente, con un adecuado acompañamiento institucional, por parte del ICBF, al haber estado a cargo de su protección.

Afirma que, en la actualidad, el ICBF no le permite ningún contacto con sus hijas e impide el acercamiento entre ellas como hermanas, situación que les ha generado afectaciones psicológicas, al punto de que CCCC ha intentado huir del lugar donde se encuentra y, a raíz de las crisis en su comportamiento, le han suministrado medicamentos psiquiátricos.

Manifiesta que teme que su hija, BBBB, esté siguiendo los mismos pasos de su hermana, AAAA, pues ha logrado evadirse de la institución y, a su corta edad, ya ha dormido en las calles, iniciado su vida sexual y fumado marihuana; sin que cuente con un adecuado seguimiento por parte del ICBF, pues “(...) *la dejan libre, si quiere que vuelva y si no quiere que se quede en la calle, abandonada (...)*”.

Asimismo, señala que CCCC y EEEE han sido víctimas de maltratos por parte de las madres sustitutas.

3. Alegando que ostenta la capacidad económica para el sustento de su familia al contar con ayuda humanitaria

por ser víctima del conflicto armado y estar a la espera de una indemnización por la muerte violenta del padre de su hija, AAAA, pide, en concreto, ordenar el reintegro las niñas al seno familiar, autorizando que éstas puedan visitarla en el centro penitenciario y, asimismo, reunirse y tener contacto como hermanas (fols. 38 a 44).

1.1. Respuesta del accionado y vinculados

1. El Juzgado Quinto de Familia de Neiva defendió su proceder, señalando que tomó la decisión de declarar a las niñas BBBB, CCCC, DDDD y EEEE en estado de adoptabilidad al hallarse su madre privada de la libertad por condenas en dos procesos penales y no haber sido posible ubicar entre la red familiar que se logró contactar a algún pariente idóneo y con disposición de asumir la responsabilidad de la custodia de aquéllas.

Indicó que, contrario a lo afirmado por la actora, en la actualidad, ésta sí tiene autorizadas visitas con sus hijas, con ocasión de una orden constitucional derivada de una tutela por ella interpuesta.

Señaló que aun cuando, en el proceso, las menores manifestaron *“un gran afecto por su progenitora”*, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ello no impedía que las visitas fueran restringidas *“(…) en el evento de que se vislumbre que el contacto no es saludable, conveniente, o que afecte de alguna manera los derechos fundamentales de las niñas (...)”*.

Añadió que, conforme al informe de la Defensora de Familia del caso, fue necesaria la separación de la unidad familiar, en tanto *“las dos niñas mayores influenciaban negativamente en las dos de inferior edad”*.

2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó que BBBB, en varias oportunidades, se ha evadido del hogar sustituto, quedándose, según su dicho, donde amistades. Refiere que es una adolescente *“(…) que no respeta la autoridad, no le gusta que le impongan límites, restricciones o normas de convivencia, es grosera con las madres sustitutas y le gusta compartir con amigos consumidores de sustancias psicoactivas (…)”*.

En cuanto a CCCC, señaló que es una niña con buena adaptación a las unidades de servicios, escolarizada y con adecuada atención en salud. Sin embargo, indica que el pasado mes de septiembre presentó una crisis comportamental que conllevó a su hospitalización en el Hospital Universitario de Neiva.

Respecto a DDDD, indicó que así como BBBB, presenta una actitud desafiante con la autoridad. Señaló que ambas menores cuentan con teléfono celular y cada vez que se comunican con su progenitora, revierten sus progresos en su buena conducta, por lo cual, a juicio del instituto, aquélla las *“incita al mal comportamiento”*.

Con relación a EEEE, refirió que ésta fue diagnosticada con perturbación de la actividad y la atención, recibiendo el tratamiento médico indicado.

Señaló que, como el juzgado accionado definió la situación jurídica de las niñas, declarándolas en situación de adoptabilidad, al estar la madre privada de la libertad y no contar con red familia extensa, el equipo psicosocial del ICBF, se dispuso a preparar el informe integral que establece el lineamiento administrativo del programa de adopciones.

3. La Procuraduría 19 Judicial de Familia de Neiva manifestó que la tutelante ha sido condenada en dos asuntos penales, el primero, a la pena de 12 años por el delito de extorsión y, el segundo, a 27 años de prisión, por los ilícitos de concierto para delinquir con fines extorsivos, en concurso con desplazamiento forzado, extorsión agravada, hurto calificado agravado y daño en bien ajeno, imponiéndole medida de privación de libertad intramuros.

Afirmó que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, denegó la detención domiciliaria de la accionante, pues, según el informe de trabajo social, aquélla, *“(...) estaba dedicada a la mendicidad, es consumidora de SPA y frecuente pares o amistades consumidoras proclives a cometer delitos, y que no tiene el apoyo de la familia extensa (...)”*.

Indicó que ha realizado las intervenciones pertinentes, en favor de la quejosa.

4. La Defensoría del Pueblo -Regional Huila-, indicó que, al interior del proceso de restablecimiento de derechos aquí censurado, a la actora se le concedió amparo de pobreza designándole como curadora *ad litem* a una defensora pública adscrita a esa regional.

Agregó que, mediante oficio de 5 de diciembre de 2018, se le informó a la promotora que le fue asignada una profesional del derecho para estudiar la viabilidad de presentar acción de revisión, indicándole que debía remitir una documentación; manifestando aquélla, el 28 de marzo pasado, su imposibilidad de aportarla, por lo cual la Defensoría procedió a solicitarla.

Pidió su desvinculación al no haber vulnerado con su accionar ningún derecho fundamental de la accionante.

1.2. La sentencia impugnada

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva concedió el amparo, señalando que el juzgado querellado no constató, en forma debida, la existencia de la red familiar extensa, quedándose con las pesquisas efectuadas por el ICBF.

Al respecto, adujo:

“(…) En tal sentido, la juzgadora accionada acogió las labores de ubicación y descarte del medio familiar, para tenerlo como un presupuesto cumplido, cuando la realidad de las relaciones sociales dicta que aquellas personas que rehusaron encargarse de las menores, en su momento, pudieron tener razones económicas, familiares u ocupacionales, removidas para esta época, téngase en cuenta que el rigor de la obligación ofrecida en el presente no es igual de exigente, puesto que encargarse de unas niñas iniciando su existencia, no se asemeja a cuando ya éstas son autónomas en su cuidado personal básico, debiéndose igualmente, acudir a todas [las] herramientas disponibles para remover la barrera económica, que juega un papel preponderante a la hora de asumir la responsabilidad de garantizarles su bienestar a 4 menores, adicionalmente, la progenitora refirió en audiencia contar con medios económicos para contribuir al sostenimiento de sus hijas, advirtiéndose bajo estas condiciones, aun posible encontrar actualmente un familiar o grupo de familiares que puedan lograr el anhelo de convivencia entre estas hermanas manteniendo tan fuerte vínculo emocional con su madre (fols. 103 a 111).

Con base en lo antelado, el tribunal ordenó al estrado accionado reanudar el trámite de restablecimiento de derechos, *“de estimarlo necesario, retomando las etapas procesales evacuadas”*.

1.3. La impugnación

La presentó la Defensora Séptima de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestando:

“(…) si bien es cierto las dinámicas sociales son cambiantes en el caso de las NNA Caballero Ordoñez no han variado, porque de haber existido cambio muy seguramente se hubieran acercado a la Defensoría a manifestarlo y en caso de haberse presentado una situación en este sentido, no hubiera tenido lugar la situación que hoy nos ocupa (fol. 124).

Añadió que la madre nunca ha reportado ningún familiar para hacerse cargo de sus hijas y precisó que, en lo atinente a Jesica Caballero, hermana de aquella, no fue considerada como garante de protección de las niñas, por cuanto, según lo afirmó la aquí tutelante, una de ellas fue abusada sexualmente por el cónyuge de dicha tía, sujeto con quien continúa conviviendo.

2. CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si, con la providencia de 16 de mayo de 2019, a través de la cual, el juzgado accionado definió la situación jurídica de las menores BBBB, CCCC, DDDD y EEEE, declarándolas en estado de adoptabilidad; se vulneró el derecho de éstas y de su progenitora a la “*unidad familiar*”.

2. Revisada la providencia censurada se advierte que la juez accionada empezó destacando la labor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que, desde el año 2013, ha brindado cuidado y protección a las niñas, haciendo seguimiento periódico en sus hogares sustitutos (15: 22:17).

Posteriormente, señaló que las menores solamente tenían reconocimiento materno, excepto la niña EEEE,

quien fue reconocida por su padre JJJJ, el cual también se halla privado de la libertad (15:27:58).

Con relación a la aquí tutelante, refirió como “*evidente*” que ésta se encontraba totalmente imposibilitada para cuidar de sus hijas y vivir en familia con ellas, al estar

“(...) cumpliendo pena privativa de la libertad de 12 años impuesta en proceso con radicación n° 2011-002 (...) hallándose pendiente un saldo de esta pena de aproximadamente tres años para acabar de cumplirla. Asimismo, fue condenada (...) en proceso con radicación 2014-0067 a una pena de prisión de 304 meses (...) sin que durante todo este período de tiempo que ha cursado este proceso de restablecimiento de derechos de las niñas haya obtenido la prisión domiciliaria en las diferentes oportunidades que ha insistido en ese beneficio (...)” (15:28:10)

Frente a la posibilidad de contactar a la red de la familia extensa, consideró que, aun cuando el ICBF logró ubicar a varios familiares de las niñas, algunos no tenían la disponibilidad ni la capacidad de asumir su cuidado y protección, mientras que otros, no eran garantes de su desarrollo integral (15:31:03).

Seguidamente, aunque reconoció la existencia de un fuerte vínculo afectivo entre madre e hijas (15:32:38), afirmó que el Estado no puede seguir esperando la posible concesión del beneficio de prisión domiciliaria a la progenitora, privando a las niñas del derecho a tener una familia (15: 32:38).

Finalmente, añadió que las adolescentes BBBB y CCCC, se hallan en un grave riesgo, ante la situación de

evasión constante de sus hogares sustitutos (15:34:19), en tanto, respecto de las niñas DDDD y EEEE debe “(...) *evitarse que en un futuro, adopten un camino que las pueda llevar a la droga, a la calle y hasta la muerte (...)*” (15:35:39); razones que, en su criterio, refuerzan la conveniencia de declararlas en estado de adoptabilidad.

3. De lo anteriormente expuesto, se colige que son dos los argumentos principales, por los cuales, la juez accionada consideró que las niñas debían ser declaradas en situación de adoptabilidad: (i) la imposibilidad de la madre de hacerse cargo del cuidado de las niñas al encontrarse privada de la libertad; y (ii) la ausencia de una red familiar extensa que pueda comprometerse a su cuidado y protección.

En cuanto a la situación de privación de la libertad de la aquí tutelante, si bien se trata de una circunstancia que, ciertamente, representa un impedimento para que la madre ejerza la custodia de las niñas, ello no implica, necesariamente, que ésta deba ser sustraída de su patria potestad.

La Corte Constitucional ha reiterado la universalidad de las prerrogativas de la población reclusa en establecimientos carcelarios, pues

“(...) [s]in importar cuál haya sido su crimen o su falta, son seres humanos, y, por ese sólo hecho, la sociedad está comprometida con su defensa. Los derechos fundamentales son universales, de toda persona. Es una posición moral que refleja la decisión social, consagrada por el Constituyente, de respetar

el valor intrínseco de todo ser humano. Su dignidad. Es precisamente una de las razones por las que es legítimo sancionar con penas privativas de la libertad a quien comete un crimen: el no haber respetado la dignidad y el valor intrínseco de la víctima a la cual se ofendió y violentó. La sociedad, se diferencia, precisamente, porque no hace lo mismo; no instrumentaliza a ningún ser humano, le reconoce su valor propio; el ser fin en sí mismo. Toda persona vale, a plenitud, en un estado social y democrático de derecho. (...) Los derechos fundamentales de las persona privadas de la libertad son indivisibles. Todos los derechos, sin importar su tipo, son inherentes a la dignidad de todo ser humano. Negar un derecho, necesariamente, tendrá impacto negativo en los otros; por eso, no pueden existir jerarquías entre ellos. Todos son importantes, todos deben ser respetados, protegidos y garantizados. La cárcel evidencia esa situación. Las negaciones a unos derechos básicos de las personas en prisión, implican, necesariamente afectar la dignidad de la persona y, con ello, el sentido y la protección de los demás derechos. Los derechos fundamentales representan un todo; diversas facetas de una misma protección al ser humano. (...) Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son interrelacionados e interdependientes. (...) Esto es, además de ser indivisibles y formar un todo de protección, los derechos fundamentales dependen unos de otros. El dejar de proteger el derecho a la alimentación, además de afectar a la dignidad humana, puede traer otras violaciones como afectar la salud, la integridad e incluso la vida. La imposibilidad de educación y de acceso a la justicia, puede desembocar en restricciones ilegítimas e injustificadas a la libertad (por ejemplo, un preso que por no saber leer y por falta de información y de acceso a la justicia, no sabe que tiene derecho a salir de la cárcel desde hace un tiempo) (...)”².

En virtud del control de convencionalidad impuesto a todas las autoridades públicas, incluyendo a los funcionarios judiciales, es pertinente acotar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 5º que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que toda persona privada de libertad deberá ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

² Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013; reiterada en sentencia T-127 de 2016

Respecto de tales prerrogativas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano autorizado de interpretación de ese instrumento internacional, incluyó en su jurisprudencia parámetros primordiales sobre las condiciones a garantizarse por el Estado en las cárceles y centros penitenciarios, Así, en el caso Pachecho Turuel y otros contra Honduras, relacionó los siguientes:

“(...) (i) El hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; además, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;

“(ii) La separación por categorías debe realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;

“(iii) Todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;

“(iv) La alimentación que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;

“(v) La atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado;

“(vi) La educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;

“(vii) Las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;

“(viii) Todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;

“(ix) Los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;

“(x) Los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano; y

“(xi) Las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas (...).”

A juicio de esta Sala, la juez confutada no ponderó que, aun cuando la madre permanece recluida en establecimiento carcelario, ha estado en comunicación continua con sus hijas, al punto de que el vínculo materno filial se ha mantenido fortificado por los profundos lazos de afecto entre éstas; situación que pudo verificarse tanto en la entrevista practicada a las menores como en la actitud persistente de la progenitora en hacer uso de los instrumentos defensivos a su alcance, para la defensa de sus derechos como progenitora.

Sobre lo anotado, esta Corte, en varias oportunidades ha señalado:

“(...) [D]entro del amplio espectro de derechos fundamentales del niño, reluce por su trascendencia el de tener una familia y a 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 apareja un monumental hecho traumático, particularmente cuando son vivos y fuertes los vínculos afectivos que los unen (...)” (subraya fuera de texto).

“(...) [N]o se puede olvidar que, según claros mandatos constitucionales y legales, es deber del Estado brindar el apoyo necesario al menor cuyos padres carecen de recursos económicos para atender sus necesidades básicas, pues entre otras cosas, así quedó consagrado en el citado canon constitucional, y en lo dispuesto por el artículo 130 del Código del Menor, al estipular que ‘si la familia o los responsables de su cuidado personal carecieren de medios suficientes, esta atención le será dispensada por el Estado con el concurso de la familia y de la comunidad, de acuerdo con la situación en que se encuentre el menor’; y que para cumplir esos mandatos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previa comprobación de las condiciones del niño, deberá ‘vincularlo a los programas que en beneficio del menor desarrolle la entidad u otros organismos públicos o privados’ (art. 131 ibídem), todo esto sumado a las facultades que el artículo 58 ejusdem le concede al defensor de familia, con miras a garantizarle una adecuada atención al abrigo del cariño de los suyos. [Los preceptos citados del Código del Menor, fueron incorporados en los artículos 41 y 82 de la Ley 1098 de 2006] (...)”.

“En resumen, no es aceptable privar a la menor (...) de la posibilidad de desarrollarse en el seno de su familia, pues si bien sus progenitores no demostraron que puedan atender por sí solos sus necesidades básicas, no debe olvidarse que, en estos casos, el Estado tiene la obligación de tomar las medidas de protección que sean necesarias para la atención integral de la niña, pero, por supuesto, sin que por el mero hecho de las penurias

económicas de sus padres, les pueda ser arrebatada.” (Sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. T-2005-00049-01, citada en la Sentencia de 24 de febrero de 2010, Exp. T. No. 68001-22-13-000-2009-00634-01) (...)”³.

Ahora, en cuanto a la inexistencia de una red familiar extensa que esté en condiciones idóneas para garantizar una adecuada protección a las menores, le asiste razón al tribunal al señalar que la juez accionada se atuvo a las gestiones efectuadas por el ICBF, desde la época en que inició el trámite de restablecimiento de derechos, sin constatar que las dinámicas familiares actuales hubiesen variado.

En punto al deber de fundamentación de la sentencia de *“declaratoria de adoptabilidad*, esta Corporación ha precisado

“(...) dicho de otro modo, si el mencionado trámite está previsto en el derecho colombiano, para “cuando las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor, se hubieren opuesto a esta medida dentro del trámite administrativo (...)” (art. 61 C. de M., se subraya), (actualmente art. 107 de la Ley 1098 de 2006), lo mínimo que se esperaría es que tal oposición mereciera la consideración y adecuado escrutinio del juzgador, de lo cual, huelga insistir, debe quedar diáfana memoria en la respectiva sentencia.

“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

³ CSJ. STC de 12 de julio de 2012, exp. 73001-22-13-000-2012-00200-01

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”⁴.

Así las cosas, se ratificará la decisión impugnada por estimar que allí se efectuó un examen constitucional adecuado.

4. Ahora, comprensible es que las adolescentes BBBB y CCCC incurran en actitudes y conductas desafiantes para con la autoridad, pues, además de tratarse de un rasgo comportamental propio de su edad, no puede desconocerse el impacto psicológico que ha conllevado en sus vidas, las difíciles situaciones que han tenido que sobrellevar; más aún, si como consecuencia de dichos actos de rebeldía, la entidad encargada de velar por su protección, afecta su derecho a la unidad familiar, impidiéndoles, temporalmente, visitar a su madre y tener contacto con sus hermanas menores.

⁴ Sentencia del 13 de febrero de 2004, Exp. T-2003-00536-01, reiterada el 24 de febrero de 2010 en el Exp. T- 2009-00634-01

En este sentido, el acompañamiento institucional del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, lejos de limitarse a “*reprobar la mala conducta*” de los adolescentes que tienen a su cuidado y protección, debe estar orientado a brindar un apoyo psicoterapéutico adecuado, en aras de prevenir posibles situaciones vulneratorias de sus derechos.

Por esta razón, se exhortará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- Regional Neiva, para que, en lo sucesivo, se abstenga de tomar medidas que afecten la unidad familiar de las niñas involucradas hasta tanto el juzgado vuelva a proveer lo pertinente; y en su lugar, disponga la intervención psicoterapéutica permanente de éstas.

5. Aunque le está vedado a esta jurisdicción inmiscuirse en las actuaciones adelantadas por los jueces dentro del marco de sus competencias, por cuanto ello iría en desmedro de los principios de autonomía e independencia judicial, esta Corte ha sostenido, en casos como el presente, que “(...) *estando en juego derechos fundamentales de quienes merecen protección reforzada, por la necesidad de resguardo que de los mismos se requiera para restablecerlos, sin duda, bien puede, excepcionalmente y por razones supremas, posibilitar[se] la intervención del juez constitucional en tales ámbitos (...)*”⁵.

Dicha intromisión queda respaldada, además, por la Convención Interamericana de los Derechos del Hombre

⁵ CSJ. STC de 9 de septiembre de 2014, exp. 17001-22-13-000-2014-00225-01.

que en su artículo 19 establece: “(...) *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (...)*”, y guarda sintonía con el principio de interés superior del menor, consagrado en el canon 3 de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual todas las decisiones respecto de los niños, niñas y adolescentes, que tomen las instituciones públicas, entre las que se hallan las autoridades jurisdiccionales, deben estar basadas en la consideración del interés superior de éstos.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

E, igualmente, el mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁶, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: “(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (...)”⁷, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

5.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁸.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado,

⁶ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

⁸ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

5.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia⁹, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹⁰; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹¹.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a

⁹ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹⁰ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹¹ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

6. Por los anteriores argumentos, se impone la ratificación del fallo impugnado.

3. 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

SEGUNDO: EXHORTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Neiva-, para que, en lo sucesivo, se abstenga de tomar medidas que afecten la unidad familiar de las niñas involucradas, tales como negar sus encuentros hasta tanto el juzgado vuelva a proveer lo pertinente; y en su lugar, disponga la intervención

psicoterapéutica permanente de éstas. Por Secretaría, remítase copia de esta providencia a los accionados.

TERCERO: Notifíquese lo resuelto, mediante telegrama, a todos los interesados y envíese oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Con aclaración de voto

(Con ausencia justificada)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»¹², lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos*»¹³; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

¹² CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

¹³ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedida reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado