



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

STC6581-2016

Radicación n.º 66001-22-13-000-2016-00291-01

Aprobado en sesión de dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo proferido el 31 de marzo de 2016, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida por Procurador Judicial 21 de Familia de Pereira contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– Regional Risaralda y el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas (Risaralda), a cuyo trámite fueron vinculados C. V. C. G., B. A. G. O., A. J. C. P., O. G. O. y Luz Marina Jaramillo Marín.

ANTECEDENTES

1. El accionante reclama la protección en favor de los menores XXX, YYY y ZZZ por violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella, *«a la salud mental, psicológica, a la presunción a favor de la familia biológica y el derecho a la preservación de la unidad familiar»*, presuntamente vulnerados por las accionadas.

En consecuencia, solicita *«que se deje sin efecto la Resolución No. 34 de 21 de mayo de 2015, por medio de la cual se declaró en situación de adoptabilidad a los menores (...) que se deje sin efecto los autos interlocutorios 1433, 1434 y 1435 proferidos por el Juez Único de Dosquebradas (...) como consecuencia de lo anterior (...) se ordene el reintegro inmediato de los menores XXX, YYY y ZZZ, al hogar de los abuelos maternos»* (fl. 28, cdno. 1).

2. Como fundamento de esas pretensiones el agente del Ministerio Público indicó, en síntesis:

2.1. Que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos se inició por llamada anónima de una ciudadana y lo manifestado por tal denunciante, no pudo probarse en su totalidad (fl.1, cdno 1).

2.2. Que los menores fueron retirados de su hogar desde el mes de enero de 2015 y ubicados en hogares sustitutos diferentes (fls.2 y 3, cdno 1).

2.3. Que según informe de trabajadora social los niños *«pertenecen a un medio familiar que les ofrece afecto, protección y garantía en sus derechos fundamentales»*; que de los informes producto de las visitas realizadas por la madre y los abuelos de los menores a éstos, se observó que *«se dan expresiones de afecto, los abuelos (...) expresan alegría y emoción al verlos. Se observa alegría en el niño al ver su familia biológica, al momento de retirarlo el niño rompe en llanto y no desea separarse de su familia»* (fls.8 y 9, cdno 1).

2.4. La Defensora de Familia hizo análisis subjetivos del material probatorio recogido dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, como las entrevistas y valoraciones psicológicas realizadas a la madre y a los abuelos de los niños, omitió los informes de visita y concluyó el proceso con Resolución 34 de 21 de mayo de 2015, declarando en situación de adoptabilidad a los menores (fls.2 al 10, cdno 1).

2.5. Agregó que la anterior decisión, según parecer de la Defensoría de Familia, quedó ejecutoriada al día siguiente mediante auto proferido por ella porque la madre y los abuelos de los niños no la recurrieron, sin tener en cuenta que en esa misma diligencia les concedió a los intervinientes tres días para interponer recursos, de donde no podía el día siguiente declarar en firme la Resolución de adoptabilidad.

Contra la decisión de adoptabilidad, la madre de los menores, a través de apoderado judicial, formuló oposición el día 25 de junio de 2015 y la Defensora de Familia manifestó que el término estaba vencido, remitió al Juzgado de Familia para lo pertinente, autoridad judicial que mediante Autos interlocutorios 1433, 1434 y 1435 de 9 de septiembre de 2015 devolvió el expediente al ICBF, sin dar trámite a la homologación acogiendo los planteamientos de la Defensora de Familia con respecto al vencimiento de términos (fls.11 y 12, cdno 1).

2.6. A partir de la declaratoria de adoptabilidad, la familia biológica de los niños no volvió a tener contacto con estos y a pesar de una primigenia acción de tutela promovida por su madre para que se le permitiera visitarlos, no fue posible, pues el ruego se negó por improcedente, decisión confirmada en segunda instancia.

2.7. Mediante informes del médico psiquiatra infantil, se estableció que la conducta de los menores es depresiva, desde la separación de sus hermanos y familia biológica (fls.12 al 14, cdno 1).

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADOS

El Juzgado de Familia de Dosquebradas (Risaralda) informó que el expediente da mejor cuenta de lo sucedido, que verificado el asunto objeto de estudio, no era pertinente surtir la homologación por no haberse presentado oposición en la oportunidad legal (fls.39 y 40, cdno 1).

El apoderado judicial de la madre y los abuelos de los menores, solicitó restablecer el derecho de unidad familiar y se allanó a las pretensiones del accionante (fls.46 al 51, cdno 1).

La Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar encargada del caso que nos ocupa, explicó el trámite, se suscribió a sus actuaciones considerando que estuvieron ajustadas a derecho y solicitó no acoger las pretensiones del Procurador de Familia porque no están llamadas a prosperar (fls. 85 al 88, cdno. 1).

La Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda informó el trámite desplegado por el Centro Zonal de Dosquebradas, manifestó que no se evidencia vulneración de derechos fundamentales, que se siguió el proceso con atención a lo reglado en el Código de Infancia y Adolescencia y que se han brindado todas las garantías procesales del debido proceso a las partes por lo que acceder a lo pretendido por el Procurador de Familia, sería poner a los menores en una abierta situación de vulneración (fls. 89 al 95, cdno. 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* concedió el amparo y resolvió «dejar sin efectos los autos 1433, 1434 y 1435 de 9 de septiembre de 2015, mediante los cuales el Juzgado Único de Dosquebradas resolvió devolver las diligencias a la Defensoría de Familia, con el fin de que se dé el trámite de ley a la homologación; (...) negó el amparo frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda y a la Defensora de Familia del Centro Zonal Dosquebradas» (fls. 142 al 151, cdno. 1).

Para arribar a esa determinación expuso que la Resolución 34 de 21 de mayo de 2015 debió quedar ejecutoriada una vez transcurriera el término de 3 días sin que las partes recurrieran en reposición, y no como lo declaró la Defensora de Familia al día siguiente. Agregó que después de ese término empezaban a contar los 20 días para la oposición, plazo que se extendía hasta el “26” de junio de 2015.

Así las cosas, y como la oposición fue presentada el 25 de ese mes, no era del caso haberla declarado extemporánea, siendo menester haber surtido el trámite de ley a la homologación (fls.150 y 151, cdno 1).

LA IMPUGNACIÓN

La madre y los abuelos de los menores, a través de apoderado judicial, presentaron impugnación al fallo, por considerar que no hubo pronunciamiento ni motivación con respecto a su petición de restablecimiento del derecho a la

unidad familiar, radicada ante el *a-quo* constitucional, por tanto la decisión debe considerarse defectuosa e insuficiente (fls. 158 al 162, cdno. 1).

El Procurador de Familia atacó el fallo de primera instancia resaltando que nada dijo el Tribunal respecto a la principal razón de ser de la tutela, que es la violación de los derechos fundamentales de los menores por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la expedición de la Resolución mediante la cual los declaró en estado de adoptabilidad, solicitó que se revoque el numeral tercero de la providencia censurada para que en su lugar se conceda el amparo en favor de los niños, dejar sin efecto tal Resolución y ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda, el reintegro inmediato de los menores al hogar de los abuelos maternos (fls. 163 al 174).

CONSIDERACIONES

1. La Declaración Universal de los Derechos del niño, resalta la importancia que para éste implica pertenecer a una familia y no ser separado de ella, pues el menor necesita del afecto, amor y cuidado que le brindan los suyos, para su desarrollo integral y es indiscutible que al interior del seno familiar encuentra el mejor escenario para su desarrollo armónico.

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 dispuso que *«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 (...).»*

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto, expreso que:

(...) la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.

(...)

Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

2. Sobre la declaración administrativa de adoptabilidad, esta Sala en reiterada jurisprudencia ha dicho que:

(...) 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 (...).

(...) no 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 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 los 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 50 ejusdem le concede al defensor de familia, con miras a garantizarle una adecuada atención, al abrigo de cariño de los suyos. (Sentencia del 28 de julio de 2005, exp. T-2005-00049-01, reafirmada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T-2009-00634-01 y T-2010-00142-01; 11 de octubre de 2012, exp. T-2012-00420-01)

Con respecto a la sentencia de homologación también ha considerado 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 (se agrega que esta disposición fue incorporada en el artículo 108 de la Ley 1098 de 2006), no sólo 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.

(...) 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) (se agrega que este artículo fue reproducido por el 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 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. (Sentencia del 13 de febrero de 2004, exp. T-2003-00536-01, reiterada el 24 de febrero y 4 de agosto de 2010, exp. T- 2009-00634-01 y T-2010-00142-01).

3. Teniendo en cuenta lo anterior y estudiados los documentos allegados, se advierte que los accionados incurrieron en un evidente error contabilizando los términos de ejecutoria del fallo y, por ende, del de oposición; circunstancia que vulneró el derecho de defensa no sólo de la madre sino de los menores¹.

Ahora bien, la Resolución 34 de 21 de mayo de 2015 que declaró en estado de adoptabilidad a los menores, se fundamenta exclusivamente en los comportamientos negativos y negligentes de la madre, el consumo de sustancias psicoactivas (SPA) por parte de esta, y la supuesta actitud permisiva y flexible de los abuelos maternos frente a dichas situaciones², pero dejó de apreciar otras pruebas recaudadas en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, como las entrevistas a los

¹ Folios 266 y 267, cuaderno 1 (Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de VJCG); folios 290 a 292 ibidem.

² Folios 176 al 197, cuaderno 1; fls. 153 a 174, cdno 2 y fls 163 al 184, cdno 3.

abuelos maternos de los menores³; el informe del año 2013, oportunidad en que se solicitó el apoyo del ICBF, para buscar un cambio de vida de la progenitora⁴; los informes de visita que dan cuenta de las expresiones de afecto entre los integrantes de la familia, de la afectación emocional y del decaimiento de estado de ánimo de los niños⁵; lo expresado por la madre de estos cuando se le corre traslado para alegatos de conclusión y manifiesta *«la verdad yo quiero que los niños estén conmigo si me toca irme para un centro de rehabilitación, yo lo hago, yo quiero que mis hijos estén conmigo (...)*».

Así las cosas, la decisión con la que concluyó el mencionado procedimiento administrativo está dirigida a castigar las actuaciones y comportamientos de la madre, así como la supuesta actitud permisiva de los abuelos maternos dejando de lado el interés superior de los menores y la multiplicidad de opciones que nuestro ordenamiento jurídico ofrece y que pone a disposición de los defensores de familia para determinar estrategias, que si bien demandan mayor esfuerzo material, son más benéficas para los niños como la incorporación del núcleo familiar a programas de rehabilitación que les permitan establecer normas de crianza y convivencia; pues no puede perderse de vista que se trata de una madre de 24 años, a quien no se le puede quitar la oportunidad de rehacer su vida sin brindarle estímulos para ese propósito como la asistencia material y psicológica que requiere una persona a la cual diversas circunstancias no le han permitido tener un mejor proyecto de vida, pues sus antecedentes familiares son complejos, han estado sometidos a situación de desplazamiento y al

³ Folios 51 y 52; 65 y 66 respectivamente, cuaderno 1.

⁴ Folios 20 y 21, cuaderno 1.

⁵ Folios 73 al 75, cuaderno ; fls. 75 y 128, cdno 2 y fls 91 y 133, cdno3.

dolor derivado de la pérdida de los integrantes de su familia, como se advirtió en las entrevistas.

De otra parte, de los documentos allegados con la oposición, se evidencia la disposición por parte de la madre de conseguir un cambio para su vida, al allegar prueba de tratamiento psicológico, examen toxicológico con resultado negativo para marihuana, trámites para terminar su bachillerato; actuaciones todas estas que no están sujetas sólo a la voluntad de la persona, sino a la posibilidad económica que tenga para acceder a ellas.

Por lo anterior, es menester resaltar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe garantizar el ingreso de los menores y su familia a programas que permitan restablecer sus derechos, a través del equipo interdisciplinario con que cuenta la institución para situaciones como la que aquí nos ocupa.

Por último, no observa la Sala que por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se hayan agotado otras opciones para preservar la integridad familiar y posibilitar el retorno de los niños a la misma, antes de acudir a la medida extrema de adopción.

4. Lo anteriormente expuesto impone modificar el numeral primero de la parte resolutive de la providencia censurada para extender el amparo del derecho de los menores, a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Dosquebradas, adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda, para dejar sin efecto la Resolución de adoptabilidad 34 de 2015 dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de

los menores XXX, YYY y ZZZ, así como para que adopte las medidas de protección a que haya lugar de conformidad con la Ley 1098 de 2006, privilegiando aquellas que permitan el reintegro de estos a la familia biológica, específicamente al seno de sus abuelos maternos, vinculando a todo su entorno biológico a programas orientados a garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

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: MODIFICAR el numeral primero del fallo impugnado, a fin de hacer extensivo el amparo a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Dosquebradas, adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda, por las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 2º y 3º de tal providencia.

TERCERO: DEJAR sin valor ni efecto la Resolución No. 34 de 21 de mayo de 2015 expedida por la Defensora de Familia del Centro Zonal de Dosquebradas, adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Risaralda.

CUARTO: ORDENAR a la Defensora de Familia del Centro Zonal de Dosquebradas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, reabra el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de los menores XXX, YYY y ZZZ y sustituya la medida de protección adoptada, observando estrictamente las pautas fijadas en la parte motiva del presente fallo, cuya implementación será objeto de seguimiento institucional y de informes periódicos al agente del Ministerio Público accionante.

QUINTO: EXHORTAR al Juzgado Único de Familia de Dosquebradas para que en lo sucesivo y cuando haya lugar a la homologación judicial de la declaratoria de adoptabilidad (art. 108 de la Ley 1098 de 2006), tenga en cuenta lo considerado en esta providencia.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia impugnada.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados, envíeseles copia de esta providencia y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Por secretaria, devuélvase el expediente contentivo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos al Juzgado de Único de Familia de Dosquebradas (Risaralda).

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA