



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

STC1711-2020

Radicación n.º 25000-22-13-000-2019-00409-01

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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 22 de enero de 2020, proferido por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, dentro de la acción de amparo promovida por **LALR en nombre propio y en representación de sus menores hijos ES y DY**, contra el **Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta** y la **Defensoría de Familia del Centro Zonal de dicha localidad**, trámite al que fue vinculada la **Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos de Familia**.

ANTECEDENTES

1. La gestora del amparo reclama la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la igualdad y a «*tener una familia y no ser separada de ella*», presuntamente conculcados por las autoridades jurisdiccional y

administrativa convocadas, en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de sus menores hijos ES y DY, radicado bajo el No. 2019-00192-00.

Exige, entonces, para la protección de tales prerrogativas, «**REVO[CAR]** la decisión proferida el 22 de octubre de 2019, por el Juzgado Promiscuo de Familia... de Villeta, mediante la cual homologó la resolución No. 110 del 21 de agosto [anterior], en la que se declaró la adoptabilidad de [sus] hijos» dentro de la citada actuación, así como dicho acto administrativo, y, que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Defensoría de Familia y al Juzgado Promiscuo de Familia, ambos de esa misma ciudad, regresar a sus niños a su hogar y, de considerarlo necesario, que se «**ORDENE[N]** como medida preventiva la vigilancia o seguimiento continuo de la situación en que se encuentr[e]n [éstos]», o, en su defecto, que «se le[s] asigne una ayuda económica... con el fin de complementar o colaborar conjuntamente con [sus] esfuerzos en la satisfacción de sus necesidades básicas» (fls. 12 y 13, cdno. 1).

2. En apoyo de su reparo y en cuanto interesa para la resolución del presente asunto aduce, en lo esencial, que las determinaciones referidas en líneas precedentes adolecen de «defectos fácticos y sustantivos», ya que las autoridades accionadas, dice, no dieron aplicación a las normas que establecen medidas menos gravosas, sumado a que ignoraron hechos debidamente probados en el expediente, dando mayor valor a otros en detrimento de sus intereses,

errores que de no haberse presentado, asegura, *«hubiesen modificado la decisión»*.

Asevera que la determinación de declarar en estado de adoptabilidad a sus hijos obedeció a *«situaciones del pasado y un informe rendido por la Asistente Social del Juzgado [acusado] del año 2018»*, donde se plasman *«situaciones relacionadas con [su anterior] vivienda»* y sus condiciones de vida, las cuales se obligó a mejorar, compromiso que ha venido cumpliendo dentro de sus posibilidades, pues desde el 1° de diciembre del año pasado se mudó con su pareja a un mejor inmueble, trabaja de manera independiente a través de *«un carro de comidas rápidas»*, y, dispone de *«la colaboración de otras personas que están dispuestas a encargarse del cuidado de los menores los días que [labora]»*, aspectos que aunque puso en conocimiento del estrado judicial censurado, no fueron tenidos en cuenta, pues dichos avances los calificó de *«leve»*, y realizó *«afirmaciones evidentemente prejuiciosas hacia [su] condición socioeconómica»*.

Agrega que la medida adoptada resulta *«severa»*, toda vez que ha demostrado tener voluntad de *«encaminar [su] vida y el ambiente familiar»* de su hogar para recuperar a sus niños, por lo que se pudo ordenar el regreso de los menores con su progenitora e incluirlos *«en algún plan del estado para que a través de esa contribución y [sus] esfuerzos, darles las condiciones adecuadas»*.

Finalmente sostiene, que por todo lo anterior considera que las citadas autoridades administrativa y judicial incurrieron en causal de procedencia del amparo con lo

resuelto, que hace posible la intervención del juez de tutela en favor de ella y de sus infantes (fls. 2 a 14, *Cit.*).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

a. La Defensora de Familia del ICBF –Regional Cundinamarca, luego de memorar las actuaciones que se surtieron con ocasión del proceso de restablecimiento de derechos objeto de debate constitucional, solicitó denegar el resguardo implorado, con sustento en que todas ellas están enmarcadas en el interés superior de los menores involucrados, cuya madre no logró demostrar durante el trámite que las condiciones que generaron el ingreso de éstos bajo protección de esa entidad, hayan cambiado (fls. 51 a 56, *ídem*).

b. El Procurador 128 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de Bogotá, pidió conceder el auxilio invocado, por cuanto la parte accionada *«no han dado una respuesta efectiva y eficaz, que garantice plenamente los derechos de la familia y de los [niños] en cuestión a no ser separados del medio familiar, por su situación de pobreza y desplazamiento»*. Agregó, que el juez criticado *«con argumentos subjetivos tales como criticar o censurar el número de hijos, para de allí derivar una incapacidad económica, condiciones de hacinamiento e insalubridad, prevalido de informes personales, sin sustento científico del grupo interdisciplinario de la Defensoría de Familia»*, homologó la decisión declaratoria de adoptabilidad adoptada, sin percatarse de las deficiencias que adolecía el trámite del proceso de restablecimiento de derechos, ya que

no fueron citados al mismo los miembros de la familia extensa por línea materna, con el fin de poder establecer la posibilidad de apoyo para la accionante y sus hijos; no se le ilustró a ésta desde el inicio sobre los objetivos y consecuencias legales del procedimiento; no se recibió declaración de su compañero para conocer de las dinámicas de la familia; no se formuló demanda de investigación e impugnación de la paternidad, teniendo en cuenta que, quien figura como tal, dijo no serlo, y la actora suministró el nombre y la dirección de quien presuntamente sí lo es; y, no se apoyó efectivamente a la familia de la promotora con políticas públicas, no obstante estar sumida en situación de pobreza extrema (fls. 51 a 61, *Cfr.*).

c. Las autoridades administrativa y judicial accionadas, guardaron silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez constitucional de primera instancia accedió a la protección suplicada, tras considerar que la resolución de adoptabilidad y la sentencia de homologación criticadas adolecen de vicios de procedimiento que afectan los derechos de la accionante y sus descendientes, puesto que las autoridades accionadas *«no advirtieron que se había conculcado el derecho de [éstos] a no ser separados de su familia, al no haberse adelantado esfuerzos serios por determinar su real filiación paterna, así como quiénes eran los miembros de la familia extensa y en la determinación de si tenían o no aquéllos condiciones para asumir la*

custodia y cuidado de los menores», ya que «no se precisa entonces cómo estaba ella conformada, al no descartarse la paternidad discutida con el propósito reconocedor del presunto padre, ni el vínculo de parentesco de la tía materna que quería de ellos hacerse cargo, pues se dejan estos puntos definidos desde simples especulaciones, sin la utilización en ello de las pruebas del estado civil, que no se recogieron».

A lo que adicionó que, *«las decisiones censuradas terminaron cuestionando con dureza la forma en que la señora León ejerció su sexualidad años atrás, su difícil situación económica para entonces vivida, en que pareciera esconderse prejuicios fundados en razones de género y clase, como motivación de una providencia judicial de homologación, negándose el reconocimiento de que las condiciones de vida de la madre que llevaron a la intervención del I.C.B.F., hace casi dos años atrás, pudieran haber cambiado, como en efecto se deriva de las últimas pruebas practicadas en los trámites administrativo y judicial».*

Por consiguiente, dejó sin valor ni efecto las mentadas determinaciones, y en consecuencia, ordenó a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Villeta, *«emit[ir] proveído en el que decrete las pruebas que permitan definir la real filiación paternal de los menores..., vincular a la familia extensa de los mismos, determinar las condiciones de vida de esos parientes, y de las condiciones habitacionales y emocionales actuales de la [accionante] y las considere al momento de volver a definir la medida de restablecimiento de los derechos de los menores en cuestión»* (fls. 63 a 71, cdno. 1).

LA IMPUGNACIÓN

El Juez Promiscuo de Familia de Villeta replicó el anterior fallo, esgrimiendo, en lo esencial, que la Defensoría

de Familia de dicha ciudad no está obligada a incoar una demanda de impugnación o investigación de la paternidad de los infantes involucrados en el proceso de restablecimiento de derechos cuestionado, *«porque la misma estaba clara... en el registro civil de nacimiento de cada uno de ellos»,* por lo que *«el que los involucrados arrojaran mantos de duda sobre la real filiación paterna... no implicaba necesariamente que [la citada entidad] procediera a incoar[la]»,* máxime cuando *«la búsqueda de ciertas personas que muy posiblemente no se iban a poder determinar o diferenciar a plenitud, y que, con algo de suerte, identificados, se hicieran presentes en un eventual proceso de filiación»,* situación que igualmente ocurre con la familia extensa, pues *«claro emergió que ninguno de aquellos tenía las elementales condiciones para protegerlos y para hacerse cargo de ellos»,* dado que *«algunos de ellos viven de prestar dinero bajo la conocida modalidad de “gota a gota”, otros administran locales dedicados al lenocinio o la prostitución y otros cuidan automóviles en una vía pública»,* es decir, *«no tienen el tiempo, ni la disposición, ni la suficiente idoneidad para resguardar a los menores»,* razón por la que, afirma, el Tribunal constitucional de primer grado desconoció la autonomía de la referida autoridad (fls. 75 y 76, *Cit.*).

CONSIDERACIONES

1. Por regla general, tal y como lo ha sido sostenido la jurisprudencia nacional, esta acción especialísima no procede contra providencias judiciales; de ahí, que la tutela sólo resulta viable para cuestionarlas de forma excepcional, cuando la actividad de la administración de justicia se advierta arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo trámite, en

detrimento de las garantías primarias que la Constitución Política reconoce a los asociados.

2. Circunscrita la Corte a la impugnación formulada por el Juez Promiscuo de Familia de Villeta, se advierte con vista en los elementos de juicio obrantes en las diligencias, que la salvaguarda concedida en el fallo constitucional replicado habrá de ratificarse, a más de complementarse la orden allí impartida, pues ciertamente dicho funcionario y la Defensoría de Familia del Centro Zonal de esa misma localidad, incurrieron en causal de procedencia del amparo por los defectos sustantivo y fáctico, al adoptar una decisión que luce arbitraria frente a la normatividad aplicable y las pruebas recaudadas al interior del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los menores ES y DY, como pasa a verse.

2.1. En efecto, tal y como lo dilucidó el *a quo* constitucional, en el trámite del aludido procedimiento se omitió vincular a la familia extensa materna, a efectos de vislumbrar la posibilidad de que los niños puedan permanecer en su familia, esto es, conocer de primera mano la situación socioeconómica de aquellos familiares y si existe voluntad de hacerse cargo o no de los mismos, teniendo en cuenta su idoneidad y la vinculación afectiva existente entre ellos, situación que no se podía descartar con meras conjeturas y a espaldas de los posibles involucrados, pues si bien no es una obligación imperativa para la autoridad administrativa, en casos como el presente debe realizarse con el propósito antes descrito.

Ahora, aunque es cierto que existe la posibilidad de que dicha tarea no logre los frutos esperados, por múltiples razones, esa sola circunstancia no torna inviable su realización, pues lo importante es que se agote dicha búsqueda, en aras de salvaguardar el vínculo afectivo del niño con su familia, máxime cuando se trata de la medida de protección de la adopción, de ser la misma factible.

2.2. Por otra parte, aunque en el *sub judice* la búsqueda de la verdadera filiación paterna no se avizore por parte del impugnante como una actuación que obligadamente deba realizar la defensoría de familia accionada, por las vicisitudes que ello pueda tener, entre otras razones, para la Corte esa labor no tiene otra lectura que tratar de propender por darle otra salida o posibilidad a los menores de contar con la ayuda de su progenitor para la realización de sus derechos¹, en caso de ser ciertas las afirmaciones que se han hecho dentro del diligenciamiento, sin que ello pueda repercutir en los términos fijados por la Ley 1098 de 2006, modificada por las Leyes 1878 de 2018 y 1955 de 2019, para la resolución del asunto, razón por la que tal verificación no puede catalogarse como una injerencia en la autonomía de la mentada entidad.

2.3. Así mismo, y siendo esto lo más grave, las decisiones criticadas se centraron en censurar, con bastante inclemencia, para usar un vocablo eufemístico, no solo el pasado de la accionante en cuanto a su sexualidad, sino el número de hijos que ha procreado, a más de la situación de

¹ Lo cual está en armonía con el artículo 14 de la Ley 1098 de 2006.

pobreza que afronta, escenarios a partir de las cuales las referidas autoridades concluyeron que la gestora del amparo no tenía las condiciones socioeconómicas idóneas para brindarle a sus hijos un debido entorno que les garantice un desarrollo integral, cuando es claro el inciso segundo del artículo 22 de la citada legislación en prescribir que, “[l]os niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. **En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación**” (resalto intencional).

Igualmente, no se valoró, en debida forma, los esfuerzos realizados por aquélla para lograr aquel objetivo, cuyas pruebas estaban presentes tanto en el trámite administrativo como el judicial, pues a más que no se hizo ningún intento por verificar la información que contenían, las mismas fueron estimadas bajo prejuicios y alejadas de las posibilidades y condiciones que en estos momentos la tutelante puede lograr, es decir, bajo parámetros de bienestar que se tornan inalcanzables para ella², que la colocan en un escenario negativo, dado que le cierran toda probabilidad de recuperar a sus niños, lo cual no tiene justificación constitucional, máxime cuando se trata de una persona víctima del desplazamiento.

² El juez de la homologación al valorar el informe de visita social que se realizó para verificar las condiciones habitacionales de la actora, calificó las mejoras en las condiciones de la vivienda como “leve”, al señalar que todavía continuaban las condiciones de hacinamiento e insalubridad, cuando de ello no hay manifestación alguna en dicho informe, lo que evidencia un análisis prejuicioso de la prueba.

Al respecto cabe recordar, que en un proceso de restablecimiento de derechos, “*si bien las autoridades cuentan con un importante margen de discrecionalidad para adoptar tales decisiones, (i) **deben ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconceptos o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos;** (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) deben adoptarse por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño; (vii); **no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia;** y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño” (C.C. T-276/12, reiterada en T-240A/18).*

2.4. Por último, no entiende la Corte por qué si a la señora LR se le cuestionó su situación socioeconómica y su falta de conciencia y responsabilidad frente al cuidado de sus hijos, nunca se le brindó desde el inicio del trámite apoyo psicosocial, acompañado de algún tipo de vinculación a un programa de asistencia del I.C.B.F. que ayudara a superar tales aspectos, y por el contrario, se le restringió el contacto con sus niños y su retorno a su hogar bajo el cumplimiento

de unas condiciones que se esforzó en atender según sus medios, pero que, como antes se explicó, no le alcanzó para satisfacer los prejuicios de las autoridades accionadas.

3. Así las cosas, es claro para la Sala que la conducta desplegada por la defensoría de familia y el estrado judicial accionados al momento de resolver sobre la medida de adopción y la homologación de la misma, no es razonable, y por ende, la misma luce defectuosa, lo que justifica la intervención del Juez de tutela en aras de restablecer las garantías superiores que le fueron conculcadas a la tutelante y sus hijos, tal y como lo vislumbró el Juez constitucional de primera instancia.

4. Finalmente, como la declaratoria de adoptabilidad, es decir, la autorización para separar a un niño de sus padres, «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» (CSJ STC16561-2017), como delantadamente se dijo, se adicionará el mandato impartido en el fallo confutado, para que la accionante tenga la posibilidad de recibir asistencia social por parte del ICBF.

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 objeto de impugnación.

SEGUNDO: ADICIONAR el mandato impartido en dicha providencia, en el sentido de **ORDENAR** a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Villeta, que al renovar el trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los menores ES y DY, disponga la vinculación del núcleo familiar de la accionante a los programas de asistencia social que tiene el I.C.B.F., según corresponda, para ayudarla a superar o solventar las circunstancias que dieron lugar al mismo, las que deberán mantenerse por el tiempo que considere necesario, y, que al momento de resolver nuevamente la situación jurídica de los citados infantes, valore objetivamente las condiciones habitacionales y emocionales actuales de la tutelante bajo los parámetros descritos en la presente providencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, envíese el expediente de la tutela a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE