



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES: Vulneración de derechos con la decisión de no homologación de la declaratoria de adoptabilidad.

“Para el caso, revisado el expediente objeto de la queja constitucional y la providencia censurada, la Sala encuentra que el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE DUITAMA, sí incurrió en los defectos referidos, pues primero impuso a la DEFENSORÍA DE FAMILIA una carga procesal que no le correspondía realizar, como lo es la notificación personal de la audiencia para la declaratoria de adoptabilidad, segundo, omitió que las vinculaciones y demás tramites de notificación se habían surtido en debida forma durante el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 y, tercero, omitió las pruebas y demás informes, valoraciones, entrevistas y declaraciones que obran dentro del referido proceso, tal como lo entraremos a analizar”.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES – INEXISTENCIA DE FALTA DE NOTIFICACIÓN DEL PROGENITOR EN PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS: El progenitor de la menor se encontraba notificado por conducta concluyente la cual surte los mismos efectos de la notificación personal.

Del expediente y las demás pruebas aportadas a la presente acción, se pueden concluir como hechos relevantes para resolver el problema jurídico los siguientes: (i) Mediante providencia de 14 de febrero de 2019 se dio apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos a favor de M.D.N.R., el cual fue notificado personalmente a su progenitora DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA y a la abuela materna señora VILLANIRE RIVERA (fl 39-40). A esta fecha se desconocía quien era el padre de la menor, por lo cual no se logra llevar a cabo la notificación personal. (ii) el 24 de noviembre de 2019 se presenta ante el despacho de la Defensoría de Familia el señor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO acompañado de su progenitora NANCY PATRICIA PÉREZ (fl. 51), manifestando ser el padre de la menor M.D.N.R., señala que quiere reconocerla voluntariamente, que conoce la situación actual de la menor y del procedimiento que se está adelantando, que quiere hacer algo para que a la niña no la den en adopción y se la entreguen a su abuela paterna señora NANCY PATRICIA PÉREZ, pues, reconoce que él, no puede hacerse cargo de la niña por sus condiciones personales y porque también consume sustancias alucinógenas. Con la anterior declaración juramentada, se evidencia con claridad que el padre de la menor conocía de la existencia del proceso adelantado y además la situación de vulneración en la que se encontraba M.D.N.R, por lo que, de conformidad con el art. 301 del C.G.P., el progenitor de la menor se encontraba notificado por conducta concluyente la cual surte los mismos efectos de la notificación personal, norma aplicable por analogía al presente asunto según el artículo 100 parágrafo 6 de la Ley 1098 de 2006: “En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente”, (iii) Posteriormente a esto, y simultáneamente a la prueba de ADN la Defensora de Familia procedió a citar y emplazar (fl. 102-103) a las personas indeterminadas, familia extensa y demás personas legitimadas que se creyeran con interés dentro del Proceso Administrativo y se solicitó la correspondiente publicación en el programa me CONOCES del ICBF, sin que compareciera ninguna persona más a este proceso.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES – VALIDEZ DE LA NOTIFICACIÓN POR ESTADO DENTRO DE PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS: El Defensor de Familia emitió la decisión de declarar en estado de adoptabilidad bajo un análisis claro y coherente de los hechos ocurridos.

Teniendo en cuenta lo anterior, no entiende este Despacho, como la Juez de Familia no Homologa la Resolución 061 de 12 de diciembre de 2019, por considerar que la Defensora de Familia debía haber notificado personalmente de la audiencia para la declaratoria de adoptabilidad al progenitor de M.D.P.N., señor NELSON RAÚL PÉREZ GUERRERO, por considerar que esta no podía ser surtida con la notificación por estado, siendo que el artículo 102 ibídem, establece que la notificación personal sólo se llevará a cabo para la apertura del proceso administrativo, las demás providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido, tal como sucedió en la presente. Igualmente el art 103 de la precitada Ley establece que los autos que fijan fecha y hora para audiencias se notificaran por estados, al igual que el de cambio de medidas. Así las cosas, se evidencia que al padre de la menor se le garantizaron sus derechos al



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

debido proceso y la contradicción. En este sentido y contrario a lo manifestado por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA, esta Sala encuentra que la decisiones adoptadas por la DEFENSORÍA DE FAMILIA mediante Resolución 061 de 12 de diciembre se encuentra ajustada a lo establecido en el artículo 100, 102 y 103 de la Ley 1098 de 2006 y la medida de declarar a la niña M.D.P.N., en estado de adoptabilidad, no fue, sino el resultado de un análisis claro y coherente de los hechos ocurridos, de las pruebas aportadas, de los informes, valoraciones, declaraciones y entrevistas realizadas al interior del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y de la garantía y protección del interés superior de la menor.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES: Procedencia pues el Juez en homologación no consideró las pruebas aportadas.

Fijémonos, entonces, que, con la decisión adoptada por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE DUITAMA se vulneran los derechos fundamentales de la menor M.D.P.N., pues no sólo desconoció y otorgó una equívoca interpretación a los procedimientos Legales, sino que, además, omitió lo ocurrido durante el proceso de restablecimiento de derechos, las pruebas, los informes, entrevistas, declaraciones, las valoraciones de los especialistas idóneos, los cuales llevan a determinar que, según el seguimiento hecho a la familia, esta no cuenta con las condiciones para garantizar sus derechos, teniendo en cuenta: (i) que la familia extensa materna, no son garantes de los derechos fundamentales de la menor, pues la progenitora DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA es habitante de la calle, tiene antecedentes penales, presenta policonsumo de sustancias alucinógenas, utiliza a su hija para la mendicidad y la agrede psicológicamente, su tía SANDRA NIÑO RIVERA igualmente cuenta con antecedentes penales y tiene problemas con el licor; en cuanto a la abuela materna VILLANIRE RIVERA se evidenció su incapacidad para cuidarla y velar por su integridad, por cuanto permite el ingreso de habitantes de la calle y consumidores de sustancias psicoactivas al lugar donde residen, evidenciando un estilo de crianza permisivo y agresivo; además en el informe de valoración socio familiar se señaló que: (fls. 77-93), "(...) se identifican factores de riesgo en el sistema familiar, las múltiples problemáticas como el consumo de sustancias psicoactivas de manera habitual, situación de calle por parte de la progenitora, tía y algunos de sus familiares, ausencia de la figura paterna... pautas de crianza permisivas, sin autoridad que han generado en los nietos repetición de conductas y patrones delictivos ejercidas por las hijas de la señora Vilanire, no se identifica red de apoyo familiar extensa que pueda ser garante de los cuidados y protección de manera integral" y; (ii) en cuanto a la familia extensa paterna, el progenitor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO, manifiesta desde un comienzo, que él no puede hacerse cargo del cuidado de su hija por sus condiciones personales y porque también es consumidor de sustancias alucinógenas, pero que quiere que le entreguen la menor a su progenitora NANCY PATRICIA PÉREZ (abuela paterna de M.D.P.N), quien manifestó su deseo de cuidar a su nieta, pero no mostró mayor interés para asistir a las entrevistas psicológicas a las que fue citada; igualmente el informe de visita domiciliar obrante (fls. 142-150), determinó: "(...) no existe empoderamiento por parte de esta en asumir la custodia y cuidado personal de M.D.P.N., toda vez que no cuenta con disponibilidad de tiempo para apoyar la crianza de la nieta, además no se evidencia interés alguno en fortalecer el vínculo afectivo con la menor, a su vez la red de apoyo familiar es insuficiente... en varias oportunidades es reiterativa que la situación económica en el hogar es difícil por lo cual no pueden arriesgar su trabajo solicitando permisos... se identifican factores y elementos que pueden amenazar la integridad personal de la niña M.D.P.N., por lo cual no se considera viable, en este momento pensar en un posible reintegro familiar". Suficientes motivos se tienen, para determinar que del seguimiento realizado tanto a la familia extensa materna como a la paterna de la menor M.D.P.N., se estableció que ninguna de las dos cuenta con las condiciones para garantizar los derechos de la misma, por lo cual, se procedió a declarar a la niña en situación de adoptabilidad para garantizarle su derecho a la vida, a tener una buena calidad de vida y ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN	: 15693-22-08-000-2020-00026-00
ACCIONANTE	: DEFENSORÍA DE FAMILIA ICBF
ACCIONADOS	: JUZGADO 2° PROMISCOUO DE FAMILIA DUITAMA
DECISIÓN	: TUTELAR
APROBACIÓN	: ACTA DE DISCUSIÓN No. 34
MAGISTRADO PONENTE	: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR:

La demanda de tutela interpuesta por la DEFENSORA DE FAMILIA del ICBF CENTRO ZONAL DUITAMA, en representación de la menor M.D.P.N., en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA.

PRETENSIONES Y HECHOS:

JENNY ALEXANDRA GONZÁLEZ CAMARGO Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Duitama, actuando en representación de la menor M.D.P.N., presentó demanda de tutela en contra del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, integridad personal, principio interés superior de los niños, niñas y adolescentes y los contenidos en el artículo 44 de la Constitución Política, para que, previa tutela de los mismos, se deje sin efecto jurídico la providencia de 10 de febrero de 2020 proferida por la entidad accionada, por haber incurrido en vías de hecho que afectan su legalidad y van en contravía de los derechos constitucionales de M.D.P.N. y, que en su lugar, se homologue en su totalidad la Resolución No. 061 de 12 de Diciembre de 2019, respecto a la declaratoria de adoptabilidad de la niña M.D.P.N.

De lo consignado en la demanda y de la verificación del expediente se advierten los siguientes **HECHOS** de relevancia para el asunto:

1.- El 14 de febrero de 2019 se realiza por parte de la Defensora de Familia LILLY MAGALY BARRAGÁN ROMERO seguimiento al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos del niño K.A.N.T., tomándose entrevista a su hermana M.D.P.N., concluyéndose la necesidad de dar también apertura a Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en favor de la misma por evidencia de vulneración y amenaza de sus derechos fundamentales.

2.- Dentro de la apertura de la investigación, se ordenó entre otros: imponer como medidas provisionales de restablecimiento de derechos la ubicación inmediata en Hogar Sustituto, Amonestar a la señora DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA progenitora de la menor, y remisión de la misma a proceso de rehabilitación y desintoxicación por consumo de sustancias psicoactivas. Es de resaltar que para esta fecha la menor no contaba con reconocimiento paterno.

3.- El 27 de febrero de 2019, JENNY ALEXANDRA GONZÁLEZ CAMARGO Defensora de Familia, avoca conocimiento de la investigación y da continuidad al trámite establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, notificando en forma legal (fl.39-40) a la progenitora, señora DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA, como a la abuela materna VILLANIRE RIVERA, quien ostentaba la custodia y cuidado de la menor; así como adelantando las demás actuaciones encaminadas a definir la situación jurídica de M.D.P.N.

4.- El 24 de abril de 2019 se presentaron ante la Defensoría de Familia el señor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO y la señora NANCY PATRICIA PÉREZ GUERRERO, manifestado ser padre y abuela paterna de la niña M.D.P.N., Conforme a esto, se permitió la vinculación del señor NÉSTOR RAÚL dentro del proceso, más no se le notificó personalmente como lo indica el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006, por cuanto para la fecha no tenía la calidad legal de progenitor de la menor. No obstante, se les recibió declaración juramentada de la cual se evidencia con claridad que conocían la existencia del proceso adelantado y la vulneración en la que se encontraba la niña M.D.P.N. previa apertura del mismo.

5.- Atendiendo a que el señor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO, manifestaba ser el padre de la menor y ante la inasistencia de la progenitora para la confirmación respecto de la paternidad reconocida; se procedió a solicitar la prueba de ADN a

efectos de confirmar la paternidad.

6.- Simultáneamente a la solicitud de la prueba genética, y atendiendo a que no existía certeza de la paternidad del señor PÉREZ GUERRERO, se procedió a solicitar la publicación correspondiente en el Programa ME CONOCES del ICBF, así como el emplazamiento a través de la página Web de ICBF, a efectos de que las demás personas que se creyeran con interés se hicieran parte dentro de la investigación.

7.- Surtida la notificación en debida forma y, teniendo en cuenta que el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, estable un término máximo de 6 meses para definir la situación jurídica en vulneración o adoptabilidad, se procede mediante auto de 11 de julio de 2019 a fijar fecha y hora para la realización de audiencia de pruebas y fallo, notificando por estado como lo ordena la ley.

8.- El 19 de julio de 2019 se lleva a cabo la audiencia programada, haciéndose presente solo la señora VILLANIRE RIVERA RIVERA, abuela materna de M.D.P.N., y se profiere la Resolución No. 026 por medio de la cual se define la situación jurídica de la menor declarándola en vulneración de derechos y adoptando como medida de restablecimiento la confirmación de la ubicación en Hogar Sustituto; y además solicitando al instituto Colombiano de Medicina Legal los resultados de la prueba de paternidad realizada al señor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO.

9.- Estando el expediente en término para solicitar la Homologación, se allegan al expediente los resultados de la prueba de ADN y el 23 de agosto de 2019 se realiza la diligencia de notificación de los mismos a la señora DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA y al señor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO, se hace el reconocimiento voluntario de paternidad y se oficia a la Notaria Primera de Duitama, para la inscripción en el Registro Civil de Nacimiento de la niña.

10.- Continuándose el trámite procesal y teniendo en cuenta que las señora VILLANIRE RIVERA y DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA, manifestaron su inconformidad con la Resolución en la que se confirmó la ubicación en hogar sustituto de M.D.P.N., se procede a enviar el expediente para su correspondiente homologación debido a la solicitud de reintegro expresada por la progenitora y su abuela.

11.- Surtido el trámite de homologación ante el Juzgado Segundo Promiscuo de

Familia de Duitama, mediante providencia de 23 de septiembre de 2019 este resolvió: *“HOMOLOGAR la decisión de primera instancia plasmada en la Resolución No. 026 del 19 de julio de 2019”*. Por lo cual una vez surtido el trámite y atendiendo el reconocimiento de paternidad, se procede a ordenar la búsqueda de medio familiar extenso que fuese garante para la niña M.D.P.N., haciéndose el estudio socio familiar y valoración psicológica a su abuela paterna NANCY PATRICIA PÉREZ.

12-. Sin embargo de lo anterior, la señora NANCY PATRICIA PÉREZ no asistió a las valoraciones psicológicas que le habían sido programadas y el 27 de noviembre de 2019 se allegan al expediente los resultados de la visita domiciliar realizada en la residencia de la misma en calidad de abuela paterna, en donde se identifican factores y elementos que podrían llegar a amenazar los derechos de M.D.P.N., por lo cual no se consideró viable pensar en un posible reintegro familiar.

13-. Atendiendo lo anterior y a que el señor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO también es consumidor de sustancias psicoactivas, el cual desde un inicio manifestó su imposibilidad de hacerse cargo de la menor y, no existiendo más familia extensa presente en la investigación, se procedió a realizar cambio de medida mediante Resolución No. 061 en donde se dispuso declarar en situación de adoptabilidad a la menor M.D.P.N. y, como consecuencia de ello, se confirmó la ubicación en Hogar Sustituto y la terminación de la patria potestad de la señora DIANA CAROLINA y NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO.

14.- Una vez notificada en estrados la anterior decisión y estando dentro del término legal, la señora VILLANIRE RIVERA manifiesta su oposición frente a la adopción de la menor, mediante escrito de 16 de diciembre de 2019, por lo que se remitió el expediente para su Homologación, correspondiéndole el conocimiento del trámite al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, el cual resolvió no homologar la Resolución No. 061 de 12 de diciembre de 2019, pues, habiéndose reconocido la filiación de la niña M.D.N.R. con su progenitor, se debió vincular al progenitor para la audiencia de cambio de medida mediante notificación personal para la declaratoria de adoptabilidad, a efectos de que pudiera ejercer su derecho de defensa, considerándose que esto no surge con una notificación por estado. Además que se debió vincular de igual forma a la familia extensa por vía paterna, para que estos pudieran controvertir pruebas dentro del proceso de restablecimiento de derechos. Pues en estos casos, no se pueden valorar de la misma manera las pruebas y trasladar las mismas sin garantizar el derecho de contradicción, siendo la

adopción la última opción.

ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

1.- La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 06 de marzo de 2020 (f. 176), en la que se ordenó, entre otras disposiciones, la notificación y traslado al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA e, igualmente, la vinculación de la PROCURADURÍA JUDICIAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA y a todas las personas que ostentaran la calidad de partes e intervinientes dentro del proceso de Restablecimiento de Derechos N° Interno 105-2019 Sim 16215939, así como en el proceso de Homologación No. 2020-00019.

2.- La titular del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA, Dra. CONSTANZA MESA CEPEDA, contestó la demanda de tutela (fl. 179), para lo cual, informó del trámite impartido al proceso de Homologación No. 2020-00019, advirtiendo que, en efecto, se emitió pronunciamiento el día 10 de febrero de 2020 dentro de la aludida actuación, la cual fue notificada por estado No. 5 el día 11 de febrero del año en curso y la que se encuentra debidamente motivada y sustentada jurídicamente. No se pronuncia respecto a los hechos y pretensiones aducidos por la accionante, pues considera que es la propia decisión emitida por la suscrita la que demuestra que se cumplió cabalmente con los principios constitucionales y legales sin violentar el derecho al debido proceso que le asiste a cada una de las partes, y garantizando el interés superior de la menor.

3.- La Defensora de Familia de Duitama MARÍA ELIZABETH OROZCO ALBA, realiza un recuento del Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos adelantado a favor de M.D.N.R., manifestando que se evidencia, que la progenitora DIANA NIÑO RIVERA y la abuela materna VILLANIRE NIÑO RIVERA, no son garantes de sus derechos, tal como lo expresa el informe sico-social. El padre NESTOR RAÚL PÉREZ, reconoce que no puede hacerse cargo de su hija por sus condiciones personales y pide que se la entreguen a su progenitora NANCY PÉREZ (abuela paterna de la niña), quien refiere querer recibirla, pero no muestra mayor interes, lo que generó que la Trabajadora Social de Bosa emitiera concepto donde señalaba que por el momento no era recomendable hacerle entrega de la custodia.

4.- Las demás partes vinculadas guardaron silencio sobre el particular.

LA SALA CONSIDERA:

1.- De la acción de Tutela:

El art. 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la anterior definición constitucional, se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho esté siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o principio de la subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad, según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor M.D.P.R., con la decisión proferida el 10 de febrero del año en curso en el proceso de Homologación No. 2020-00019 dentro del Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos en favor de la menor, radicado bajo el No. Interno 105-2019.

3.- De la acción de tutela y su procedencia excepcional contra providencias judiciales.

El principio de subsidiariedad imperante para la procedencia de la Acción de Tutela, hace que, inicialmente, las decisiones judiciales sean inmunes a este mecanismo de protección; sin embargo, propendiendo por una protección real y efectiva de los derechos fundamentales que muchas de las veces pueden verse afectadas por

decisiones desatinadas de las autoridades judiciales, la jurisprudencia constitucional desde sus inicios admitió la tutela contra ese tipo de decisiones¹, inicialmente, por lo que se llamó vía de hecho, es decir, cuando el funcionario se separaba de la normatividad de manera abierta, grosera o caprichosa; y luego, a partir del año 2005, en la sentencia C-590, con ponencia del Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, desarrollando el carácter excepcionalísimo que siempre ha mantenido, sistematizándolas en lo que se denominó desde entonces, requisitos generales de procedencia y requisitos específicos de procedibilidad de la tutela.

Los requisitos generales de procedencia son aquellos sin cuya concurrencia impiden que el juez de tutela aborde de fondo el conocimiento de las pretensiones de la demanda de tutela y, los requisitos específicos de procedibilidad, aquellos errores, defectos o falencias de los que adolece la decisión judicial, cuya comprobación implican la orden de protección. En la sentencia T-285 de 2010, se sintetizaron los primeros en los siguientes:

“a.- Que el asunto objeto de debate sea de relevancia Constitucional.

b.- Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial – ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

c.- Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

d.- Cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

e.- Que no se trate de sentencias de tutela por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente”.

El cumplimiento de los anteriores requisitos o presupuestos hace posible que se pase al estudio de las condiciones específicas de procedibilidad de la tutela, que, en términos de la jurisprudencia citada, se constituyen en aquellos defectos que de presentarse en el fallo atacado, generan una inmediata afectación a las garantías Constitucionales, a saber:

“a.- Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

¹ Entre otras Sentencia T-231 de 1994.

b.- Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c.- Defecto factico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d.- Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e.- Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f.- Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g.- Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

h.- Violación directa de la Constitución”.

4.- Del caso concreto.

Dentro del presente asunto, la accionante señala que, el 10 de febrero del año 2020 el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA profirió sentencia mediante la cual resolvió: “(1) NO HOMOLOGAR la resolución número 061 de fecha 12 de diciembre de 2019 proferida por la Defensoría de Familia, adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar , por medio de la cual se declara en situación de adoptabilidad a la niña M.D.P.N., dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos; (2) ordenar a la Defensora de Familia que subsane las irregularidades advertidas en este proveído; (3) MANTENER la medida de protección homologada en fallo de fecha 23 de septiembre de 2019 (...)”, decisión que vulnera los derechos fundamentales de la niña M.D.P.R., en especial en lo que tiene que ver con el debido proceso, pues, contrario a lo que afirma el Juez de Familia, la actuación administrativa se adelantó bajo el lleno de requisitos establecidos en el art. 100 y 102 de la Ley 1098 de 2006.

En relación con los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, tenemos que los mismos se cumplen en su totalidad, toda vez que, (1) el asunto objeto de debate son los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, los cuales tienen clara relevancia Constitucional; (2) Se ha hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial ordinarios, como lo son: la actuación administrativa cumplida ante las autoridades del ICBF y la homologación que se surtió ante el Juzgado de Familia; (3) Se cumple con el requisito de la inmediatez, pues la tutela fue interpuesta en un término razonable y

proporcionado; (4) la irregularidad que se alega tiene un efecto decisivo en la Sentencia objeto de controversia; (5) han sido identificados los hechos generadores de vulneración de derechos; y (6) no se trata de Sentencia de tutela.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos específicos de procedencia, el caso debe ser estudiado frente al defecto procedimental absoluto que surge cuando el Juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido, pues como se observa, lo que censura radica en el desconocimiento del procedimiento y los términos establecidos en los artículos 100 y 102 de la Ley 1098 de 2006, y en cuanto al llamado defecto factico, que surge cuando el Juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto factico previsto en la Ley y que implica la decisión, pues como se observa lo que censura es la falta de correspondencia entre la realidad probatoria y la decisión adoptada.

Para el caso, revisado el expediente objeto de la queja constitucional y la providencia censurada, la Sala encuentra que el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE DUITAMA, sí incurrió en los defectos referidos, pues primero impuso a la DEFENSORÍA DE FAMILIA una carga procesal que no le correspondía realizar, como lo es la notificación personal de la audiencia para la declaratoria de adoptabilidad, segundo, omitió que las vinculaciones y demás tramites de notificación se habían surtido en debida forma durante el trámite del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 y, tercero, omitió las pruebas y demás informes, valoraciones, entrevistas y declaraciones que obran dentro del referido proceso, tal como lo entraremos a analizar.

Antes de abordar el caso, se hace indispensable referirnos a la protección integral, al principio del interés superior y a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se encuentran consagrados en los art 7, 8 y 9 de la Ley 1098 de 2006:

“(...)ARTÍCULO 7. PROTECCIÓN INTEGRAL: Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente (...)."

Ahora bien, se hace indispensable traer a colación lo preceptuado en Código de Infancia y Adolescencia en el artículo 102, el cual establece el trámite de las notificaciones así:

"(...) ARTÍCULO 102. CITACIONES Y NOTIFICACIONES: La citación ordenada en la providencia de apertura de investigación se practicará en la forma prevista en la legislación de Procedimiento Civil vigente para la notificación personal, siempre que se conozca la identidad y la dirección de las personas que deban ser citadas. Cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por un término de cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible.

La notificación en este último caso se entenderá surtida si transcurridos cinco (5) días, contados a partir del cumplimiento del término establecido para las publicaciones en los medios de comunicación, el citado no comparece.

Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido (...) (subrayado fuera de texto)

Del expediente y las demás pruebas aportadas a la presente acción, se pueden concluir como hechos relevantes para resolver el problema jurídico los siguientes:
(i) Mediante providencia de 14 de febrero de 2019 se dio apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de derechos a favor de M.D.N.R., el cual fue notificado personalmente a su progenitora DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA y a la

abuela materna señora VILLANIRE RIVERA (fl 39-40). A esta fecha se desconocía quien era el padre de la menor, por lo cual no se logra llevar a cabo la notificación personal. (ii) el 24 de noviembre de 2019 se presenta ante el despacho de la Defensoría de Familia el señor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO acompañado de su progenitora NANCY PATRICIA PÉREZ(fl. 51), manifestando ser el padre de la menor M.D.N.R., señala que quiere reconocerla voluntariamente, que conoce la situación actual de la menor y del procedimiento que se está adelantando, que quiere hacer algo para que a la niña no la den en adopción y se la entreguen a su abuela paterna señora NANCY PATRICIA PÉREZ, pues, reconoce que él, no puede hacerse cargo de la niña por sus condiciones personales y porque también consume sustancias alucinógenas. Con la anterior declaración juramentada, se evidencia con claridad que el padre de la menor conocía de la existencia del proceso adelantado y además la situación de vulneración en la que se encontraba M.D.N.R, por lo que, de conformidad con el art. 301 del C.G.P., el progenitor de la menor se encontraba notificado por conducta concluyente la cual surte los mismos efectos de la notificación personal, norma aplicable por analogía al presente asunto según el artículo 100 parágrafo 6 de la Ley 1098 de 2006: *“En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente”*, (iii) Posteriormente a esto, y simultáneamente a la prueba de ADN la Defensora de Familia procedió a citar y emplazar (fl. 102-103) a las personas indeterminadas, familia extensa y demás personas legitimadas que se creyeran con interés dentro del Proceso Administrativo y se solicitó la correspondiente publicación en el programa me CONOCES del ICBF, sin que compareciera ninguna persona más a este proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, no entiende este Despacho, como la Juez de Familia no Homologa la Resolución 061 de 12 de diciembre de 2019, por considerar que la Defensora de Familia debía haber notificado personalmente de la audiencia para la declaratoria de adoptabilidad al progenitor de M.D.P.N., señor NELSON RAÚL PÉREZ GUERRERO, por considerar que esta no podía ser surtida con la notificación por estado, siendo que el artículo 102 ibídem, establece que la notificación personal sólo se llevará a cabo para la apertura del proceso administrativo, las demás providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se consideran notificadas en estrados inmediatamente después de proferidas, aun cuando las partes no hayan concurrido, tal como sucedió en la presente. Igualmente el art 103 de la precitada Ley establece que los autos que fijan fecha y hora para audiencias se notificaran por estados, al igual que el de cambio

de medidas. Así las cosas, se evidencia que al padre de la menor se le garantizaron sus derechos al debido proceso y la contradicción.

En este sentido y contrario a lo manifestado por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA, esta Sala encuentra que la decisiones adoptadas por la DEFENSORÍA DE FAMILIA mediante Resolución 061 de 12 de diciembre se encuentra ajustada a lo establecido en el artículo 100, 102 y 103 de la Ley 1098 de 2006 y la medida de declarar a la niña M.D.P.N., en estado de adoptabilidad, no fue, sino el resultado de un análisis claro y coherente de los hechos ocurridos, de las pruebas aportadas, de los informes, valoraciones, declaraciones y entrevistas realizadas al interior del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y de la garantía y protección del interés superior de la menor.

Fijémonos, entonces, que, con la decisión adoptada por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA se vulneran los derechos fundamentales de la menor M.D.P.N., pues no sólo desconoció y otorgó una equívoca interpretación a los procedimientos Legales, sino que, además, omitió lo ocurrido durante el proceso de restablecimiento de derechos, las pruebas, los informes, entrevistas, declaraciones, las valoraciones de los especialistas idóneos, los cuales llevan a determinar que, según el seguimiento hecho a la familia, esta no cuenta con las condiciones para garantizar sus derechos, teniendo en cuenta: (i) que la familia extensa materna, no son garantes de los derechos fundamentales de la menor, pues la progenitora DIANA CAROLINA NIÑO RIVERA es habitante de la calle, tiene antecedentes penales, presenta policonsumo de sustancias alucinógenas, utiliza a su hija para la mendicidad y la agrede psicológicamente, su tía SANDRA NIÑO RIVERA igualmente cuenta con antecedentes penales y tiene problemas con el licor; en cuanto a la abuela materna VILLANIRE RIVERA se evidenció su incapacidad para cuidarla y velar por su integridad, por cuanto permite el ingreso de habitantes de la calle y consumidores de sustancias psicoactivas al lugar donde residen, evidenciando un estilo de crianza permisivo y agresivo; además en el informe de valoración socio familiar se señaló que: (fls. 77-93), “(...) *se identifican factores de riesgo en el sistema familiar, las múltiples problemáticas como el consumo de sustancias psicoactivas de manera habitual, situación de calle por parte de la progenitora, tía y algunos de sus familiares, ausencia de la figura paterna... pautas de crianza permisivas, sin autoridad que han generado en los nietos repetición de conductas y patrones delictivos ejercidas por las hijas de la señora Vilanire, no se identifica red de apoyo familiar extensa que pueda ser garante de los cuidados y protección de manera integral*” y; (ii) en cuanto a la familia extensa

paterna, el progenitor NÉSTOR RAÚL PÉREZ GUERRERO, manifiesta desde un comienzo, que él no puede hacerse cargo del cuidado de su hija por sus condiciones personales y porque también es consumidor de sustancias alucinógenas, pero que quiere que le entreguen la menor a su progenitora NANCY PATRICIA PÉREZ (abuela paterna de M.D.P.N), quien manifestó su deseo de cuidar a su nieta, pero no mostró mayor interés para asistir a las entrevistas psicológicas a las que fue citada; igualmente el informe de visita domiciliaria obrante (fls. 142-150), determinó: *“(...) no existe empoderamiento por parte de esta en asumir la custodia y cuidado personal de M.D.P.N., toda vez que no cuenta con disponibilidad de tiempo para apoyar la crianza de la nieta, además no se evidencia interés alguno en fortalecer el vínculo afectivo con la menor, a su vez la red de apoyo familiar es insuficiente... en varias oportunidades es reiterativa que la situación económica en el hogar es difícil por lo cual no pueden arriesgar su trabajo solicitando permisos... se identifican factores y elementos que pueden amenazar la integridad personal de la niña M.D.P.N., por lo cual no se considera viable, en este momento pensar en un posible reintegro familiar”*.

Suficientes motivos se tienen, para determinar que del seguimiento realizado tanto a la familia extensa materna como a la paterna de la menor M.D.P.N., se estableció que ninguna de las dos cuenta con las condiciones para garantizar los derechos de la misma, por lo cual, se procedió a declarar a la niña en situación de adoptabilidad para garantizarle su derecho a la vida, a tener una buena calidad de vida y ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos.

Aunado a lo anterior, el Juzgado de Familia ordenó a la Defensora en el proveído de fecha 10 de febrero de 2020 subsanar las irregularidades advertidas, sin tener en cuenta que a la fecha la Defensora de Familia había perdido competencia, ya que no solicitó prorroga y por tanto el término con el que contaba de 6 meses para determinar: *“ si procede el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos...”* de acuerdo a lo señalado en art 103 de la Ley 1098 venció el 29 de enero de 2020.

Así las cosas, resulta necesario dejar sin efectos la decisión del JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE DUITAMA y, en su lugar ordenar al Juzgado demandado que modifique su proveído, en el sentido de homologar la Resolución No. 061 de 12 de diciembre de 2019 proferida por la DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL ICBF CENTRO ZONAL DUITAMA, en la que se declaró en estado de adoptabilidad a la menor M.D.P.N.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

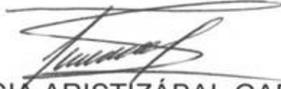
PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la menor M.D.P.N. y, en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia de 10 de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE DUITAMA dentro del Proceso de Homologación No. 2020-00019. En su lugar **ORDENAR** al citado Juzgado, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a expedir una nueva sentencia en el sentido señalado en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado