



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

STC4107-2023

Radicación n.º 50001-22-13-000-2023-00001-01

(Aprobado en Sala de tres de mayo de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ANOTACIÓN PRELIMINAR

De conformidad con el Acuerdo n° 034 de esta Corporación y en aras de cumplir los mandatos que propenden por la protección de la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, **en esta providencia paralela**, los nombres de las partes involucradas en el presente asunto son reemplazados por otros ficticios a fin de evitar la divulgación real de sus datos.

Advertido lo anterior, se desata la impugnación del fallo proferido el 1° de marzo de 2023 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en la tutela que Luz Myriam Mendieta Jaramillo en calidad de Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia con Funciones en

esa ciudad, instauró contra el Juzgado Segundo de Familia y la Defensora de Familia de Asuntos Indígenas - Centro Zonal Villavicencio n.º 2 – Regional Meta, extensiva a los demás intervinientes en el consecutivo 2022-00456-00.

ANTECEDENTES

1.- La libelista reclamó la guarda de la prerrogativa al «*debido proceso*», para que, se «*deje sin efecto la sentencia proferida el 18 de enero de 2023 por el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio que homologó la decisión de adoptabilidad de la niña AAA y disponer que el citado despacho judicial decida sobre la revisión de la declaratoria de adoptabilidad atendiendo a los requisitos de forma que debieron cumplirse dentro del trámite administrativo adelantado por la Defensoría de Familia del Centro Zonal 2 Villavicencio y, atendiendo el enfoque étnico y perspectiva de género*».

En resumen, adujo que el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio homologó la Resolución n.º 254110979 de 3 de octubre de 2022, mediante la cual la Defensora de Familia de Asuntos Indígenas del Centro Zonal Villavicencio n.º 2 – Regional Meta, declaró en estado de adoptabilidad a la menor AAA, reiteró la medida de ubicación en hogar sustituto y ordenó iniciar los trámites tendientes a su adopción (18 en. 2023).

En su criterio, dicho pronunciamiento lesionó los derechos fundamentales de Adiela Ramírez, progenitora de la niña, quien pertenece a la etnia Piapoco del resguardo indígena Minitas Miralindo en el municipio de Barrancominas – Guainía, en tanto «*no resulta clara la razón por*

la que el ICBF, si desde el conocimiento del trámite del PARD., conocía el nombre y ubicación de la madre, además el nombre del Capitán del Resguardo, no realizó su notificación y citación en forma personal del auto que ordenó dar apertura, sino que procedió a practicar la notificación del mismo a través de publicación en medio masivo de comunicación, citación ésta que se lleva a cabo sólo en los eventos de ignorarse la identidad o dirección de quienes deben ser citados, pero ninguno de los dos eventos ocurre en este caso», irregularidad que llevó a que «la mencionada señora no [tuviera] la oportunidad de conocer de forma personal el auto que abrió el proceso de su hija para que, si era su deseo, hubiera pedido pruebas».

Afirmó que «en el PARD se indica lo narrado a través de audio por la madre de la niña a la antropóloga del ICBF por lo que no se explica cómo es que el ICBF no brindó a la citada señora el acompañamiento que ella requería y más bien, al parecer lo que se observa es que no volvió a existir contacto con la señora, dejando a esta mujer, que se hallaba en condición de vulnerabilidad, sin apoyo del Estado, no se podía desconocer que la madre también requería atención por su condición de mujer y por las circunstancias por las que dejó la niña en el Hospital» y, «no se realizó acompañamiento, ni apoyo psicosocial a la señora ni a la familia extensa, echándose de menos cualquier actuación dirigida a conocer o establecer la identidad del padre de la niña».

Narró que tampoco se acudió a «la consulta y la participación del grupo étnico para que tenga voz, se visibilice y con ello defienda su cosmogonía, proponga y plantee alternativas de convivencia y pervivencia, todo ello con la finalidad de que guíen el proceso de desarrollo económico, social y cultural de su comunidad atendiendo a lo indicado por la Constitución de 1991».

2.- El Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio señaló que *«lo decidido se ajustó y atendió la especial situación*

hallada en el caso concreto, particularmente en el ruego elevado por la madre de la niña y el aspecto positivo y favorable de su hija en que sea protegida por el Estado, en este caso el ICBF como ente rector en materia de adopción, aunado a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y de esta manera, es indudable que las prerrogativas fundamentales constitucionales tanto de la niña en protección como de su progenitora fueron resguardados idónea y prevalentemente».

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó que *«no considera que la falta de notificación personal de Adielia Ramírez del auto de apertura del proceso administrativo genere la nulidad del trámite»*, teniendo en cuenta que *«conforme a su situación, ella misma puso de presente su deseo de no ser vinculada, por ello, no se entiende la solicitud de la Procuradora en este aspecto. En el mismo sentido, no fue escuchada en declaración, ya que la señora misma solicitó ser excluida del trámite como sujeto procesal»*, por lo que no se constata la anomalía denunciada.

La Defensoría de Familia de Asuntos Indígenas del Centro Zonal Villavicencio n.º 2 refirió que *«la señora Procuradora alega vulneración el debido proceso, no siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para controvertir la legalidad de un acto administrativo, máxime que se profirió la constancia de apertura a oposición, término en el cual pudo pronunciarse la Procuradora para advertir sobre sus consideraciones, pero no lo hizo en el término procesal dispuesto para ello»* y, *«en cuanto al padre de la niña, como pudo leer la Procuradora, la madre de la niña no quiso brindar datos sobre él, solo nos refirió que se trataba de un ingeniero, no indígena y en este caso, no podríamos someterla, ni obligarla a que nos dijera de quién se trataba, por esto, se contó con la publicación en un medio televisivo de comunicación, en el programa institucional “Me conoces”, así como la publicación en la página web del ICBF como se certifica a folios 46 y 109*

y en garantía del derecho del progenitor, quien jamás hizo parte dentro del proceso».

El Ministerio del Interior rogó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

FALLO DE PRIMER GRADO Y SU IMPUGNACIÓN

El Tribunal Superior de Villavicencio concedió el amparo, luego de concluir que *«en el asunto cuestionado se omitieron las notificaciones de la progenitora y la autoridad indígena»,* siendo que la misma era forzosa por haberse establecido que la *«menor»* pertenecía a una comunidad indígena, *«pero tal omisión se consideró justificada porque se garantizaba el interés superior de la niña, a la vez de precaver un mal mayor a su progenitora, para lo cual destacó un audio que la madre envió a la antropóloga del ICBF, donde expuso las razones que la llevaron a abandonar la menor, retornar a su comunidad y su deseo de dar en adopción a la niña a fin de evitar una serie de represalias de las que podía ser objeto, irregularidad que afectó el debido proceso porque era un deber adelantar las gestiones pertinentes para contactar no solo a la progenitora, sino a la familia de la misma, y surtir el enteramiento formal de la actuación, a fin de que conocieran los derechos y facultades con que contaban al interior del trámite, así como para que les fuera brindado el correspondiente acompañamiento y se intentara aunque fuese mínimamente, el acercamiento con la niña».*

Dispuso, entonces, *«dejar sin valor ni efecto la sentencia calendada 18 enero de 2023 y, en su lugar, se estudie nuevamente la actuación administrativa, a fin de que se enmiende las irregularidades aquí advertidas, y proceda conforme al canon 100, parágrafo 2º del Código de la Infancia y la Adolescencia».*

Refutó la Defensora de Familia de Asuntos Indígenas del

Centro Zonal Villavicencio n.º 2, adverbando que «no se acompañó a la familia en el proceso, no por negligencia o capricho del equipo de la institución ya que está soportado y probado que en este caso no podría obrarse de otra manera, tal y como se argumentó en el fallo al realizarse el estudio de proporcionalidad (...) acudo ante ustedes para solicitarles se desestimen las pretensiones de la acción de tutela, ya que va en contravía de los derechos e intereses de la niña como sujeto especial de derechos y de su progenitora indígena, mujer rural, quien fue clara en manifestar su voluntad y su postura frente al caso y someterla nuevamente a la angustia de revivir todo lo que le pasó sería revictimizarla y atentar su tranquilidad, sin medir las consecuencias si se llega a filtrar esta información que hace parte de su núcleo de intimidad y la reserva que ella misma solicitó».

Allegadas las diligencias a esta Colegiatura, se vinculó al resguardo indígena Minitas Miralindo en el municipio de Barrancominas – Guainía, por medio de su autoridad indígena José Antonio Rodríguez y a Adiela Ramírez para que pronunciaran si lo tenían a bien frente a los hechos de la demanda (29 mar. 2023), a lo que contestó únicamente la segunda, quien dijo «por favor les exijo que respeten mi decisión, que me dejen tranquila, respeten mis derechos como mujer indígena, respeten mi cultura y mis costumbres, yo respeté a la madre tierra, prioricé la vida, por eso hoy exijo que AAA la den en adopción y no quiero tener ningún vínculo que me una más a AAA, respeten la decisión que he tomado frente a este caso».

CONSIDERACIONES

1.- Advertida la condición de sujetos de especial protección que, entre otros aspectos, por razón de su pertenencia a una comunidad indígena y edad de una y otra

se advierte de las mujeres cubiertas por las circunstancias fácticas de que da cuenta el presente asunto, es preciso recordar lo siguiente:

1.1.- De los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el interés superior que les asiste:

El artículo 44 de la Constitución Política establece que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes **«la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión»**, y que **«(...) gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia»**, de ahí que se reconozca la importancia de preservar sus bienes *iusfundamentales* y sea imperativa la necesidad de garantizar la prevalencia de sus prerrogativas.

Así mismo, dicho canon reconoce que **«[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás»**, y frente a ello, la misma disposición señala que **«la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores»**.

En armonía con esos postulados, varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos prevén la *«protección»* especial y reforzada de los atributos básicos de

los niños, niñas y adolescentes, *v. gr.*, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos de los Niños, que imprimen la necesaria confluencia del Estado, la sociedad y la familia en procura de esas finalidades, así como el deber de las autoridades de que *«[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»* (artículo 3).

En ese sentido, la Corte Constitucional ha relevado que,

*(...) Aunado a los postulados internacionales, el legislador de 1989, a través del Decreto 2737, **previno a las personas y las entidades, tanto públicas como privadas, para que, en el ejercicio de sus funciones, tuvieran en cuenta, sobre cualquier otra consideración, el interés superior de aquellos**, pauta que fue armonizada con la Carta de 1991 y, posteriormente, con el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que en su artículo 8 refiere que «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.*

*De igual forma, el canon 9 del citado compendio normativo prescribe que **«[e]n 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», y concluye indicando que «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 (STC12299-2019).

Así mismo, en cuanto a «*las implicaciones del interés superior de los niños, niñas y adolescentes*», la jurisprudencia constitucional ha predicado que,

(...). En efecto, el Estado lejos de asumir una actitud pasiva, insensible o indiferente frente a la protección de los niños, niñas y adolescentes en las que sus derechos fundamentales se dispongan como meras prestaciones de contenidos simbólicos y programáticos; debe adoptar una posición activa orientada a la promoción y efectiva realización de sus derechos. De ahí que la autoridad pública al momento de aplicar cualquier figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente. (CC, T-117/13).

Sumado a lo anterior, también se ha reconocido que

*cuando se presente un caso que involucre los derechos de un menor de edad, el operador jurídico **deberá acudir al concepto del interés superior para adoptar la decisión que más garantice sus derechos fundamentales.** En dicha labor, **y cuando se***

enfrente a intereses contrapuestos, le asiste el deber de armonizar el interés del niño con los intereses de los padres y demás personas relevantes para el caso, con la carga de darle prioridad al primero en razón de su prevalencia (CP art. 44) y sin que la decisión necesariamente resulte excluyente frente a los intereses de los demás, siempre que ello sea fáctica y jurídicamente posible. (CC T-730/15).

1.2. Privilegios y limitaciones de las comunidades indígenas:

En torno al tema de las colectividades étnicas minoritarias, se memora que en los ámbitos externos (Convenio 169 de la O.I.T., la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), e interno (Constitución Política de 1991, artículos 1, 2, 7, 8, 10, 13, 18, 63, 68, 70, 72, 96, 171, 246, 329 y 330), se ha creado un marco normativo especial de protección con el objeto de garantizar su conservación física y cultural, buscando soslayar la intromisión de costumbres foráneas atentatorias de su cosmovisión, existencia y territorios.

Es por ello que el artículo 7º de la Carta Magna, consigna: «(...) *El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (...)*», institución elevada a

(...) derecho fundamental en pos de preservar la integridad étnica, social y cultural de los mencionados grupos étnicos y tribales,

proceso de consulta que constituye una forma de expresión democrática prevista en el artículo 330 Superior y con sustento adicional en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 (...)” (CSJ. STC de 25 de agosto de 2010, exp. No. 00022-01, reiterada el 27 de agosto de 2012, exp. No. 00200-01 y STC1370-2019).

A la par, el precepto 246 *ibídem* consagra que: «*las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*».

De igual modo, el Convenio n.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales – 1989 de la Organización Internacional del Trabajo, introducido al ordenamiento nacional con la Ley 21 de 1991, contiene una serie de reglas encaminadas a defender el derecho general de los aborígenes. En ese marco normativo ocupa un lugar predominante la autonomía de dichos pueblos y el compromiso del Estado de velar y proteger sus costumbres de vida y creencias espirituales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su turno, refiriéndose concretamente a los nativos, definió el deber del Estado de preservar a estas minorías de todo tipo de discriminación en atención a su desarrollo social, así:

(...) Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el

*artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, **es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.** Además, el Tribunal ha señalado que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto (...).* Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2010, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.

Al mismo tiempo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 22, anuncia,

«1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación».

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia T-080 de 2018, aludiendo la T-466 de 2016 acerca de las limitaciones admisibles a la autonomía indígena en aras de preservar el interés superior de los menores, insistió en que:

(...) resulta claro que, respecto de los derechos de los niños, el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no podrá implicar la afectación de su núcleo esencial, a riesgo de desatender el límite que representa la garantía de unos mínimos de convivencia social. Además, hay que tener en cuenta que los niños, como se ha sostenido en la presente providencia, gozan de un estatus jurídico especial, por lo que han sido considerados sujetos de protección constitucional reforzada (ver supra, numeral 59). Ese estatus jurídico especial implica, entre otras, que sus derechos prevalecen respecto de los derechos de los demás, incluyendo los de las comunidades indígenas. Esto se explica por las características del interés superior del niño, en especial por su autonomía (ver supra, numerales 66 y 67). Recuérdese en este sentido que el interés superior del menor de edad se determina con base en la situación especial del niño y no depende necesariamente de lo que los padres o la sociedad consideren lo mejor para ellos.

La obligatoriedad del interés superior del niño no encuentra excepciones de ninguna clase, ni siquiera tratándose de pueblos indígenas.

Y también ha evocado el Alto Tribunal, que:

(...) Así, el derecho fundamental a la consulta previa puede ser limitado cuando las autoridades del Estado tengan la certeza de que existe una situación de vulneración de los derechos de los niños, y la intensidad de dicha limitación puede ser mayor dependiendo del grado de afectación de los niños y de la urgencia en su atención y protección. Por lo anterior, observa la Sala que con fundamento en lo anteriormente expuesto, la consulta previa podrá ser limitada cuando se presenten situaciones que planteen una amenaza real e inminente de vulneración de los derechos de los niños, para que de esta

*forma pueden las autoridades del Estado actuar de manera inmediata para la protección de dichos derechos, incluso sin la concertación con las comunidades, bien sea porque ésta se intentó y no pudo concretarse o bien porque la situación de apremio lo impide. **En cualquiera de estas dos circunstancias (cuando la concertación se intenta pero no se logra o cuando no es posible intentar realizarla), las autoridades del Estado que intervengan para adoptar medidas de protección a favor de los niños deben actuar de manera razonable y proporcional, afectando en la menor medida posible el derecho a la diversidad étnica y cultural de las comunidades tribales.*** (Sentencia T-475 de 2016).

2. Solución al caso concreto.

2.1. Atendiendo lo ante reseñado, se advierte la inviabilidad del auxilio y, por ende, la infirmación del veredicto opugnado, comoquiera que las «irregularidades» endilgadas por el Ministerio Público a la determinación del Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio, que «homologó la Resolución No. 254110979 del 3 de octubre de 2022, mediante la cual la Defensora de Familia del Centro Zonal No. 2 del ICBF de Villavicencio, declaró en situación de adoptabilidad a la niña AAA» (18 en. 2023), no se estructuran, en tanto, si bien no hubo oposición alguna a la resolución emitida por la autoridad administrativa, lo que llevaría a la firmeza de lo allí zanjado, lo cierto es que se optó por remitir el infolio al Juez de Familia de esa localidad para ofrecer mayor transparencia a lo gestionado, dada la «situación especial que reviste el asunto», hecho que fue aceptado por el receptor.

De igual manera, la falta de vinculación de la

progenitora y del resguardo al cual pertenece, encuentran justificación en las particularidades del asunto y en la necesidad de proteger eficazmente los intereses prevalentes de la niña, como acertadamente lo concluyó el estrado cuestionado.

En efecto, éste, tras observar la falta de notificación de la madre de la menor - Adiela Ramírez y de la «*autoridad indígena*» en el rito administrativo de restablecimiento de derechos en estudio, señaló previamente que si bien se presenta «*una omisión que en principio constituye un yerro que afectaría todo lo actuado y conllevaría a declarar su nulidad*», por no haberse surtido el enteramiento de acuerdo a las exigencias del artículo 102 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), modificado por el canon 5 de la Ley 1878 de 2018, atendiendo lo dispuesto en el canon 70 ibidem, lo cierto es que las «*razones de hecho y de derecho que cimentaron lo resuelto tiene como potísimo fundamento el de garantizar primeramente el interés superior de la niña y, segundo, precaver un mal mayor a la progenitora*».

La decisión del juez señalada como vulneradora, descansa también en la investigación administrativa en la que se pondera la «*(...) situación especial presentada, suscitada y conocida a raíz del audio que fuera enviado por la señora ADIELA a la antropóloga del equipo interdisciplinario del ICBF encargado del asunto, dentro del cual expone una serie de circunstancias y situaciones por las cuales opta por abandonar a su hija recién nacida y continuar con su proyecto de vida en su comunidad donde regresa, ...observando que fue necesario, previo a la decisión de fondo, la intervención del Comité Técnico Consultivo de la Dirección Regional Meta del ICBF, al que hacen parte, según el acta*

obrante, los funcionarios directivos, defensores de familia en sus diferentes especialidades, grupo interdisciplinario y abogados para asuntos administrativos, cuyo objeto es el de brindar orientación, asistencia técnica y emitir recomendaciones técnico-jurídicas frente a los trámites de restablecimiento de derechos que requieran especial estudio y análisis por la complejidad que representan, justamente como el presente caso...”.

También fue nutrida con las sugerencias del Comité Técnico Consultivo Regional del I.C.B.F., y sus recomendaciones sobre la realización de

“un juicio de proporcionalidad, un análisis de ponderación de derechos, prevaleciendo el interés superior de la niña, garantía de derechos y de la calidad de vida, como también el derecho de la progenitora en cuanto a su deseo de no ejercer su rol de maternidad, manejando el enfoque de género con relación a la mamá por ser mujer líder, indígena, en condiciones de pobreza, residir en zona rural y partiendo también del análisis de los sistemas micro, macro y mazo, porque si bien existe un vínculo sanguíneo, es carente de relación maternal y afectivo hacia la niña, y por último, sea enviado el asunto al juez de familia para su revisión.

*Y, la sugerencia dentro del **seguimiento por psicología para fallo del PARD sobre “tomar la medida de adopción como garantía de restablecimiento de derechos a favor de la niña A.A.A.**, permitiéndole crecer en el seno de una familia adoptiva que le brinde los cuidados necesarios, un ambiente de crecimiento y desarrollo agradable, un hogar de amor, etc. es decir, todo lo necesario para su plenitud”.*

Y, la relevancia del “...concepto expuesto en el informe de antropología que se arrió al expediente, respondiendo a varios interrogantes surgidos del especial caso tratado, ... la consideración, desde la perspectiva de ser fruto del racismo estructural y la violencia patriarcal la situación vivida por la progenitora, tanto que se infiere que las posibilidades que tenía en un contexto de vulneración, haber dejado la niña en manos de la policía inicialmente, fue una medida protectora en favor de la niña. Se precisa que, siendo improcedente y no beneficioso, se recomienda dejar de vincular al gobernador del cabildo indígena pues porque al hacerlo, se genera/ría un conflicto intraétnico”.

Seguidamente y luego de citar algunos precedentes de la Corte Constitucional, relativos al interés superior de los menores y el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, precisó:

«(...) en el caso concreto, nos encontramos frente a argumentos poderosos de ineptitud de la familia biológica de la niña A.A.A. para destruir la presunción a su favor y señalada en la jurisprudencia, por consiguiente, ineludible es hallar esa familia garante de los derechos prevalentes y desde luego, le brinde la protección integral exigible (art.7 C.I.A.), lo cual solo podrá darse en el marco de la aplicación de la medida decretada”.

2.2.- Así las cosas, no puede reprocharse la actividad de la *iudex* denunciada, en tanto, apreció razonadamente la situación particular de la niña y la madre comprometida, última que fue insistente desde el principio en mostrar su interés en entregarla en adopción, dadas las circunstancias personales que rodearon su procreación y la presunta

carencia de apoyo tanto de su familia y el padre, como de su comunidad, conforme se desprende del mensaje de audio de WhatsApp de 25 minutos 06 segundos enviado por Adielá Ramírez al celular de la antropóloga de la Defensoría de Familia de Asuntos Indígenas (15 may. 2022), el cual no será difundido atendiendo al derecho de la privacidad que cobija a la declarante y a la limitación prevista en el artículo 279 del Código General del Proceso en torno a las transcripciones.

Del referido medio de convicción, se extrae que la progenitora de A.A.A., se enteró a través de la antropóloga del equipo interdisciplinario del ICBF a cargo de las diligencias, de la existencia del trámite y expuso, aunque de manera informal, las razones que la llevaron a apartarse de su hija, contra su voluntad, según se vislumbra de su relato; ello evidencia que no era ajena a ese rito y que, por tanto, su vinculación habría resultado infructuosa, ya que clarísima estaba su decisión de aceptar la declaración de adoptabilidad, porque ella no tenía las condiciones socioafectivas ni económicas para brindarle la protección que todo infante necesita para un desarrollo pleno.

Es más, arribado el expediente constitucional a esta instancia, la Sala dispuso su vinculación y la del resguardo al que pertenece, para que manifestaran si, en las condiciones actuales, tenían interés de acoger a la pequeña; sin embargo, Adielá Ramírez reiteró su postura inicial, es decir, ratificó que no está dispuesta a asumir el «vínculo materno», por cuanto la situación fáctica que expuso desde el comienzo no ha variado.

2.3.- Siendo así, como lo adveró la juzgadora acusada, el cartapacio recriminado requería de la aplicación de un «*enfoque diferencial*», elemento relacionado con la «*identidad cultural de la comunidad*» a la cual pertenece la madre y la prevalencia a los derechos de una menor frente a otros atributos de los intervinientes.

Esta Corporación, con apoyo en lo anterior, reitera, no encuentra arbitrariedad en la gestión de la juez querellada, por cuanto examinó la situación singular de la pequeña, de su progenitora y su pertenencia a la etnia Piapoco, de todo lo cual dedujo la pertinencia de «*homologar*» la resolución que la «*declaró en estado de adoptabilidad*», en aras de privilegiar su interés superior por encima de su filiación y de cualquier otra consideración.

Sobre este punto se precisa, que, si bien es cierto en el restablecimiento de derechos que se estudia, los convocados no propiciaron la participación del resguardo indígena Minitas Miralindo en el municipio de Barrancominas – Guainía, (artículos 70 y 102 del Código de Infancia y la Adolescencia), grupo al que pertenece Adielia Ramírez, lo cierto es que en la sentencia confutada (18 en. 2023) se indicaron las razones para no hacerlo, dadas las particularidades del caso.

No se trata de desconocer el carácter pluriétnico, y multicultural del Estado colombiano y la gama de derechos que benefician a los pueblos indígenas, entre ellos, su

autonomía para ejercer las funciones jurisdiccionales en su territorio, sino de acentuar, que cuando los privilegios de dichas comunidades estén en tensión con los de un menor, niño, niña o adolescente, deben prevalecer los de éstos, en razón al exclusivo reconocimiento y prelación que el ordenamiento jurídico colombiano ha dispuesto a su favor. (STC3847-2022).

2.4.- Igualmente, a pesar que existe tanto en el derecho constitucional como en el internacional, una presunción a favor de la familia biológica, *«en el sentido de que ésta se encuentra, en principio, mejor situada para brindar al niño el cuidado y afecto que necesita»*, la conjetura, que se deduce del mandato del canon 44 Superior, según el cual *«los niños tienen un derecho fundamental a no ser separados de su propia familia»*, y forma parte de los criterios jurídicos existentes para determinar el interés superior de menores en casos concretos, no obedece a *«un privilegio de la familia natural sobre otras formas de familia - ya que todas las distintas formas de organización familiar son merecedoras de la misma protección -, sino al simple reconocimiento de un hecho físico: los niños nacen dentro de una determinada familia biológica, y sólo se justificará removerlos de su linaje cuando existan razones significativas para ello»*, (Sentencia T-510 de 2003), como ocurre en el caso de A.A.A., cuyo núcleo familiar de origen, según quedó acreditado, no ofrece un escenario propicio para su bienestar afectivo e integral.

Nótese, las circunstancias de concepción, la situación de la madre y los efectos de su actuar frente a la comunidad, la actitud del presunto padre de quien se dice a las pocas horas del nacimiento, fuera del territorio ancestral, aconsejó

deshacerse de la criatura, lo que conllevó a que fuera abandonada con un día de nacida en un hotel de la ciudad de Villavicencio (10 oct. 2021).

Y de no ser por la intervención inmediata del Estado a través de la medida de protección de «*ubicación en hogar sustituto*», la cual se mantiene vigente, el bienestar de la niña se habría visto comprometido gravemente, luego, se puede inferir, como lo concluyó la Defensora de Familia, que «*no existe por parte de la niña vinculación materna ni afectiva*» con Adiela y demás integrantes de «*la familia biológica*» ni tampoco con el grupo étnico, siendo de resaltar que a pesar que este último fue enterado de la existencia de la acción que nos congrega, guardó silencio, lo que refleja una vez más el desinterés de su parentela por acogerla y propiciarle el amor y cuidados que requiere.

Por lo anterior, cualquier alteración a lo ya resuelto por las autoridades accionadas, produciría una revictimización tanto para la menor como para su progenitora y de paso violatorio del enfoque de la «*acción sin daño*» como lo refiere la funcionaria impugnante, en tanto, so pretexto de avalar una «*excesiva ritualidad*» se dejaría sin valor y efecto un veredicto de «*adoptabilidad*» que beneficia a las partes implicadas y abre la oportunidad para que A.A.A. pueda acceder al derecho a tener una familia que garantice su desarrollo integral y no permanecer, aún más tiempo, en un hogar sustituto.

Por otra parte, se posibilita a Adiela Ramírez, mujer que ha sufrido maltrato físico y psicológico, tanto a nivel familiar

como social, rehacer su vida con sus dos hijos, también menores de edad, tal como ella misma lo ha rogado a las autoridades involucradas.

Recuérdese, dentro de las obligaciones de los jueces, se encuentra la de «**adoptar con premura las órdenes necesarias para procurar el goce de los derechos fundamentales del infante, y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes**» (STC6823-2021).

Ello significa que era deber de la funcionaria, como en efecto aconteció, realizar una interpretación amplia, garantista y de naturaleza convencional en relación con el caso puesto en su conocimiento, especialmente cuando se encuentran involucrados sujetos de especial auxilio, pues su desprotección imposibilita el máximo nivel de satisfacción de otras de sus prerrogativas.

3.- Así las cosas, al no observarse irregularidad alguna en la resolución adoptada por el juzgado demandado, se impone revocar la concesión de la guarda para, en su lugar, negarla.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución, **REVOCA** la sentencia emitida el 1º de marzo de 2023 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Villavicencio en la salvaguarda de la referencia.

En su lugar, se **NIEGA** la tutela impetrada por Luz Myriam Mendieta Jaramillo en su calidad de Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia con Funciones en Villavicencio y, por tanto, se deja sin efecto la gestión que se hubiera desplegado en acatamiento del fallo de primera instancia.

Notifíquese lo resuelto por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidenta de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AUSENCIA JUSTIFICADA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

AUSENCIA JUSTIFICADA

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Hilda González Neira

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B07F5310CAE9D5AA99AEA7D49029D0ADD0C39B1AA3A728FF0E6B0BD6165FF7C1

Documento generado en 2023-05-04