



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

STP 12453-2022
Radicación n.º 126136
Acta n.º 223

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de los accionantes INGRID A. L. y ADELMO S. R., contra el fallo de tutela del 19 de agosto de 2022, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante el cual negó y declaró improcedente la solicitud de amparo promovida contra el Centro Zonal Acacias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Procuraduría Delegada de Familia

asignada al proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor E.J.S.L.

2. Al trámite fueron vinculados el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Meta, la Defensora de Familia asignada al proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor E.J.S.L., la Fiscalía 22 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Acacías (Meta), así como los intervinientes de la indagación 50006600055820220002200.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Se extrae de la actuación que, producto de la relación sentimental de José L. A. Q. y Karina A. S. L., nació el menor E.J.S.L., actualmente de 3 años.

4. INGRID A. L. y ADELMO S. R. son abuelos maternos del menor E.J.S.L., a quien tuvieron bajo su cuidado desde su nacimiento hasta octubre de 2021, cuando su madre reclamó su custodia.

5. La entrega del menor a su madre en octubre de 2021 se realizó a través del Centro Zonal de Acacías (Meta) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

6. Luego, el 7 de enero de 2022, al llevar al niño a una valoración médica, los especialistas les indicaron a los

abuelos que el niño presentaba una fisura en el recto por dilatación y «*se sospecha del compañero sexual de la madre*».

7. Dicha situación fue puesta en conocimiento del ICBF y de la Fiscalía General de la Nación (CUI 50006600055820220002200).

8. Una vez agotadas las fases del proceso administrativo, por medio de Resolución 064 de 24 de junio de este año, el ICBF declaró en vulneración a E.J.S.L. y, en consecuencia, como medida de protección dispuso la ubicación del niño con su madre.

9. Coetáneamente, el Fiscal 22 Delegado ante Jueces Penales del Circuito de Acacías –a quien le correspondió la noticia criminal- determinó que el delito investigado no se cometió, ya que el dictamen pericial sexológico concluyó que el niño padece estreñimiento crónico.

10. Posteriormente, el 19 de julio de 2022, la abuela materna informó al Centro Zonal de Acacías (Meta) del ICBF que el menor sufrió una agresión física por parte de Karina A. S. L..

11. Por ello, ese mismo día y a través de Resolución 061, el ICBF modificó la medida de restablecimiento y ordenó la ubicación de E.J.S.L. en un hogar sustituto.

12. Al considerar amenazados los derechos fundamentales¹ de su nieto E.J.S.L., L. y S.R. acudieron a la tutela, pues sostienen que la última determinación proferida por el ICBF desconoció que ellos cuentan con la capacidad económica y emocional para brindarle al niño todo lo necesario y así ayudarlo a superar los traumas de los que ha sido víctima.

13. Por lo anterior, solicitaron que se ordene al Centro Zonal de Acacias (Meta) del ICBF otorgarles la custodia provisional de E.J.S.L. y evitar, así, que se configure un perjuicio irremediable

III. EL FALLO IMPUGNADO

14. La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio declaró improcedente la protección invocada frente al Centro Zonal de Acacias (Meta) del ICBF, pues el proceso de restablecimiento está en curso.

Indicó que los accionantes tienen la oportunidad de acudir a la jurisdicción de familia, a efecto que se resuelva de manera definitiva lo relacionado con la custodia del menor.

15. Respecto de los vinculados, negó el amparo al

¹ Al debido proceso, «a tener una familia, a la igualdad, restablecimiento de los derechos del menor, el derecho a una calidad de vida en condiciones de dignidad, a un ambiente sano, integridad personal, el derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole».

estimar que no han vulnerado las garantías del niño o sus abuelos.

IV. IMPUGNACIÓN

16. A través de su apoderado INGRID A. L. y ADELMO S. R. impugnaron el fallo proferido en primera instancia y solicitaron que sea revocado, para que, en su lugar, se conceda el amparo constitucional invocado.

Además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, adjuntaron declaraciones extraprocesales, firmadas por ellos y los padres del menor, en las que se consigna «*el acuerdo*» de custodia de E.J.S.L. al que llegaron.

V. CONSIDERACIONES

17. Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

18. La acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad o un particular y su procedencia está ligada a que no exista otro mecanismo ordinario de defensa o se esté ante un *perjuicio irremediable*, evento último en el cual procede, únicamente, de forma *transitoria*.

19. Entonces, el amparo no tiene carácter *alternativo* y tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, dado que no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales o a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

20. Lo anterior, permite concluir que a la tutela solo se puede acudir cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, medios aptos para hacer cesar el presunto quebrantamiento de las garantías fundamentales del afectado.

21. Pues bien, mediante el ejercicio de la presente acción constitucional, INGRID A. L. y ADELMO S. R. pretenden obtener la custodia temporal de su nieto E.J.S.L., ya que consideran que la determinación del Centro Zonal de Acacias del ICBF de ubicar al menor en un hogar sustituto, desconoce que ellos cuentan con la disponibilidad económica y emocional de cuidar al niño.

22. Sin embargo, encuentra la Sala que en el presente caso se incumple el presupuesto de subsidiariedad, porque los demandantes pudieron controvertir el auto de 19 de julio de 2022, que dispuso la ubicación del niño en un hogar sustituto, a través del recurso de reposición pero optaron por no acudir a aquel medio de defensa, con el cual habrían

podido aducir argumentos similares a los expuestos en el presente trámite. Como no agotaron ese medio de defensa, la solicitud de amparo se torna improcedente, conforme con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional (CC T-1217 de 2003).

23. Sumado a ello, los abuelos se encuentran legitimados para solicitar la custodia y cuidado personal de su nieto, ya sea por la vía administrativa – Leyes 1098 de 2006 y 640 de 2001– o judicial –artículos 21 y 22 del Código General del Proceso–. En esas instancias, incluso, pueden reafirmar el acuerdo de custodia que en sede de impugnación aportaron.

24. De otra parte, no acreditaron los demandantes la existencia de perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio o que la determinación del ICBF fuera arbitraria o caprichosa, pues si bien están en juego los derechos del menor E.J.S.L., lo cierto es que el ICBF tomó en cuenta los antecedentes del procedimiento de restablecimiento del derecho –de los que resulta relevante recordar que entre los accionantes y los padres del menor se han presentado conflictos que han afectado el desarrollo del menor- y el *grave* hecho de maltrato físico que sufrió el menor por parte de Karina A. S. L..

25. Además, se ha de tener en cuenta que la medida de ubicación del niño en un hogar sustituto es una medida de protección **provisional** que busca el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de vulneración de sus derechos. Esto, a través de la acogida por

parte de un ambiente familiar sustituto que le proporcione afecto, seguridad y todos los cuidados necesarios para su desarrollo. Esa medida también implica estrategias específicas de intervención por parte de un equipo interdisciplinario del ICBF (artículo 59 de la Ley 1098 de 2006).

Por lo que la determinación en cuestión atendió el interés superior del niño, por lo que no se advierte vulneración alguna a derechos fundamentales.

26. En consecuencia, el fallo de primera instancia será confirmado.

Por lo anterior, **la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. Confirmar** el fallo impugnado.
- 2. Notificar** a las partes esta decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2022