

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

**Magistrado Ponente:
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil once
(2011).

Discutido y aprobado en Sala de 9-03-2011

REF.- Exp. T. No. 11001 02 000 2011 00451 -00

Se decide la acción de tutela instaurada por Carmen Granados Stark, en representación de su menor hijo Nicolás Medina Granados, frente al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, extensiva a la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior de esta misma ciudad, integrada por los magistrados Manuel Parada Ayala, José Domingo Roncancio Patiño y Jaime Chavarro Mahecha.

**EL RECLAMO CONSTITUCIONAL
Y SU FUNDAMENTO**

1. La accionante, quien actúa por conducto de apoderado judicial, demanda la protección constitucional de los derechos fundamentales de su menor hijo al debido proceso, a la

igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a tener una familia y no ser separado de ella, a la vida digna, al respeto de los derechos adquiridos y *“a la legítima confianza frente a su progenitor”*, presuntamente vulnerados por los juzgadores acusados, dentro del proceso ordinario reivindicatorio instaurado por Álvaro Medina Amaris contra Carmen Tatiana Granados Stark.

2. Expone la peticionaria, en síntesis, que en el año 2001 ella y el citado demandado, con quien convivió en unión marital de hecho, decidieron separarse y acordaron que tanto ella como el hijo común, continuarían viviendo en el apartamento, objeto de la acción reivindicatoria, *“adquirido por la pareja con el fin de dar seguridad y tranquilidad al niño y que el señor ÁLVARO MEDINA AMARIS, BUSCARÍA DONDE VIVIR”*.

3. Que en la escritura de compraventa únicamente figuró como comprador el citado Medina Amaris, sin embargo, al constituirse la sociedad patrimonial de hecho, éste *“no realizó capitulaciones no se reservó el derecho de dominio sobre el inmueble”*.

4. Que el juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 26 de junio de 2008, acogió las pretensiones de la demanda y, subsecuentemente, le ordenó que restituyera el bien, *“desconociendo de plano los derechos adquiridos del menor, la protección especial y preferente que el constituyente quiso prodigar a la niñez colombiana”*.

5. Que el Tribunal al desatar el recurso de apelación que interpuso, por medio de fallo de 2 de octubre de 2010, decidió confirmar la decisión de primera instancia con sustento en que *“como la acción que aquí se analiza está delineada por unos presupuestos específicos, en los que nada hace distinción la calidad de los sujetos involucrados –menor, adulto mayor, mujer cabeza de hogar, etc.-, entonces la censura edificada en la existencia de derechos de orden superior del niño, en armonía con lo contemplado en la Constitución Política y la Ley 1098 de 2006, no puede aceptarse”*.

6. Que los juzgadores accionados al ordenar el desalojo del inmueble, incurrieron en vía de hecho que vulnera los derechos del niño, cuya protección reclama, pues ella, además de vivir en el predio, tiene allí su *“taller de arte”* del cual deriva su sustento y el de su hijo, situación que *“se ve agravada”* porque el señor Álvaro Medina Amaris afirma que fue pensionado por un Fondo Privado con una suma equivalente a un salario mínimo mensual y que no tiene otros ingresos, aseveración que no es cierta, *“lo que ha hecho que la cuota de alimentos se reduzca de \$900.000 (novecientos mil pesos) a la irrisoria suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos)”*.

7. Solicita que se le ordene al juzgado que se abstenga de llevar a cabo la entrega del apartamento. Subsidiariamente pide que, en caso de que no se puedan *“reversar los fallos de instancia”*, se disponga que la restitución sólo se haga efectiva cuando el menor cumpla la mayoría de edad, actualmente cuenta 11 años, para no ocasionarle un perjuicio irremediable, pues desmejoraría *“su nivel de vida reflejado en su educación,*

desarrollo personal, psicológico y en general incidiría en su libre desarrollo de la personalidad”.

8. La acción fue inicialmente presentada ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, quien por auto de 18 de enero de 2011 la remitió a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la cual, mediante proveído de 1º de marzo del año en curso, decidió que carecía de competencia para asumir el conocimiento del asunto por cuanto la queja involucraba el fallo de segunda instancia y, en consecuencia, envió el expediente a la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

LA RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

La jueza accionada solicitó que se negara el amparo solicitado, pues si ordenó la restitución del predio *“lo hizo precisamente en cumplimiento de las normas procesales y sustanciales que rigen la materia, velando siempre por la protección del derecho fundamental al debido proceso”.*

A su turno, el Tribunal expresó que al momento de desatar la alzada *“tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas, las cuales fueron analizadas a la luz de la sana crítica”.*

CONSIDERACIONES

1. Débese comenzar por advertir que el Constituyente de 1991 dio un tratamiento especial a los niños en punto de la

protección de sus derechos fundamentales, imponiéndoles a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico, e integral requeridos para su sana estructuración mental y física (artículo 44 Constitución Política).

2. De igual manera, cabe resaltar que la Corte Constitucional ha definido el principio de solidaridad como *“Un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”* (Sentencia T-795 de 2010). Y refiriéndose al principio de solidaridad familiar, señaló que corresponde a los miembros de la familia prestarse mutuamente la atención necesaria. Al respecto dijo: *“La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular ‘la solidaridad comienza por casa’, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (C.P art. 42) e institución básica de la sociedad (C.P art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (C.P art. 13)”* (Sentencia T-533 de 1992).

3. A propósito del tema, en un asunto de similar textura, esta Sala, expuso: (...) *Es imperativo para todas las actuaciones de las autoridades del Estado, garantizar y asegurar la prevalencia de los derechos del niño, así lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, gracias a la preocupación del constituyente por el respeto a las garantías*

fundamentales de los menores de edad, y claro está, el papel tan importante que desempeñan como integrantes del escenario social.

Puestas en esa dimensión las cosas, el legislador promulgó la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), con el fin de materializar los postulados constitucionales e internacionales sobre protección de los niños. Así, el artículo 5° del mencionado estatuto establece que “las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”.

Del mismo modo, el artículo 9° del precepto legal en mención prevé 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». 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» (subraya la Corte).

De lo someramente enunciado, emerge que cuando se presenten circunstancias que lo ameriten conforme a la hipótesis fáctica concreta y a su ponderación, las autoridades del Estado deben aplicar prevalente y preferentemente las disposiciones constitucionales y legales atañedoras a los derechos fundamentales del niño, protegiéndolo de manera eficaz de toda vulneración o amenaza a su integridad psíquica, material o moral, en especial, cuando entren en conflicto con derechos fundamentales de otras personas y se evidencie una situación de peligro actual o potencial a su desarrollo y formación plena e integral.

Sin embargo, es postulado Constitucional (artículo 42 de la Constitución Política), que la familia, como núcleo fundamental de la sociedad tiene el deber de intervenir en la formación integral del niño, para ello los padres colaborarán “conjuntamente en su crianza, sustentación y

establecimiento” (artículo 264 del Código Civil) con miras a que “en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales” (artículo 23, Ley 1098 de 2006): Vale decir, que la solidaridad de los padres en el cuidado de sus hijos, conlleva el deber de protegerlos íntegramente ante cualquier amenaza en sus derechos fundamentales.

Brota de lo anterior que el sistema jurídico nacional y los instrumentos internacionales imponen el deber al Estado, la familia y la sociedad de proteger y hacer prevalecer las garantías constitucionales de los infantes, entendidos ellos como sujetos de protección especial, de manera que, las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales deben velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales de los menores de edad, claro está, en cualquier evento en que se encuentren amenazadas dichas prerrogativas.

Precisamente, la Convención Sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 reconoce el derecho del menor de edad a recibir protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado tomando como objetivo primordial el interés superior del niño. Sobre este principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró «que la expresión ‘interés superior del niño’ (...) implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño» (subraya la Corte).

Y es que, justamente teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor, la Ley 1098 de 2006 reconoció el derecho de los menores de edad a gozar de una calidad de vida y un ambiente sano, a saber «la calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad del ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario

adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano» (artículo 17, subraya la Corte).

Entonces, la garantía de que gozan los niños a tener una vivienda digna les facilita a estos el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, el desarrollo integral, la convivencia y la unión familiar, y el sentido de pertenencia e identidad con su lugar de origen, de modo que, el Estado y la familia están en la obligación de proporcionar las condiciones necesarias y adoptar las medidas que estimen convenientes, a fin de que los menores de edad posean un lugar digno para vivir.

Así las cosas, a otra conclusión no podía llegar el juez constitucional de primera instancia ante la inminente protección que rogaba este específico caso, pues, teniendo en cuenta que el accionante tiene a su cargo la custodia y el cuidado del menor Gabriel Eduardo Lizarazo Herrera, era diáfano que la orden de entrega del memorado bien donde residen padre e hijo afectaba los derechos fundamentales de este último, mas aún cuando en el expediente de tutela no obra prueba alguna que demuestre que el gestor del amparo posea otro bien inmueble para garantizarle la vivienda al menor de edad...” (sentencia de 2 de diciembre de 2009, exp. T-2009 01620-01).

3. Teniendo en cuenta el precedente transcrito, en el cual se evidencia el criterio vigente de esta Corporación sobre el particular, la Corte concederá el amparo del derecho fundamental a la vivienda digna del menor Nicolás Medina Granados, quien vive, bajo la custodia y cuidado de su progenitora, en el apartamento objeto del referido proceso reivindicatorio promovido por el padre de éste, pues la orden de restitución del mismo lo dejaría sin un lugar donde vivir, máxime que no existe prueba de que la accionante posea otro predio para garantizarle la vivienda del niño.

En consecuencia, se ordenara la suspensión de la diligencia de entrega del inmueble, decretada por el juzgado accionado, hasta cuando los padres de Nicolás Medina Granados, de común acuerdo, encuentren una solución adecuada para garantizar el pleno disfrute del menor de edad a una vivienda digna. Para que lo anterior pueda llevarse a cabo, se solicitará la intervención de la Defensoría de Familia del lugar donde reside el menor de edad, para que adopte las medidas necesarias en beneficio de los derechos fundamentales de éste.

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:

1. Conceder la tutela, de manera transitoria, del derecho fundamental a la vivienda digna del menor Nicolás Medina Granados, por las razones aquí expuestas.

2. En consecuencia, se ordena la suspensión de la diligencia de entrega del inmueble objeto del referido proceso reivindicatorio hasta cuando los padres de Nicolás Medina Granados, de común acuerdo, encuentren una solución adecuada para garantizar el pleno disfrute del menor de edad a una vivienda digna.

3. Por Secretaría, envíese copia del expediente de tutela a la Defensoría de Familia del lugar donde actualmente reside el

menor, para que adopte las medidas que considere necesarias en beneficio de los derechos fundamentales de éste.

4. Notificar por el medio más expedito lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ