

Sentencia T-087/04

MENOR DECLARADO EN SITUACION DE ABANDONO-Trámites de adopción

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Concepto

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Prevalece sobre los demás pero no es excluyente ni absoluto

ADOPCION-Finalidad

ADOPCION-Se involucran los derechos de los menores y demás miembros de la familia

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance

PRESUNCION A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLOGICA-Condiciones de aplicación

PRESUNCION A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLOGICA-condiciones para desvirtuarse

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Valoración de efectos psicológicos respecto a los vínculos establecidos con quienes los han cuidado

En el proceso de adopción tanto la autoridad administrativa como el juez de familia, en función de la protección del interés superior del menor han de valorar los efectos que pueden generar sus decisiones sobre la estabilidad psicológica del menor a adoptar, en atención a su nivel de madurez, y al grado de solidez e importancia de los vínculos que haya establecido con quienes se han encargado de su cuidado.

ADOPCION-Sujeción a la Constitución

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Sujeción al derecho/JUECES ADMINISTRATIVOS Y DE FAMILIA-Competencia para resolver controversias relacionadas con el ICBF/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Perjuicio irremediable por amenaza de derechos fundamentales

El ICBF, como todos los restantes órganos del poder público, se encuentra sometido al derecho y, en consecuencia, si a través de sus acciones u omisiones viola el derecho vigente

y, sobre todo, los derechos fundamentales, nada obsta para que éstas o aquéllas sean objeto de controversia judicial. En este sentido, es necesario indicar que son los jueces contencioso administrativos y, en algunos casos, los jueces de familia, los órganos competentes para asegurar que el Instituto demandado se sujete al derecho. No obstante, si se ha violado o se encuentra amenazado un derecho fundamental y no existe otro medio de defensa judicial o de existir su utilización puede permitir que se ocasione un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable, procederá la tutela como mecanismo transitorio, sin que ello signifique que el juez constitucional haya suplantado a la autoridad administrativa.

DEBIDO PROCESO-Prueba de la legitimación para actuar

ADOPCION POR CONYUGE DEL PADRE O MADRE DEL MENOR-Legitimación para intervenir en el proceso

De las consideraciones preliminares de esta sentencia se desprende que en el caso de la adopción de un menor por el cónyuge del padre o madre consanguíneo de dicho menor, las personas llamadas a intervenir en el procedimiento respectivo son exclusivamente quien solicita la adopción y su cónyuge quien debe dar su consentimiento para el efecto -, así como el defensor de menores, quien debe emitir concepto. Dentro de las normas aplicables a este tipo particular de adopción, no figuran en efecto otras personas con legitimación para intervenir.

DEBIDO PROCESO-No se vulneró por el ICBF al no hacer parte del proceso a los abuelos de la menor/VIA DE HECHO-Inexistencia

Si bien el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hizo parte del proceso administrativo a los abuelos maternos de la menor adoptada -accionantes en este proceso.-, tanto su solicitud de intervención, como sus entrevistas con los responsables del proceso respectivo, llevaron a esa institución a considerar la situación particular en la que se encontraba la menor y su relación con los abuelos maternos. Ello no implica que el Instituto de Bienestar Familiar haya vulnerado el debido proceso aplicable en este caso por el hecho de que no los haya hecho parte formal del proceso administrativo de adopción, pues las normas aplicables a la solicitud de adopción que le fue presentada no lo establecen.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-No requería iniciar proceso de declaración

de abandono

En ese orden de ideas ha de concluirse que en el presente caso no se reúnen los elementos señalados por la jurisprudencia para la configuración de una vía de hecho, por el desconocimiento del debido proceso

Referencia: expediente T- 701698

Acción de tutela instaurada por Leonardo Unda Gonzáles y Ana Olga Calderón de Unda contra el Instituto Colombiano de Bienestar familiar

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil cuatro (2004).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Veintitrés Civil de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por Leonardo Unda González y Ana Olga Calderón de Unda contra el Instituto Colombiano de Bienestar familiar.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda de tutela

Leonardo Unda González y Ana Olga Calderón de Unda instauraron acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se amparen sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y, consecuentemente, se “Declare sin efecto jurídico alguno la actuación administrativa adelantada por el Centro Zonal de

Usaquén y el Comité de Adopciones de la Regional Bogotá del ICBF, incluyendo el acta No. 19 del 18 de julio de 2002 y la Resolución que decretó el estado de abandono o de peligro o cualquier otra determinación similar a través de la cual finalmente se aprobó la adopción de MARIANA GRANADOS UNDA, a favor de ANGELA MARCELA FORERO M”; se “oficie al Juzgado Décimo de Familia de Bogotá con el fin de que suspenda el proceso de adopción de la menor MARIANA GRANADOS UNDA, hasta tanto haya un pronunciamiento de fondo de parte del Juez de Tutela”; se “prevenga a la entidad accionada para que en lo sucesivo, ante una nueva solicitud de adopción por cualquier interesado, la actuación administrativa se adelante con estricto acatamiento a las disposiciones consagradas en los artículos 13, 29, 42 y 44 de la Constitución Política”, y se ordene a la entidad accionada el “levantamiento de la reserva de la actuación administrativa por existir graves motivos que lo justifican” o en su defecto que “certifique si es cierto que la actuación terminó con la autorización de Adopción por parte de esa entidad y si en desarrollo de la misma”, les reconoció personería para actuar.

Los demandante fundamentaron su acción en los siguientes hechos:

1.1.1 Como fruto de la relación sostenida entre la señora Andrea Paola Unda de 20 años de edad y el señor Granados Cabrera, nació la menor Mariana, el 29 de octubre de 1997. No obstante que la madre de la menor sufrió desde su nacimiento por problemas de salud (reducción del arco aórtico y una CIV), una vez enterada de su estado de embarazo y pese a las advertencias que le habían formulado los médicos sobre el riesgo que corría su vida y la de su bebé, decidió continuar adelante. Tres días después de dar a luz, falleció en la Unidad de C.I. de la Clínica Cardio Infantil de Bogotá, como consecuencia del daño cardio-vascular sufrido.

1.1.2. La menor al nacer por pesar 1400 gramos, debió permanecer treinta (30) días en la Unidad de neonatos del Centro Asistencial. Tan pronto como se le dio de alta fue traída a la ciudad de Neiva por su abuela materna -demandante-, quien a partir de ese momento afirma “se convirtió en su madre”.

1.1.3. Un tiempo después de que la niña cumplió dos años, su padre se trasladó a Bogotá, razón por la cual “los contactos con ella se limitaron a las visitas esporádicas que hacía a la ciudad de Neiva”.

1.1.4. A comienzos del año 2001 en visita a la ciudad de Neiva el padre de la menor les informó a los abuelos maternos de la menor -demandantes- su intención de contraer matrimonio en el mes de junio de ese año y de llevarse a su menor hija con su nueva esposa. Afirman que pese a que trataron de convencer al padre para que desistiera de la idea de llevarse a la niña (pues ésta ya contaba con una familia), no lograron persuadirlo; por tal motivo y teniendo en cuenta el estrés que le generaban las visitas, le hablaron de la necesidad de iniciar un trabajo que le facilitara su partida. Como la petición elevada por ellos no fue atendida, en octubre de 2001, acudieron a la regional del ICBF en la ciudad de Neiva, la cual fijó fecha para una reunión en la que con la presencia de un psicólogo, se concretó un acuerdo para que en el plazo de seis (6) meses la niña fuera preparada para el ingreso a su nuevo hogar.

1.1.5. Pocos días después de la citada reunión afirman que el padre de la menor con el pretexto de querer pasar un par de semanas en compañía de la misma, aprovechando las vacaciones de su esposa, se comunicó con los abuelos maternos demandantes con el fin de solicitarles que le permitieran viajar; pensando siempre en el bienestar de la menor, consintieron en que lo hiciera, afirman haberse dado cuenta tarde de que “se trató de una trampa para apoderarse de la menor”.

1.1.6. En razón a las circunstancias anotadas, los abuelos maternos decidieron iniciar un proceso de regulación de visitas, que por reparto correspondió al Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Bogotá.

1.1.7. En el mes de febrero del año 2002, los demandantes fueron informados a través de una de sus hijas residente en Bogotá que la señora Forero esposa del padre de la menor tenía la intención de adoptarla con el consentimiento de su esposo. En los días siguientes, constataron que la petición había sido radicada en el Centro Zonal de Usaquén. Acto seguido dirigieron un escrito al Defensor de Familia de ese centro zonal, expresándole su oposición a la petición y solicitándole que los reconociera como parte dentro del procedimiento respectivo.

1.1.8. El 3 de julio del año 2002, aprovechando un viaje a Bogotá con el fin de asistir a la conciliación en el Juzgado de Familia en el procedimiento de regulación de visitas, los demandantes se presentaron en el Centro Zonal, con el fin de averiguar con el Defensor de

Familia sobre el estado de la actuación. Fueron informados por el funcionario que para esa fecha, ya se había dado curso a la misma y que solo faltaba su concepto, el cual se limitaría a señalar que se había cumplido con las exigencias de forma, para posteriormente remitirlo al Comité de Adopciones del Distrito, quien tomaría la decisión final.

1.1.9. El 8 de mayo de 2002, los demandantes radicaron en la Dirección de la Regional Bogotá del ICBF, un escrito a través del cual reiteraban su oposición a la petición de adopción y solicitaban se les notificara personalmente de cualquier decisión sobre el particular. Afirman que la única notificación que recibieron fue la copia de un oficio dirigido por la Subdirectora de Intervenciones Especializadas a la Directora Regional, donde se les expresaba que dicha oficina había recibido el citado escrito.

1.1.10. Como el tiempo pasó y nunca recibieron notificación alguna, el 13 de agosto de 2002, dirigieron una petición al Defensor de Familia, con el fin de que les informara sobre el estado de la actuación, y fueron “sorprendidos” cuando al recibir la respuesta el 11 de septiembre de 2002, se les comunicó que “la menor había sido asignada a la Señora Forero Moreno”.

1.1.11. Con base en esa información, el abuelo materno demandante en su calidad de abogado en ejercicio, se comunicó telefónicamente con la Defensora de Adopciones del Distrito, a fin de que le informara sobre las razones por las cuales el ICBF había actuado desconociendo lo solicitado por ellos. La respuesta de ésta funcionaria fue que debido a que el padre de la menor es la persona que detenta su patria potestad, y como tal es el poseedor de “el mejor derecho”; en consecuencia, su solo consentimiento con el fin de que su esposa hiciera la petición de adopción era suficiente y nadie más tenía personería para intervenir en el trámite.

1.1.12. El 16 de septiembre de 2002, los demandantes se reunieron con la Directora de la Regional Bogotá en su oficina, quien les ratificó los argumentos ya esgrimidos por la Defensora del Comité, sin embargo, ésta se comprometió a impartir la orden con el fin de que se les suministraran las copias de la actuación al día siguiente. Posteriormente, se reunieron con la Defensora del Comité, quien les expresó que el trámite administrativo de la adopción en relación con la menor estaba concluido, agregando que era imposible entregarles las copias solicitadas en virtud de la reserva de la ley.

1.1.13. Como una última opción el 18 de septiembre de 2002, los demandantes, radicaron

ante la Directora de la Regional de Bogotá del ICBF, una solicitud de suspensión del proceso de adopción, con base en lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 2737 de 1989, petición que tuvo como fundamento una serie de consideraciones de orden constitucional tales como los artículos 14 y 44 constitucionales y los artículos 10, 20, 22 y 28 del Código del Menor. La citada petición fue analizada en el Comité Extraordinario de Adopciones del 26 de septiembre de 2002, quién autorizó la suspensión del proceso de adopción en el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, bajo la consideración de las malas relaciones existentes entre el padre de la niña, su esposa y los abuelos de la misma, las que en el futuro pueden afectar gravemente su desarrollo emocional.

1.1.14. Los demandantes afirman que con la actuación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se les violaron todas las garantías constitucionales, “lo que constituye un acto grave”, pero mas grave aún consideran que se hayan vulnerado “todos los derechos fundamentales de la menor, en especial los que disponen que los derechos de los niños prevalecen sobre los de todas las demás personas, igualmente se vulneró el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y el amor, la libre expresión de opinión, el derecho a conocer su progenitura y por ende su personalidad jurídica, que no es otra cosa que el conjunto de todos los atributos de la personalidad, entre los cuales se encuentran su nombre y estado civil”.

1.1.15. Afirman finalmente que el 25 de octubre del año 2002, el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, negó una tutela instaurada por el padre de Mariana y su esposa, contra el ICBF, dentro de la cual argumentaban la presunta violación a una serie de derechos fundamentales por la suspensión del proceso de adopción por el término de tres meses.

2. Argumentos de la defensa

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, una vez notificado de la demanda de tutela, expuso en su defensa las consideraciones que a continuación se resumen.

En primer término el apoderado en nombre de dicho instituto, afirmó que no se podía acceder a la petición de declarar sin efecto jurídico las actuaciones administrativas adelantadas por el Centro Zonal de Usaqué y el Comité de Adopciones de la Regional Bogotá del ICBF, por cuanto estas se surtieron cumpliendo los requisitos legales que

establece el Código del Menor para la adopción por parte del Cónyuge del padre o madre del adoptado.

Sostiene que en el proceso de adopción que se analiza, no se declaró el estado de abandono ni de peligro de la menor, por lo que el Defensor de Familia, no debía dar aplicación a los artículos 37 y 39 del Código del Menor que exigen para ese caso específico la notificación de quienes tuvieran a su cargo la crianza o educación del menor.

Explica además que en el presente caso, por no proceder la declaratoria de peligro, ni de abandono, el señor Juan Pablo Granados simplemente otorgó consentimiento, mediante acto voluntario y libre de todo apremio, de conformidad con lo exigido por la ley, dándosele a conocer en el momento de la diligencia lo atinente a la posibilidad de revocar su decisión hasta en el término de un mes. Afirma que si pasado el mes el padre de la menor, no revocó la decisión, mal podía el Defensor de Familia hacerlo.

Respecto de la petición de suspensión del procedimiento judicial de adopción planteada en la demanda de tutela indica que esta no resulta pertinente. Recuerda al respecto además que el Juzgado Décimo de Familia de la ciudad de Bogotá, luego de que la Dirección Regional del ICBF lo solicitara, autorizó la suspensión de dicho procedimiento por el término de tres meses de acuerdo con el artículo 110 del Código del Menor, con el fin de “mejorar las relaciones entre el progenitor, la futura adoptante y abuelos maternos de Mariana, adelantando acciones preventivas, preferiblemente de orden terapéutico, para que los adultos, tomen conciencia de sus actitudes, y se posibilite que a futuro la niña pueda disfrutar del afecto de padres y abuelos que hasta el momento han permitido su desarrollo integral.”

Afirma que en consecuencia en ningún momento se violó, el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso, el derecho a la familia, ni los derechos fundamentales de los niños, por cuanto las partes en el proceso administrativo de adopción, de un hijo del cónyuge por parte del otro, son: el cónyuge, el futuro padre adoptante y el niño, quien si es púber deberá otorgar su consentimiento. Por lo tanto el Defensor de Familia no tiene la obligación legal de hacer parte dentro del proceso técnico administrativo a los consanguíneos y por consiguiente otorgar personería jurídica para actuar.

Respecto de la petición del levantamiento de la reserva del expediente de adopción,

sostiene que el artículo 114 del Código del Menor establece claramente los precisos casos en que es posible levantar la reserva de todos los documentos y actuaciones administrativas o jurisdiccionales propios del proceso de adopción. Al respecto anexa el concepto del Doctor Fernando Ojeda Orejarena, Jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la Sede Nacional del ICBF donde se afirma que el caso analizado no se encuentra dentro de aquellos en que resulta posible levantar dicha reserva.

Con respecto a la certificación de si es cierto que la actuación terminó con la autorización de Adopción por parte del ICBF, afirma que se debe aclarar que el proceso de adopción requiere sentencia judicial, tal como lo establece el artículo 96 del Código del Menor.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Decisión de Primera Instancia

El Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 27 de noviembre de 2002, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, invocados como vulnerados por los accionantes.

Para el juez constitucional de instancia la actuación de la entidad accionada corresponde a una decisión administrativa adoptada por el Centro Zonal de Usaquén y el Comité de Adopciones de la Regional de Bogotá del ICBF, en todo ajustada al procedimiento establecido en el Código del Menor para el caso de la adopción de un menor por el esposo o esposa del padre o madre de la persona a adoptar. Aclara que contrariamente a lo afirmado por los accionantes, en el caso en estudio no se declaró el estado de abandono ni de peligro de la menor por lo que el señor Juan Pablo Granados -padre de la menor a adoptar- simplemente otorgó consentimiento, mediante acto voluntario y libre de todo apremio, que no revocó dentro del mes que le otorga la ley, por lo que mal podía el Defensor de Familia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desconocer dicha circunstancia.

Considera que si bien es loable el “afán, apoyo y sentido de protección” de los accionantes (abuelos maternos) no por ello puede el juez de tutela controvertir las diligencias administrativas desarrolladas por la entidad accionada y por supuesto las del juez de

menores, quien finalmente es el que dispone mediante sentencia la adopción o no de la menor, so pretexto de considerar que la menor puede estar en mejores condiciones con los abuelos que con el padre de la misma y su esposa quien la pretende adoptar, juicio de valor que no corresponde al juez de tutela. Afirma que nada impide a los accionantes intervenir en el proceso de adopción, adelantado en el Juzgado Décimo de Familia, “juicio y juez competentes para decidir finalmente lo atinente a las relaciones familiares (padre de la menor, su esposa, y abuelos paternos), circunstancia esta última que muestra la existencia de otra vía, en donde se habrá de debatir (proceso de adopción) lo aquí cuestionado”.

En ese orden de ideas, es claro para ese Despacho la imposibilidad de acceder al amparo solicitado, pues no se ha violado ningún derecho fundamental, ni mucho menos se ha incurrido en una vía de hecho que viole específicamente el principio fundamental del debido proceso (artículo 29 C.P.).

Finalmente considera que “mediante comunicación de julio 23 de 2002, la Defensora de Familia les expuso -a los accionantes- la imposibilidad de reconocimiento de personería con el propósito de oponerse a la solicitud de adopción formulada por Marcela Forero Moreno, actual esposa de Juan Pablo Granados Cabrera, padre legítimo de la menor Mariana Granados Unda, quien dio su consentimiento para tal acto, documento este suficientemente explicativo de la actuación adelantada por la entidad accionada y demás personas que conocieron del caso como psicólogos y fonoaudiólogas, circunstancias todas que permiten concluir que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sí ha tenido en cuenta las peticiones formuladas por los accionantes y por tanto no es predicable la violación del derecho de “igualdad de parte” que se afirma equivocadamente ha sido vulnerado”.

4.2 Impugnación.

Los accionantes impugnaron ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la decisión adoptada por el Juez de Tutela en primera instancia.

Afirman los accionantes, que el Juez de Primera Instancia tomó como suyo el concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que en su entender encuentra respaldo en el artículo 94 del Código del Menor, así no lo diga expresamente, cuando señala que la adopción requiere del consentimiento de quien ejerce la patria potestad o de uno de ellos cuando falta el otro, manifestada personalmente al defensor de familia y no revocada dentro

del mes siguiente, desde la fecha en que se otorgó.

En su parecer tanto el ICBF, como el Juez de Tutela no tuvieron en cuenta el contenido de los artículos 36, 37, 49, 61, 88, entre otros, del mismo Código del Menor, que indican claramente que el ya mencionado artículo 94, “no se puede interpretar con tan estricta literalidad”.

Cuestionan al respecto dónde quedan entonces los derechos prevalentes del menor, aún sobre los derechos de sus progenitores, el derecho a su libre expresión en todos los casos, a su estado civil y a tener una familia y no ser separado de ella, entre otros. A su juicio, en este caso se invirtió la pirámide normativa pues las disposiciones constitucionales fueron desconocidas por la aplicación de un precepto legal, que por lo demás es anterior a la Carta Política de 1991.

Indican que la comunicación con fecha 23 de julio de 2003, en la que les manifestaba la imposibilidad de reconocerles personería jurídica con el propósito de oponerlos a la adopción, no puede considerarse como prueba del acatamiento por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de las normas procesales aplicables en este caso.

Afirman que por lo demás la accionada nunca les hizo llegar el escrito a que alude el Juez y solamente se enteraron de su existencia cuando la actuación ya se encontraba concluida, en una entrevista que sostuvieron en la ciudad de Bogotá con la Defensora de Familia del Comité de Adopciones del Distrito, en la que les hizo entrega de ésta personalmente.

Igualmente, consideran que el proveído pasó por alto que de lo que se estaba hablando era de la actuación contraria a derecho que adelantó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la actuación administrativa de adopción y que si en sede judicial no había concluido, era precisamente por que la actuación había sido suspendida por la accionada para buscar un acercamiento entre el padre y su esposa con los abuelos maternos de la menor, pero de ninguna manera porque considerara que les asistía algún derecho, como lo deja plasmado en el escrito. Por lo demás, pasó por alto que en el proceso de adopción el juez de familia se limita a analizar si la entidad accionada cumplió con los requisitos de forma, para decretar seguidamente la adopción del menor.

Precisan que en ninguno momento le ocultaron al juez de tutela que ya se habían hecho parte en el proceso judicial con el fin de oponerse a una sentencia de adopción de su nieta,

pero dada la celeridad con que se surten los mismos, consideran que no se tuvo en cuenta su posición.

4.3 Decisión de Segunda Instancia

La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., mediante fallo del 16 de enero de 2003, decidió confirmar la decisión de primera instancia exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem, en la controversia bajo examen el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelantó el trámite administrativo tendiente a autorizar la adopción de Mariana Granados Unda a favor de Angela Marcela Forero, que se requiere como anexo de la demanda que debe presentarse ante el Juez de Familia respectivo según el artículo 105-d del Decreto 2737 de 1989. Sin embargo, el trámite no se adelantó por la situación de abandono de la menor prevista en el artículo 31 de ese Decreto, sino por la autorización que para el efecto dio el padre de la menor en los términos del artículo 94 del Código del Menor. De allí que en el trámite no resultara pertinente aplicar el artículo 37 del mismo Código, que dispone citar a quienes, de acuerdo con la ley, deban asumir el cuidado personal de la crianza y educación de la menor, o de quienes de hecho lo tuvieran a su cargo. Y esa es la razón para que a Leonardo Unda González y Ana Olga Calderón de Unda no se les haya citado ni tenido como parte en el trámite administrativo en comento.

De otro lado, considera que la autorización que dio el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que la menor Mariana Granados Unda sea adoptada por Angela Marcela Forero, no es la adopción misma, ya que ésta únicamente puede efectuarse a través de sentencia judicial ejecutoriada proferida por el juez de familia conforme a los artículos 108 y 109 ibídem. Y justamente en esa sentencia compete al Juez decidir lo que mejor convenga a la menor, sino se olvida que la adopción es principalmente una medida de protección a través de la cual se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tiene por naturaleza. De ahí que, si aún no se ha producido la sentencia de adopción, aún tampoco se ha desligado a la menor de su familia materna y ello impide la vulneración de los derechos a la familia que se invocan en la tutela.

Recuerda que la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior como Juez Constitucional no puede resolver el conflicto planteado en este asunto, ya que este legalmente corresponde

decidirlo es a los jueces ordinarios. Afirma así mismo que la tutela no se encuentra establecida para sustituir los procedimientos legales ni mucho menos para reemplazar la actuación de los funcionarios judiciales encargados de resolver determinados asuntos.

5. Actuación en sede de revisión

Mediante auto del 14 de julio de 2003 la Sala de Revisión tomando en cuenta que el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del proceso que se revisa ordenando la notificación del auto admisorio al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero omitió proferir una orden en tal sentido respecto del Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, el padre de la menor y la adoptante, decidió:

“Primero.- ABSTENERSE de realizar la revisión de la sentencia de tutela dictada en el asunto de la referencia, dada la existencia de la causal de nulidad por indebida notificación.

Segundo.- ORDENAR al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, que, de conformidad con lo expuesto en el presente auto, ponga en conocimiento del Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, de Juan Pablo Granados Cabrera y de Angélica Marcela Forero M. la nulidad a la que se ha hecho mención en la parte motiva de esta providencia para que se manifiesten al respecto.

Tercero.- DISPONER que si los afectados no convalidan lo actuado el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá actúe como corresponde. Para el efecto la Secretaría General de esta Corporación debe remitir el expediente.”

En cumplimiento de dicho auto el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá procedió a efectuar las notificaciones aludidas.

Al respecto el señor Juan Pablo Granados Cabrera y la señora Ángela Marcela Forero Moreno dirigieron a ese juzgado, con copia a esta Sala de revisión, escrito en el que manifiestan que convalidan la actuación surtida, al tiempo que exponen argumentos para defender la legalidad de la actuación adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por el Juez de familia que decidió mediante sentencia, que para la fecha de presentación del escrito se encontraba ejecutoriada, la adopción de la menor por parte de la señora Ángela Marcela Forero Forero.

Dado que en dicho escrito el señor Juan Pablo Granados Cabrera y la señora Ángela Marcela Forero Moreno controvierten la asignación que fuera hecha al Magistrado ponente del presente expediente en el que éste había presentado una solicitud de insistencia, dicho Magistrado planteó a la Sala de Revisión la posible configuración de un impedimento para resolver el presente asunto.

Mediante auto del 22 de octubre de 2003 la Sala de Revisión decidió no aceptar el impedimento aludido.

Así las cosas habiéndose convalidado por los interesados la actuación adelantada y habiéndose rechazado el impedimento a que se ha hecho referencia, procede la Sala de Revisión a efectuar el examen de las providencias sometidas a su consideración.

6. Pruebas que obran en el expediente

a. Fotocopia del registro civil de matrimonio de los accionantes.

b. Fotocopias de los registros civiles de nacimiento y defunción de Andrea Paola Unda Calderón.

c. Fotocopia del registro civil de nacimiento de Stephania Unda Calderón.

d. Fotocopia de los informes de evaluación de los años 1999, 2000 y 2001, realizados a Mariana en el Jardín Infantil Los Crisoles de la ciudad de Neiva.

e. Fotocopia del concepto del psicólogo Julian Vanegas López, relacionado con el informe de evaluación y evolución que efectuará la Fonoaudiología y psicóloga Mabel T. Alvarez R.

f. Fotocopia de la Historia integral sociofamiliar abierta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar seccional Neiva, por la solicitud de valoración psicológica efectuada por el padre de la menor y su abuelo materno con el fin de facilitar el proceso de cambio del hogar de la misma.

g. Fotocopia del escrito de fecha 5 de julio de 2002, radicado ante la Dirección Regional del ICBF en Bogotá, por el accionante Leonardo Unda González.

i. Fotocopia del escrito que contiene el derecho de petición formulado por los accionantes al Defensor de Familia del Centro Zonal de Usaquén y del oficio de respuesta recibido el 11 de septiembre de 2002.

j. Fotocopia del fax dirigido por la Defensora de Familia del Comité de Adopciones del distrito en el cual se expresa su imposibilidad de poder suministrar las copias de la actuación relativas al proceso de adopción solicitadas.

k. Fotocopia del escrito radicado el 18 de septiembre de 2002, en el que los accionantes en el presente proceso solicitan a la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la suspensión del proceso de adopción de la menor.

l. Fotocopia de la comunicación dirigida a los accionantes por la Directora Regional del Instituto Colombiano de Bienestar familiar señalando que de manera preventiva se autoriza la suspensión del procedimiento de adopción con el propósito de que las relaciones entre el padre de la menor y su esposa con los abuelos mejore a través del apoyo terapéutico de un psicólogo, dado el riesgo que pueda tener esa circunstancia para el desarrollo emocional de la menor por las circunstancias jurídicas de la adopción con respecto a la pérdida de los vínculos consanguíneos de esta con la familia materna.

m. Fotocopia de la comunicación del 8 de febrero de 2002, a través de la cual la Defensora de Familia del equipo de adopciones solicita la presencia de los abuelos maternos en el Departamento de Psicología del Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, con el fin de iniciar el tratamiento terapéutico.

n. Fotocopia de la comunicación del 23 de julio de 2002, entregada a los accionantes el 18 de agosto de 2002, en donde la Defensora del Comité de Adopciones explica las razones que tuvo el Instituto para autorizar la adopción.

o. Escrito de los accionantes dirigido a la Corte constitucional solicitando se insistiera en la selección de la acción de tutela.

p. Fotocopia del registro civil de nacimiento de Mariana Granados Forero inscrita en la Notaría 25 de Bogotá el 19 de junio de 2003.

q. Copia de las comunicaciones dirigidas por el Juzgado 23 del Circuito al Juzgado Décimo de

Familia y de la diligencia de notificación efectuada por el Juzgado Décimo de Familia al señor Juan Pablo Granados Cabrera y Ángela Marcela Forero Moreno en cumplimiento del Auto de la Sala de Revisión del 14 de julio de 2003

r. Copia del escrito dirigido al juez 23 del Circuito de Bogotá, con copia a esta Sala de Revisión, en el que el señor Juan Pablo Granados Cabrera y la señora Ángela Marcela Forero Moreno manifiestan que convalidan la actuación surtida por los jueces de instancia, al tiempo que exponen argumentos para defender la legalidad de la actuación adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por el Juez de Familia que decidió mediante sentencia, que para la fecha de presentación del escrito se encontraba ejecutoriada, la adopción de la menor por parte de la señora Ángela Marcela Forero Moreno.

s. Fotografías de “la presencia de Juan Pablo en la vida de Mariana desde su nacimiento”; “del proceso de adaptación de mariana con Marcela y Juan Pablo”; “de la situación actual de mariana en su nuevo hogar” y “de las visitas realizadas por la familia Unda a Mariana en su nuevo hogar”.

t. Recorte de prensa de la página social del periódico La Nación de Neiva en el que se reseña la visita de la menor a la casa de los accionantes en julio de 2003.

u. Copia de carta manuscrita de los accionantes dirigida a la menor con motivo de sus vacaciones

v. Copia de las comunicaciones dirigidas por la psicóloga Sara Elena Ardila Gómez al Instituto Colombiano de Bienestar familiar de 31 de octubre y 19 de noviembre de 2002 en el que reseña las entrevistas realizadas con los accionantes y con el padre de la menor y su esposa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en este proceso, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte establecer si en la actuación administrativa llevada a cabo por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante el cual se aprobó la adopción de la menor nieta de los accionantes se vulneraron o no sus derechos al debido proceso (29 C.P.) y a la igualdad (art 13 C.P.) y en particular si se configuró o no una vía de hecho por no haberseles reconocido como parte en el referido proceso en atención al interés que les podía asistir para participar en él en su calidad de abuelos maternos que luego de la muerte de su hija y madre de la menor habitaron con ella y la tuvieron a su cuidado durante cerca de cuatro años con la anuencia del padre de la misma, quien luego de contraer matrimonio y de encargarse directamente de la menor dio su consentimiento para la adopción de la misma por parte de su esposa.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Sala de Decisión considera necesario hacer algunas precisiones en torno a i) las medidas de protección establecidas en el Código del Menor y el procedimiento previsto en dicho Código para la adopción de un menor por el cónyuge del padre o madre del menor a adoptar, ii) el interés superior del menor frente a los derechos de los demás miembros de la familia en los procesos de adopción, iii) el alcance de la jurisprudencia sobre el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella y la presunción en favor de la familia biológica, que resultan pertinentes para el análisis del caso sometido a revisión de la Sala.

3.1 Las medidas de protección establecidas en el Código del Menor y el procedimiento previsto en dicho Código para la adopción de un menor por el cónyuge del padre o madre del menor a adoptar

De acuerdo con los artículos 29 a 31 del Decreto 2737 de 1989 -Código del menor-, contenidos en el título primero, -sobre clasificación-, de la Parte primera -sobre los menores en situación irregular-, de dicho Código, el menor que se encuentre en algunas de las situaciones irregulares definidas en ellos, estará sujeto a las medidas de protección tanto preventivas como especiales, establecidas en el artículo 57 del mismo Código.

De acuerdo con el artículo 30 del mismo cuerpo normativo un menor se halla en situación irregular cuando:

1. Se encuentre en situación de abandono o de peligro.
2. Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas.
3. Su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.
4. Haya sido autor o partícipe de una infracción penal.
5. Carezca de representante legal.
6. Presente deficiencia física, sensorial o mental.
7. Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción.
8. Sea trabajador en condiciones no autorizadas por la ley.
9. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad.

Por su parte el artículo 31 precisa que un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

1. Fuere expósito.
2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor¹.
3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación.
4. Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleren.
5. Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la

moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia.

7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos².

En el título II -Del menor abandonado o en peligro físico o moral- de la parte primera del Código del Menor se establece en el capítulo I - artículos 32 a 35- las situaciones típicas y las obligaciones especiales en relación con los menores abandonados o en peligro físico o moral³. El capítulo II del mismo título -artículos 36 a 56- establece la competencia y el procedimiento aplicable para declarar la situación de abandono, así como los recursos que proceden contra dicha declaración⁴.

Al respecto cabe destacar -por ser una de las normas invocadas por los accionantes- que en el artículo 37 de dicho Código se establece que en el auto de apertura de la investigación de la situación de abandono o de peligro ordenará la citación de quienes, de acuerdo con la ley, deban asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, si se conociere su identidad y residencia.

El artículo 39 precisa que la citación se surtirá mediante notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del auto de apertura de la investigación y que si los citados no se hallaren en la dirección que aparece en las diligencias, la citación deberá entregarse a la persona que allí se encuentre, quien firmará la copia. Si se negare a hacerlo, firmará un testigo que dará fe de ello. En todo caso la citación se fijará en la puerta de acceso al lugar y así se hará constar en la copia que se adjunte a la historia del menor.

De acuerdo con el artículo 57 del Código del Menor, cumplido el procedimiento a que aluden los artículos 37 a 41 del mismo Código, en la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

1. La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.
2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.

3. La colocación familiar.

4. La atención integral en un centro de protección especial.

5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.
(Destaca la Corte)

6. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, prever a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

Cabe precisar que si bien “la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono” figura dentro de las medidas de protección que se pueden tomar como consecuencia de dicha declaración, y que el artículo 88 del Código del Menor señala que la adopción es, “principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”, ello no significa que todas las adopciones obedezcan a dicha circunstancia.

Así en el Código del Menor se alude a por lo menos cuatro situaciones claramente diferentes en materia de adopción como se desprende del artículo 92 de dicho cuerpo normativo⁵, a saber:

a. los menores de 18 años declarados en situación de abandono

b. los menores de 18 años cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres

c. los menores de 18 años cuya adopción haya sido autorizada por el defensor de familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal.

d. el mayor de esta edad cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste cumpliera 18 años.

La adopción, regulada en la sección quinta del capítulo IV, del título II de la parte primera del Código del Menor -artículos 88 a 128- puede obedecer entonces a cualquiera de estas

circunstancias y en consecuencia el trámite específico aplicable en cada caso dependerá de la situación de que se trate.

Al respecto los artículos 88 a 103 del Código del Menor establecen las “reglas generales” en materia de adopción, a saber la definición de la adopción (art. 88), la capacidad para adoptar (art. 89), la adopción conjunta (art. 90), la aclaración de que la existencia de hijos no impide la adopción (art. 91), las reglas sobre la edad del adoptado y los casos en que estos pueden ser sujetos de la misma (art. 92), las normas particulares para el caso de la adopción de menores indígenas (art. 93), las reglas sobre el consentimiento necesario para la adopción (art. 94), los caso en que no tendrá validez el consentimiento otorgado (art. 95), el requerimiento de sentencia judicial para la adopción (art. 96), los efectos de la adopción (art. 97), las consecuencias específicas en materia de extinción del parentesco de consanguinidad (art. 98), la imposibilidad de interponer acciones para establecer la filiación de sangre del adoptivo, ni reconocerle como hijo extramatrimonial (art. 99), en tanto que los artículos 104 a 117 regulan la “actuación procesal” que debe seguirse en materia de adopción.

De dichos artículos cabe destacar que el artículo 89 del Código del Menor establece que podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.

El mismo artículo precisa que el adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo. Igualmente señala que dicho artículo no se aplicará, en cuanto a la edad, en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 91 del presente código⁶.

Por su parte el artículo 94 de la misma normativa establece que la adopción requiere el consentimiento previo de quienes ejercen la patria potestad, o el de uno de ellos a falta del otro, manifestado personalmente ante el defensor de familia, quien los informará ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción.

El consentimiento del padre o madre menor de edad tendrá plena validez si se manifiesta

con las formalidades señaladas en el inciso anterior.

A falta de las personas designadas en el referido artículo, será necesaria la autorización del defensor de familia expresada por medio de resolución motivada.

Si el menor fuere púber será necesario, además, su consentimiento.

El párrafo primero de dicho artículo precisa que en todo caso, antes de transcurrido un (1) mes desde la fecha en que los padres otorgaron su consentimiento podrán revocarlo. Transcurrido este plazo el consentimiento será irrevocable.

El párrafo segundo del mismo artículo precisa de otra parte que para los efectos del consentimiento a la adopción, se entenderá faltar el padre o la madre, no sólo cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por la dirección de medicina legal, y en su defecto, por la sección de salud mental de los servicios seccionales de salud de la respectiva entidad territorial, a solicitud del defensor de familia.

El artículo 104 establece por su parte que la adopción únicamente podrá ser solicitada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante demanda presentada por medio de apoderado ante el juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cuidado se encuentra el menor.

A la demanda, de acuerdo con el artículo 105 del mismo Código se deben acompañar los siguientes documentos:

- a) El consentimiento para la adopción, si fuere el caso; (destaca la Corte)
- b) El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del menor;
- c) El registro civil de matrimonio o la prueba idónea de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes, sin perjuicio de las que correspondan a los demás requisitos exigidos por este código⁷;
- d) La copia de la declaración de abandono o autorización para la adopción, según el caso; (destaca la Corte)

e) La certificación, con vigencia no mayor de seis (6) meses, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, y constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del menor con el adoptante o adoptantes;

f) La solicitud de adopción suscrita por el adoptante o adoptantes, presentada personalmente por ellos;

g) El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes, expedido por autoridad competente, y

h) La certificación actualizada sobre vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentre albergado el menor, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

De acuerdo con el artículo 108 del mismo Código, cuando la demanda sea presentada por el defensor de familia, deberá acompañarla de la autorización motivada del jefe de la sección o división jurídica de la respectiva regional. El juez dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes, si estima que con la demanda se presentaron las pruebas suficientes para decretar la adopción.

Cuando la demanda fuere presentada por un apoderado particular se correrá traslado al defensor de familia por el término de cinco (5) días. Si el defensor se allanare a ella, el juez dictará sentencia dentro de los términos del inciso anterior.

La sentencia que decrete la adopción producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno-filial y deberá contener los datos necesarios para que su inscripción en el registro civil constituya el acta de nacimiento y reemplace la de origen, la cual se anulará. En la sentencia se omitirá el nombre de los padres de sangre si fueren conocidos.

La sentencia que resuelva sobre la adopción podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, de acuerdo con el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil, donde intervendrá el defensor de familia pero en ningún caso será objeto de consulta.

Cabe precisar que de acuerdo con el artículo 114 del mismo Código todos los documentos y actuaciones administrativas o jurisdiccionales propios del proceso de adopción, serán

reservados por el término de treinta (30) años; de ellos sólo se podrá expedir copia por solicitud que los adoptantes hicieren directamente, a través de su apoderado o del defensor de familia, del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad o de la Procuraduría General de la Nación para efecto de las investigaciones a que hubiere lugar.

El funcionario que permitiere el acceso a los documentos aquí referidos o que expidiera copia de los mismos a personas distintas de las señaladas en este artículo, incurrirá en causal de mala conducta que será sancionada con la destitución del cargo.

Con todo, cuando se presenten graves motivos que justifiquen el levantamiento de la reserva o se haya admitido el recurso extraordinario de revisión a que se refiere el artículo 113, el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente al juzgado que decretó la adopción ordenará el levantamiento, previo un trámite incidental

El artículo 115 precisa que sin perjuicio de lo anterior, todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar, al tiempo que señala que los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el menor conocer dicha información. El adoptado, no obstante, podrá acudir ante el Tribunal Superior correspondiente, mediante apoderado o asistido por el defensor de familia, según el caso, para solicitar que se ordene el levantamiento de la reserva y el acceso a la información.

3.2 El interés superior del menor frente a los derechos de los demás miembros de la familia en los procesos de adopción.

Esta Corporación ha señalado, que en general existe por parte del Estado y de la sociedad, la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, art. 13 de la C. P., y entre estos grupos se destaca la especial protección de los niños, artículo 44 de la C.P. , la cual adquiere el carácter de derecho fundamental y su protección es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

“El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y

la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional⁸ y consagrado en los artículos 20 y 22 del Código del Menor.⁹ Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional,¹⁰ consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,¹¹ sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.

Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso”¹².

La Corte ha señalado que el interés del menor “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”¹³; no obstante, ha explicado igualmente que ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, no se puedan tener en cuenta los derechos e

intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres. Por el contrario, el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos.

Ha dicho la Corte:

“El sentido mismo del verbo “prevalecer”¹⁴ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor. De hecho, sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’¹⁵”.

La finalidad de la adopción se enmarca entonces necesariamente dentro del referido interés superior del menor y, consiste en este caso en “(...) dar protección al menor garantizándole un hogar adecuado y estable en el que pueda desarrollarse de manera armónica e integral, no sólo en su aspecto físico e intelectual sino también emocional, espiritual y social. El fin de la adopción no es solamente la trasmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia, como la que existe entre los unidos por lazos de sangre, con todos los derechos y deberes que ello comporta. En virtud de la adopción, el adoptante se obliga a cuidar y asistir al hijo adoptivo, a educarlo, apoyarlo, amarlo y proveerlo de todas las condiciones necesarias para que crezca en un ambiente de bienestar, afecto y solidaridad¹⁶.

La Corte ha precisado que en dicho proceso se encuentran involucrados no solamente los derechos de los menores sino los de los demás miembros de la familia, los cuales empero deben considerarse a partir de la prevalencia reconocida en la Constitución para los

derechos del menor:

“En un proceso de adopción se encuentran involucrados no sólo el derecho fundamental del menor a tener una familia, sino un conjunto mucho más amplio de derechos fundamentales constitucionales cuyo titular no es únicamente el niño sujeto de la eventual adopción. En efecto, el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella tiende a garantizar todo el plexo constitucional de los derechos del niño, así como derechos fundamentales de otros miembros de la familia. En consecuencia, todas las decisiones que se tomen en el curso de un proceso de adopción deben estar plenamente justificadas en la aplicación de normas claras, unívocas, públicas y sometidas a los valores, principios y derechos constitucionales que tienden a garantizar la adecuada formación de los menores y su desarrollo libre y armónico”¹⁷.

3.3 El alcance de la jurisprudencia sobre el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella y la presunción en favor de la familia biológica

El artículo 44 de la Constitución Política consagra como uno de los derechos fundamentales de los niños, el de tener una familia y no ser separado de ella. Regla que se relaciona directamente con su derecho a recibir amor y cuidado para poder desarrollarse en forma plena y armónica y que ha sido reconocida por el derecho internacional público¹⁸, de la misma manera que se encuentra prevista en el artículo 6 del Código del Menor¹⁹, según el cual todo niño tiene derecho a “crecer en el seno de una familia”, y únicamente podrá ser separado de ella en las circunstancias especiales que defina la ley, con la exclusiva finalidad de protegerlo²⁰.

La familia ha dicho la Corte como lo establece el artículo 42 superior es el núcleo fundamental de la sociedad²¹, por cuanto, se constituye en el ámbito apropiado e idóneo para el desarrollo integral de los miembros que la conforman, particularmente de los niños que hacen parte de ella, bien se trate de los habidos dentro del matrimonio o fuera de él, o los adoptados, que en todo caso tendrán igualdad de derechos y deberes (art. 42, inciso 6 C.P.).

Así las cosas, si el menor por cualquier razón carece de una familia dentro de la cual pueda

crecer y desarrollarse como una persona apta para ser parte de una sociedad, corresponde al Estado intervenir en procura de los derechos que la Constitución les reconoce²².

La Corte, en reiterados pronunciamientos²³, y en cumplimiento de su tarea de protección del derecho fundamental a tener una familia, ha señalado que se trata de un espacio vital que constituye “una condición para la realización de los restantes derechos fundamentales del niño. Lo anterior, no sólo porque los lazos de afecto y solidaridad que suelen constituir dicha institución favorecen el desarrollo integral de una persona, sino porque la propia Constitución y la ley le imponen a la mencionada institución la obligación imperiosa de asistir y proteger al menor a fin de garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos.

“En este sentido, puede afirmarse que la vulneración del derecho a la familia constituye una amenaza seria contra derechos fundamentales como el de la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la educación, a la recreación y a la cultura. Un niño expósito no sólo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, sino que está en una circunstancia especial de riesgo respecto de fenómenos como la violencia física o moral, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y el sometimiento a la realización de trabajos riesgosos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta.”²⁴

En esta materia la Corte ha señalado que el derecho constitucional de los niños a estar con una familia y no ser separados de ella, se materializa prima facie, y como consecuencia del hecho biológico del nacimiento, en el seno de la familia constituida por sus progenitores; por ello, cuando los padres sean conocidos y no estén en circunstancias que hagan prever que el niño no se desarrollará integralmente ni recibirá el amor y cuidado necesarios con ellos, el interés prevaleciente del menor es estar con ellos, salvo que en cada caso se demuestre lo contrario.

Ha dicho la Corte:

“3.4.1. Existe tanto en el derecho constitucional como en el internacional, y en sus desarrollos legales, 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. Esta presunción, que se deduce del mandato del artículo 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 dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes.

En otras palabras, el derecho constitucional de los niños a estar con una familia y no ser separados de ella, se materializa prima facie, y como consecuencia del hecho biológico del nacimiento, en el seno de la familia constituida por sus progenitores; por ello, cuando los padres sean conocidos y no estén en circunstancias que hagan prever que el niño no se desarrollará integralmente ni recibirá el amor y cuidado necesarios con ellos, el interés prevaleciente del menor es estar con ellos, salvo que en cada caso se demuestre lo contrario.

3.4.2. Son múltiples las normas internacionales que apoyan esta presunción ab initio a favor de la familia biológica. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 7-1 que los menores tienen derecho a conocer a sus padres y a ser criados por ellos, en la medida en que ello sea posible; el artículo 9-1 ibidem dispone que los niños no serán separados de sus padres en contra de la voluntad de éstos, salvo que medien circunstancias que lo justifiquen en consideración al interés prevaleciente de los menores; y el artículo 20-1 de la citada Convención establece que los niños que hayan sido privados en forma temporal o permanente de su propio entorno familiar, serán objeto de especial protección, la cual se puede materializar -entre otras alternativas- en la iniciación de procedimientos de adopción o de colocación en familias alternativas. De igual forma, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece, en su Principio 6, que cuando ello sea posible, los menores tendrán derecho a crecer bajo el cuidado y la responsabilidad de sus padres, y precisa que los niños de corta edad únicamente podrán ser separados de su madre en circunstancias excepcionales. Por su parte, la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en

diciembre 3 de 1986, consagra el principio según el cual la primera prioridad para un niño estriba en ser cuidado por sus propios padres, por lo cual las medidas de protección tales como la ubicación en hogares sustitutos o adoptivos únicamente serán procedentes cuando el cuidado de los padres biológicos no esté disponible, o sea inadecuado. Igualmente, el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, hecho el 29 de mayo de 1993 y ratificado por Colombia mediante la Ley 265 de 1996, dispone en su preámbulo que “cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en la familia de origen” 25. En el mismo sentido, el artículo 5 del Código del Menor Colombiano consagra el derecho de los niños a conocer a sus padres, y a ser cuidados por ellos.

La presunción a favor de la familia biológica únicamente puede ser desvirtuada con argumentos poderosos sobre su ineptitud para asegurar el bienestar del niño, o sobre la existencia de riesgos o peligros concretos para el desarrollo de éste, de conformidad con los criterios arriba establecidos. Por otra parte, la prueba sobre la existencia de tal ineptitud o tales riesgos le corresponde no a la familia biológica, sino a quien pretende desvirtuar la presunción para efectos de sustentar la ubicación del menor en cuestión en un ambiente familiar alternativo.”26 (subrayas fuera de texto)

Ahora bien la Corte ha precisado que dicha presunción no opera automáticamente en aquellos casos en los que el menor ha estado al cuidado de personas diferentes a sus progenitores respecto de las cuales ha podido establecer vínculos afectivos que deben ser considerados y valorados especialmente para evitar afectar su equilibrio psicológico y su bienestar.

Al respecto la Corporación ha explicado lo siguiente refiriéndose al caso de los menores entregados físicamente a la familia adoptiva previamente a la declaratoria judicial de la adopción.

“(D)ebe precisar la Sala que en los casos de niños que han sido entregados físicamente a su familia adoptiva, la presunción a favor de la familia biológica deja de operar, puesto que es altamente probable que con los familiares adoptivos se establezcan vínculos de afecto y dependencia cuya alteración incidiría negativamente sobre la estabilidad del menor; en esto

radica el carácter irrevocable de la adopción, una vez se ha consolidado el proceso respectivo. Ello no implica que los niños que se encuentran en estas circunstancias nunca puedan ser restituidos a su familia biológica; únicamente significa que frente a estos casos, debe evaluarse cuidadosamente si resulta más benéfico para el menor permanecer con su familia adoptiva. En otras palabras, parte integral del análisis destinado a establecer el interés superior de un menor entregado en adopción, en los eventos en que se esté debatiendo su permanencia con su familia biológica o con otro grupo familiar, consiste en determinar los efectos que puede generar la decisión en uno u otro sentido sobre la estabilidad psicológica del niño, en atención a su nivel de madurez, y al grado de solidez e importancia de los vínculos que haya establecido con quienes le cuidan. Si se determina que la separación puede incidir negativamente sobre la estabilidad del menor, habrá de adoptarse la solución más apta para propiciar un desarrollo continuo y estable de su personalidad.” (subrayas fuera de texto)

De las consideraciones anteriores se desprende que en el proceso de adopción tanto la autoridad administrativa como el juez de familia, en función de la protección del interés superior del menor han de valorar los efectos que pueden generar sus decisiones sobre la estabilidad psicológica del menor a adoptar, en atención a su nivel de madurez, y al grado de solidez e importancia de los vínculos que haya establecido con quienes se han encargado de su cuidado.

4. Del caso concreto

En el presente caso, la acción de tutela interpuesta busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la igualdad por parte de los accionantes los cuales los consideran violados por la configuración de una vía de hecho al no haberseles tenido como parte del proceso administrativo que culminó con la autorización de la adopción de su nieta por parte de la nueva esposa del padre de la menor, a pesar de haber convivido con ella durante cerca de cuatro años y compartido su cuidado.

Se trata entonces de establecer si la administración incurrió o no en una vía de hecho al no permitir dicha intervención dadas estas particulares circunstancias.

4.1 La posibilidad de acudir a la acción de tutela para garantizar la protección de derechos constitucionales vulnerados en el proceso de adopción

Según lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991 y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación²⁷, la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o en determinados casos de los particulares, y no procede cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que los mismos, resulten ineficaces o en el evento de que se presente un perjuicio irremediable, que vuelva urgente su utilización en la modalidad transitoria, para dar lugar a órdenes de inmediato cumplimiento que permitan contrarrestar dicho efecto, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que trámites como el de adopción deben ajustarse a la Constitución; por tanto, si en su desarrollo se viola alguna norma o se vulnera un derecho fundamental, la actuación de los órganos competentes -Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Jueces de Familia- será controvertida judicialmente, ya sea ante la justicia administrativa, de familia o ante los jueces de tutela según las circunstancias²⁸.

A propósito, esta Corporación ha señalado que:

“El ICBF, como todos los restantes órganos del poder público, se encuentra sometido al derecho y, en consecuencia, si a través de sus acciones u omisiones viola el derecho vigente y, sobre todo, los derechos fundamentales, nada obsta para que éstas o aquéllas sean objeto de controversia judicial. En este sentido, es necesario indicar que son los jueces contencioso administrativos y, en algunos casos, los jueces de familia, los órganos competentes para asegurar que el Instituto demandado se sujete al derecho. No obstante, si se ha violado o se encuentra amenazado un derecho fundamental y no existe otro medio de defensa judicial o de existir su utilización puede permitir que se ocasione un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable, procederá la tutela como mecanismo transitorio, sin que ello signifique que el juez constitucional haya suplantado a la autoridad administrativa”²⁹.

Al respecto cabe recordar como ya se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia que en un proceso de adopción se encuentran involucrados no sólo el derecho fundamental del menor a tener una familia, sino un conjunto mucho más amplio de derechos fundamentales constitucionales cuyo titular no es únicamente el niño sujeto de la eventual

adopción. Así ha explicado la Corporación que el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella tiende a garantizar todo el plexo constitucional de los derechos del niño, así como derechos fundamentales de otros miembros de la familia. En consecuencia, “todas las decisiones que se tomen en el curso de un proceso de adopción deben estar plenamente justificadas en la aplicación de normas claras, unívocas, públicas y sometidas a los valores, principios y derechos constitucionales que tienden a garantizar la adecuada formación de los menores y su desarrollo libre y armónico”³⁰.

Específicamente en materia de respeto al derecho fundamental al debido proceso (art 29 C.P.) la Corte ha precisado que las autoridades competentes tienen el deber constitucional y legal de garantizar, el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de igualdad de las partes (arts. 29, 13 C.P. y 4 C.P.C).

Ha dicho la Corte:

Resulta indiscutible que a la luz de los principios que orientan la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (art. 44 C.P.), principio éste que tiene desarrollo legislativo en el deber de todas las personas y las entidades tanto públicas como privadas, de atender el interés superior del menor (art. 20 C. del M.) y en la interpretación finalista de las normas establecidas para su protección (art. 22 íbidem). Sin embargo, no pueden las autoridades públicas olvidar que todas sus decisiones deben ser el resultado de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio (art. 29 C.P.), mucho menos los defensores de familia para quienes es imperativa la sujeción a la Constitución y a la ley, por cuanto, las decisiones que adoptan afectan directamente a la familia y por ende a la sociedad. Por ello, tienen el deber constitucional y legal de garantizar como el que más, el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de igualdad de las partes (arts. 29, 13 C.P. y 4 C.P.C).”³¹

Al respecto la Corporación ha señalado específicamente que se vulnera el debido proceso si estando legitimada una persona para actuar dentro de un trámite determinado, no se le tiene en cuenta. Empero la Corporación ha igualmente precisado que dicha posibilidad de intervenir en un procedimiento debe estar autorizada por la ley y la legitimación alegada ha de ser plenamente probada.

Ha dicho la Corporación los siguiente:

“A pesar de que el ICBF tiene como finalidad la protección de los menores mediante sus actuaciones, esta entidad se debe ceñir a los trámites administrativos que le establezcan las leyes o decretos que lo regulan. Dentro de los procesos de colocación familiar en hogar amigo o en hogar sustituto, los de declaración de estado de abandono y en general en todos los trámites que surta la mencionada entidad en pro de los menores, se debe permitir la participación de los padres de los menores, en caso de que los tengan, como partes con derecho a ser escuchados por el ICBF, y a manifestar su consentimiento, en caso de que la ley contemple que así se debe hacer para que se tomen decisiones como el dar en adopción a los menores.

Se vulnera el debido proceso si estando legitimada una persona para actuar dentro de un trámite surtido, no se le tiene en cuenta. Sin embargo tal legitimación debe estar probada; por ejemplo, en el caso de que una persona alegue ser padre extramatrimonial de un menor, para que tenga derecho a intervenir en las decisiones tomadas con respecto a este, debe existir la plena prueba de que ha sido por alguno de los medios previstos en la ley, o declarado judicialmente padre extramatrimonial del menor.”³²

4.2 El carácter específico del procedimiento de adopción efectuado y la ausencia de elementos que permitan concluir la configuración en el presente caso de una vía de hecho y la consecuente vulneración de los derechos invocados por los accionantes

De las consideraciones preliminares de esta sentencia se desprende que en el caso de la adopción de un menor por el cónyuge del padre o madre consanguíneo de dicho menor, las personas llamadas a intervenir en el procedimiento respectivo son exclusivamente quien solicita la adopción y su cónyuge -quien debe dar su consentimiento para el efecto-, así como el defensor de menores, quien debe emitir concepto (artículos 89, 92, 94, 104, 105 del Código del Menor).

Dentro de las normas aplicables a este tipo particular de adopción, -que no debe confundirse con la adopción resultante de un proceso de declaración de abandono como ya se explicó-, no figuran en efecto otras personas con legitimación para intervenir.

Al respecto, cabe señalar que la citación que invocan los accionantes “de quienes, de acuerdo con la ley, deban asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, o de quienes de hecho lo tuvieran a su cargo, si se conociere su identidad y residencia”, que

se establece para el caso de la declaratoria de abandono o de peligro en los artículos 37 y 39 del Código del Menor³³, no debe efectuarse por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en esas circunstancias.

Así las cosas la administración pudo válidamente considerar que no cabía aceptar la intervención de los accionantes en el procedimiento administrativo que concluyó con la adopción de su menor nieta, ni proceder a levantar la reserva respectiva (arts 114 y 115 Del Código del Menor), sin vulnerar con ello el debido proceso aplicable en el caso de la adopción de un menor por el cónyuge del padre o madre del adoptado.

La Corte constata de otra parte que si bien el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hizo parte del proceso administrativo a los abuelos maternos de la menor adoptada -accionantes en este proceso.-, tanto su solicitud de intervención, como sus entrevistas con los responsables del proceso respectivo, llevaron a esa institución a considerar la situación particular en la que se encontraba la menor y su relación con los abuelos maternos, lo que significó i) que el funcionario competente del Instituto solicitara al Juez de Familia la suspensión del proceso de adopción para efectuar un trabajo psicológico entre los adultos³⁴ y ii) se ordenara la realización de entrevistas psicológicas para el efecto³⁵.

De otra parte ha de señalarse que los demandantes reconocen que intervinieron en el proceso judicial con el fin de oponerse a la adopción, la cual fue finalmente avalada por el juez de familia³⁶.

Así pues, si bien el hecho de que los abuelos se hayan encargado del cuidado de la menor durante sus primeros años de vida pone de presente, como ya se explicó, la necesidad de que tanto la administración como el juez de familia tuvieran en cuenta como uno de los elementos de necesaria consideración frente a las decisiones que debían adoptar en el ámbito de sus competencias la particular situación de la adoptante y su relación con sus abuelos maternos, -situación que se reitera en efecto fue considerada-, ello no implica que el Instituto de Bienestar Familiar haya vulnerado el debido proceso aplicable en este caso por el hecho de que no los haya hecho parte formal del proceso administrativo de adopción, pues las normas aplicables a la solicitud de adopción que le fue presentada no lo establecen.

En ese orden de ideas ha de concluirse que en el presente caso no se reúnen los elementos

señalados por la jurisprudencia para la configuración de una vía de hecho, por el desconocimiento del debido proceso.

Tampoco resulta posible concluir que la actitud del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar haya sido negligente en relación con su obligación de proteger los derechos de la menor y particularmente de evaluar las consecuencias psicológicas que pudiera tener para la menor la adopción solicitada, como tampoco del expediente se desprende que dicho Instituto frente a la solicitud de adopción debía haber iniciado de oficio un proceso de declaración de abandono.

En efecto en este caso no se está en presencia de un padre ausente, sin ningún tipo de relación con la menor³⁸, que haya desconocido sus obligaciones³⁹, o que ofrezca peligro o resulte inadecuado para su desarrollo armónico, ni se encuentra ningún elemento que permita concluir que la pareja que conforma con la adoptante de la menor carezca de las condiciones que permitan brindarle el amor y el cuidado necesarios para el pleno ejercicio de sus derechos⁴⁰ -circunstancias que por lo demás hubieran impedido que tanto el Defensor como el Juez de Familia avalaran la adopción solicitada-.

En atención a las consideraciones anteriores la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil del 16 de enero de 2003, que a su vez decidió confirmar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 27 de noviembre de 2002 que denegó la acción de tutela instaurada por Leonardo Unda Gonzáles y Ana Olga Calderón de Unda contra el Instituto Colombiano de Bienestar familiar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil del 16 de enero de 2003, que a su vez decidió confirmar la

decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 27 de noviembre de 2002 que denegó la acción de tutela instaurada por Leonardo Unda González y Ana Olga Calderón de Unda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en al Gaceta de al Corte Constitucional y cúmplase.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Se presume el incumplimiento de que trata el numeral 2º del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la mendicidad o a la vagancia, o cuando no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario.

2 Para efectos de la situación prevista en dicho numeral, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación vaya en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o

desapego hacia alguno de sus progenitores.

3 ART. 32.—Toda persona que tenga conocimiento de la situación de abandono o peligro en que se encuentre un menor, deberá informarlo al defensor de familia del lugar más cercano o, en su defecto, a la autoridad de policía para que se tomen de inmediato las medidas necesarias para su protección.

ART. 33.—Los directores de hospitales públicos o privados y demás centros asistenciales están obligados a informar sobre los menores abandonados en sus dependencias o que ingresen con signos visibles de maltrato y a ponerlos a disposición del respectivo centro zonal o dirección regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dentro de los ocho (8) días siguientes a la ocurrencia del hecho.

ART. 34.—Los centros de salud y hospitales públicos y privados están obligados a dispensar, de inmediato, la atención de urgencia que requiera el menor, sin que se pueda aducir motivo alguno para negarla, ni siquiera el de la ausencia de los representantes legales, la carencia de recursos económicos o la falta de cupo.

ART. 35.—Sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos anteriores acarreará al director del respectivo centro asistencial, una multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, impuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PAR.—El director regional que imponga la sanción prevista en el presente artículo, deberá informar a las autoridades competentes sobre los hechos que dieron lugar a su imposición, para la iniciación de las demás acciones correspondientes cuando fuere el caso.

4 ART. 36.—Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del defensor de familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones

ART. 37.—El defensor de familia, de manera inmediata al conocimiento del hecho, abrirá la investigación por medio de auto en el que ordenará la práctica de todas las pruebas o

diligencias tendientes a establecer las circunstancias que pueden configurar la situación de abandono o peligro del menor. En el mismo auto podrá adoptar, de manera provisional, las medidas a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 6º del artículo 57. Las diligencias y la práctica de pruebas decretadas en el auto de apertura de la investigación, deberán ejecutarse dentro de un plazo máximo de veinte (20) días.

En el auto de apertura de la investigación ordenará la citación de quienes, de acuerdo con la ley, deban asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, si se conociere su identidad y residencia.

PAR.—Si como resultado de la investigación se estableciere que el menor ha sido sujeto pasivo de un delito, el defensor de familia formulará la denuncia penal respectiva ante el juez competente.

ART. 38.—El defensor de familia, antes de pronunciar su decisión, oirá el concepto de los profesionales que hacen parte del equipo técnico del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de la respectiva regional y entrevistará al menor sujeto de la protección, con el objeto de obtener la mayor certeza sobre las circunstancias que lo rodean y la medida más aconsejable para su protección.

ART. 39.—La citación se surtirá mediante notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del auto de apertura de la investigación.

Si los citados no se hallaren en la dirección que aparece en las diligencias, la citación deberá entregarse a la persona que allí se encuentre, quien firmará la copia. Si se negare a hacerlo, firmará un testigo que dará fe de ello. En todo caso la citación se fijará en la puerta de acceso al lugar y así se hará constar en la copia que se adjunte a la historia del menor.

ART. 40.—Si se desconoce el domicilio o residencia de las personas de quienes depende el menor, la citación se surtirá, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de apertura de la investigación, mediante la publicación o transmisión en un medio masivo de comunicación local o nacional que incluirá, en el primer caso y si es necesario, la fotografía del menor. Constancia de la publicación o transmisión se adjuntará a la historia del menor.

ART. 41.—Vencido el término de la investigación y practicadas todas las pruebas y diligencias

ordenadas sin que ninguno de los citados se hiciere presente, el defensor de familia mediante resolución motivada, declarará la situación de abandono o de peligro.

ART. 42.—Si dentro del término de la investigación a que se refiere el artículo 37, las personas citadas se hacen presentes, el defensor de familia, mediante auto, podrá ampliarlo hasta por treinta (30) días para decretar y practicar las pruebas pedidas por los comparecientes y las que de oficio estimare pertinentes. Vencido este término el defensor de familia deberá pronunciar su decisión dentro de los quince (15) días siguientes.

ART. 43.—Cuando el defensor de familia establezca sumariamente que un menor se encuentra en situación de grave peligro, procederá a su rescate a efecto de prestarle la protección necesaria; y si las circunstancias así lo ameritan, ordenará, mediante auto, el allanamiento del sitio donde el menor se hallare, para lo cual podrá solicitar el apoyo de la fuerza pública, la cual no podrá negarse a prestarlo.

PAR.—Para los efectos de este artículo se entiende por peligro grave, toda situación en la que se encuentre comprometida la vida o la integridad personal del menor.

ART. 44.—Antes de proceder al allanamiento y registro del sitio donde se encuentra el menor, el defensor de familia deberá dar lectura del auto que ordena la diligencia, a quien se encuentre en el inmueble. Si los ocupantes al enterarse del contenido del auto, entregaren al menor sin resistencia o si se desvirtuaren los motivos que originaron la medida, el defensor de familia suspenderá la práctica del allanamiento.

ART. 45.—Si el defensor de familia no encontrare persona alguna en el inmueble para comunicarle el allanamiento, procederá a practicarlo.

ART. 46.—En la diligencia de allanamiento y registro prevista en los artículos anteriores, deben evitarse las inspecciones inútiles y el daño innecesario a las cosas; en ningún caso se podrá molestar a los ocupantes del inmueble con acciones distintas a las estrictamente necesarias para cumplir su objetivo, cual es la protección inmediata del menor.

ART. 47.—Durante la diligencia de allanamiento y registro se levantará un acta en la que conste:

1. Si se surtió la comunicación del auto que la ordenó.

2. La identidad de las personas que ocupaban el inmueble.
3. Las circunstancias en que se encontró el menor y los motivos que fueron aducidos para explicar dichas circunstancias.
4. Los demás hechos que el defensor considere relevantes.
5. Las medidas provisionales de protección adoptadas.

ART. 48.—Los funcionarios administrativos que cumplan funciones policivas y los jueces deberán, a partir de la vigencia del presente código, practicar las pruebas decretadas por los jueces de menores o de familia o los defensores de familia que les sean solicitadas.

La práctica de estas pruebas se sujetará a las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la comisión.

ART. 49.—La resolución en que se declare la situación de abandono o de peligro de un menor, deberá ser notificada personalmente, de acuerdo con los trámites del artículo 39, a quienes hubieren comparecido. En la diligencia de notificación se indicarán los recursos que pueden interponerse contra la decisión del defensor.

ART. 50.—De no ser posible la notificación personal, ésta se hará por medio de edicto que deberá contener:

1. La palabra EDICTO, en letras mayúsculas, en la parte superior.
2. La información sobre la actuación de que se trata y el nombre de las partes, dejando a salvo la reserva sobre la identidad de los menores afectados, a menos que fuere absolutamente necesario identificarlos.
3. El encabezamiento y la parte resolutive de la providencia.
4. La fecha y hora en que se fija y la firma del secretario.

El edicto se fijará en lugar visible del respectivo despacho por cinco (5) días, y en él se anotará, por el secretario, la fecha y hora de su desfijación y el original se agregará al expediente.

El de reposición ante el mismo funcionario que dictó la providencia para que se aclare, modifique o revoque.

El de apelación pero ante el correspondiente director regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el mismo objeto.

El de queja ante el director regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando se deniegue el de apelación.

Los recursos anteriores podrán ser interpuestos por todos aquellos que acrediten un interés legítimo en relación con el menor respecto de quien se define la situación de abandono o peligro.

ART. 52.—De los recursos de reposición y apelación deberá hacerse uso por escrito, en la diligencia de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma o a la desfijación del edicto, según el caso, personalmente o mediante apoderado debidamente constituido.

Transcurrido este término sin que se hubiere interpuesto el recurso, quedará en firme la resolución.

Los recursos de reposición y apelación se presentarán ante el funcionario que dictó la resolución y el de queja ante el director regional correspondiente.

ART. 53.—El recurso de apelación podrá interponerse directamente o en subsidio del de reposición.

El recurso de queja deberá interponerse por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión que negó el recurso, adjuntando copia de ésta.

En la sustentación de los recursos deberán expresarse, en forma clara y concreta, los motivos de la inconformidad y relacionarse las pruebas que se pretende hacer valer, indicando el nombre y dirección del recurrente.

ART. 54.—Los recursos de reposición y apelación se resolverán de plano salvo que, al interponerlos, se aleguen hechos nuevos directamente relacionados con el asunto o se pida la práctica de pruebas que tengan que ver con los hechos materia de la reclamación, a juicio

del funcionario que decide sobre el recurso.

Concedido el recurso de apelación se enviará el expediente original al director regional para que decida.

Para la práctica de pruebas, si fuere el caso, se señalará un término hasta de diez (10) días, prorrogable por una sola vez por cinco (5) días más si fuere necesario.

Concluido el término probatorio, dentro de los cinco (5) días siguientes se proferirá la decisión mediante resolución motivada que deberá ser notificada personalmente conforme al artículo 39 y, en su defecto, en los términos del artículo 50 del presente código.

ART. 55.—Las actuaciones ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar son gratuitas y no requerirán la intervención de apoderado, no obstante, si el interesado quisiere hacerse representar, sólo podrá hacerlo mediante abogado inscrito.

En los procesos administrativos a que se refiere el presente código, serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

ART. 56.—El control jurisdiccional de las decisiones que tome el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se sujetará a las normas del Código Contencioso Administrativo.

No obstante, los actos administrativos que resuelvan acerca de la aplicación de las medidas de protección preceptuadas en el artículo 57 y las demás que definan, en forma permanente o provisional, la situación de un menor, estarán sujetas al control jurisdiccional de los jueces de familia, conforme a lo establecido en el artículo 64 de este código.

5 ART. 92.—Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de abandono, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el defensor de familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal.

Con todo, también podrá adoptarse al mayor de esta edad cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptable antes de que éste cumpliera 18 años. El correspondiente proceso se adelantará ante el juez competente de acuerdo con el trámite señalado en el presente capítulo.

Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

6 Los artículos 89, 91, 95 y 98 del Decreto Extraordinario 2737 de 1989 – Código del Menor-, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, “siempre y cuando se entienda que dichas normas también son aplicables a los compañeros permanentes que desean adoptar el hijo de su pareja” Sentencia C-477/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 Es prueba idónea de la convivencia prevista en el literal c) aludido, cualquiera de las siguientes:

1. Declaración extraproceso de tres testigos con citación y audiencia del defensor de familia.
2. La inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las Instituciones de seguridad o previsión social.
3. El acta del matrimonio celebrado ante la autoridad competente de otro país, con el lleno de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para la autenticación de documentos otorgados en el exterior.
4. Inscripción en el libro de varios de la Notaría del lugar de domicilio de la pareja, con antelación no menor de tres (3) años.
5. El registro civil de nacimiento de los hijos habidos por la pareja con una antelación no menor de tres (3) años. Para el cómputo de este término se tendrán en cuenta los 270 días que antecedieron al nacimiento.

8 Ver, entre otras, las sentencias T-979/01 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-514/98 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-408/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

9 Código del Menor, artículo 20: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. || Código del Menor, artículo 22: “La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

10 La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su preámbulo que la niñez es acreedora de especial cuidado y asistencia, y dispone en su artículo 3-1 que en todos los asuntos relativos a menores de edad, las autoridades públicas y privadas deben prestar atención prioritaria a los intereses superiores de los niños. A su vez, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que los menores, dada su inmadurez física y mental, requieren especiales salvaguardas y cuidado, incluida una adecuada protección legal. Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha aplicado reiteradamente el estándar del interés superior del menor, entre otras en las decisiones de *Sahin vs. Alemania* (sentencia del 11 de octubre de 2001, en la cual se restringió el contacto entre un ciudadano alemán y su hija menor de edad, por considerar que dada la animadversión entre él y la madre de la niña, tales contactos irían en detrimento del interés superior de ésta última), *L. Vs. Finlandia* (sentencia del 30 de marzo de 2000, en la cual se aceptó una medida de protección consistente en separar a un menor de sus padres biológicos por existir acusaciones de abuso sexual y una enfermedad mental de la madre, que hacían presumir que el interés superior del menor sería satisfecho con la separación) y *P., C. y S. Vs. Reino Unido* (sentencia del 16 de julio de 2002, en la cual se aprobó la colocación de un niño recién nacido y su hermana en un hogar sustituto, dados los antecedentes psiquiátricos de la madre, que constituían un riesgo para su salud y, por ende, contrariaban su interés superior).

11 Sentencia T-408 de 1995 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz) En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo.

12 Sentencia T-510/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

13 Sentencia T-408/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

15 En igual sentido, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que “los estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o,

en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

16 Sent. C-477/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

17 Sentencia T-587/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

19 Artículo 6º- Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.

El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social.

20 Ibidem Sentencia T-510/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 El artículo 5 de la Carta Política colombiana consagra como principio fundamental del ordenamiento vigente, el amparo estatal de la familia “como institución básica de la sociedad”. El artículo 42 Superior establece como valor fundamental el derecho a tener una familia. La norma consagra expresamente que la comunidad familiar es el núcleo fundamental de la sociedad y encarga al Estado y a la sociedad su protección integral.

22 Sentencia T-209/02 M.P., Alfredo Beltrán Sierra

23 Ver entre otras las sentencias T-529/92. M.P. Ciro Angarita Barón, T-531/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-178/93. M.P. Fabio Morón Díaz, T-217/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-290/95. M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-587/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-715/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1214/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-209/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra,.

24 Sentencia T-587/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

25 La presunción a favor de la familia biológica también encuentra sustento en la regla según la cual un niño recién nacido forma parte de la familia de su madre biológica, cualquiera que sea la configuración de tal grupo familiar, ipso facto y por el mero hecho de su nacimiento, lo cual le hace titular del derecho a recibir protección por parte de dicha familia. Esta regla ha sido aplicada por la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otras en el caso de Keegan vs. Irlanda (sentencia del 19 de abril de 1994, en la cual se declaró que se había violado la Convención Europea de Derechos Humanos al impedir que un padre biológico que no había visto a su hija desde su nacimiento se opusiera efectivamente a su entrega en adopción).

26 Sentencia T-510/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 Sentencia T-1214/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis

28 Ver Sentencia T-941/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

29 Sentencia T-587 de 1998 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

30 Sentencia T-587/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

31 Sentencia T-209/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

32 Sentencia T-881/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra .

33 ART. 37.—El defensor de familia, de manera inmediata al conocimiento del hecho, abrirá la investigación por medio de auto en el que ordenará la práctica de todas las pruebas o diligencias tendientes a establecer las circunstancias que pueden configurar la situación de abandono o peligro del menor. En el mismo auto podrá adoptar, de manera provisional, las medidas a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 6º del artículo 57. Las diligencias y la práctica de pruebas decretadas en el auto de apertura de la investigación, deberán ejecutarse dentro de un plazo máximo de veinte (20) días.

En el auto de apertura de la investigación ordenará la citación de quienes, de acuerdo con la ley, deban asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, si se conociere su identidad y residencia.

PAR.—Si como resultado de la investigación se estableciere que el menor ha sido sujeto pasivo de un delito, el defensor de familia formulará la denuncia penal respectiva ante el juez competente.

ART. 39.—La citación se surtirá mediante notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del auto de apertura de la investigación.

Si los citados no se hallaren en la dirección que aparece en las diligencias, la citación deberá entregarse a la persona que allí se encuentre, quien firmará la copia. Si se negare a hacerlo, firmará un testigo que dará fe de ello. En todo caso la citación se fijará en la puerta de acceso al lugar y así se hará constar en la copia que se adjunte a la historia del menor.

34 El artículo 110 del Código del Menor establece en efecto que con autorización del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por motivos justificados, se podrá solicitar la suspensión del proceso judicial de adopción hasta por un término de tres (3) meses improrrogables. Posibilidad que fue utilizada en el presente caso como medida preventiva para mejorar las relaciones entre los abuelos maternos de la menor a adoptar y el papá de la misma y su nueva esposa quien solicitó su adopción. Ver folios 47 y 48 del expediente de primera instancia en el que se comunica a los accionantes la decisión en este sentido del Comité Extraordinario de Adopciones del 26 de septiembre del 2002.

35 folio 49 del expediente de primera instancia.

36 Al respecto señalan los accionantes “También hemos dejado sentado desde el primer momento que, para la fecha de presentación de la acción de tutela, ya se había iniciado el proceso judicial de adopción y que ante el despacho del conocimiento, hemos acudido con el propósito de oponernos a una decisión de mérito” (Folio 19 del Cuaderno principal).

37 Ver al respecto la Sentencia T-1272/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis en la que se señaló particularmente que “corresponde al Estado ejercer tutela real y efectiva sobre el desarrollo integral de los niños, y permanecer atento a los requerimientos tanto de los progenitores, como de las personas encargadas de su crianza y educación, con el objeto de prestarles la ayuda que requieran e intervenir, directa e inmediatamente ,ante cualquier señal de peligro, o ante la evidencia de que dicha tarea no está siendo cumplida, o está afrontando serios tropiezos -artículo 1º Decreto 1137 de 1999 (...)

De tal manera que para la Sala resulta inaceptable que precisamente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, considere que sus obligaciones en relación con la familia y los menores comienzan, con la declaración de abandono”.

38 Los accionantes al respecto en el escrito en que solicitaron a la Corte se insistiera en la selección del presente expediente en sede de revisión señalan “ ...ante la muerte de la madre MARIANA se inició en las (sic) vida en una relación , que tuvo tres protagonistas principales; su padre y nosotros, sus abuelos maternos con quienes formó un hogar desde el comienzo de su vida. Durante el tiempo de su permanencia en Neiva, siempre respetamos esa relación, hasta el punto de que el padre se constituyó en un miembro mas de la familia y recibió muestras sobradas de consideración y aprecio. Ello se fundaba en la percepción de que desaparecida la madre, MARIANA debía contar con un padre que estuviera a su lado , la protegiera y la acompañara en su crecimiento físico y emocional” (Folio 21 cuaderno principal)

39 El padre de la menor en su comunicación al juzgado 23 del circuito de Bogotá pone de presente al respecto su participación en la manutención de la menor y en sus gastos de salud, entre otros, así como sus visitas a la casa de los accionantes.

40 Al respecto la Historia integral socio familiar aportada por los accionantes señala folio 18 del expediente de primera instancia “Tanto la familia materna como la paterna tienen todas las condiciones económicas para sostener en condiciones óptimas a la menor. Su padre biológico es médico y la compañera del señor es fonoaudióloga. El abuelo paterno es abogado y su abuela se dedica al hogar” (folio 45 Cuaderno principal)