

T-189-18

Sentencia T-189/18

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración y características

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se restableció custodia y cuidado personal de menor de edad

Referencia:

Expediente T-6.559.204

Acción de tutela presentada por Alicia, en nombre propio y en representación de su hija Daniela*, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)-Regional Meta Centro Zonal 2

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Villavicencio el 2 de octubre de 2017, en el trámite del amparo constitucional promovido por Alicia, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Daniela, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)-Regional

Meta.

1. La solicitud

El 21 de septiembre de 2017, Alicia presentó acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)-Regional Meta, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad, a la dignidad humana, a la unidad familiar y de petición, así como el de su hija menor de edad a tener una familia y no ser separada de ella, presuntamente vulnerados por esa autoridad administrativa, al ordenar su ubicación en un hogar sustituto como medida de restablecimiento de sus derechos, ante el aparente “abuso sexual” del que sería víctima por parte de su progenitor.

2. Hechos relevantes

2.1. El 16 de noviembre de 2016, Alicia llevó a su hija Daniela, quien para ese entonces tenía dos años de edad[1], a consulta externa en Multisalud IPS de la ciudad de Villavicencio, debido a que presentaba un cuadro clínico de amigdalitis e irritación en el área genital, siendo atendida por la médica general Dra. Arlek Maritza Aponte de Bitriaga.

2.2. Según lo manifestó la actora y así se advierte del contenido de la historia clínica aportada al trámite de la presente acción, como resultado de la valoración médica, la profesional en mención reportó que la menor presentaba signos de abuso sexual consistentes en “eritema vulva e himen perforado” (f. 26). Asimismo, que al interrogarla acerca de si alguien la tocaba, esta respondió: “mi papá” y, a la pregunta: “¿qué te hace?”, solo sonrió (f. 24).

2.3. Por consiguiente, la institución de salud activó la ruta de atención a víctimas de abuso sexual, informando de la situación a la Policía de Infancia y Adolescencia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), con el fin de que se iniciaran las acciones tendientes al esclarecimiento de los hechos y al restablecimiento de los derechos de la menor afectada.

2.4. Acto seguido, Alicia fue trasladada al Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual, en adelante, CAIVAS, donde formuló la correspondiente denuncia en

contra del padre de su hija, Juan Diego, a pesar de que le pareció inverosímil el reporte de la profesional que la atendió, pues aseguró que este nunca se quedaba solo con la menor y que ella era quien la cuidaba permanentemente por dedicarse de manera exclusiva a las labores del hogar. En consecuencia, la Fiscalía 16 Seccional de Villavicencio inició la indagación penal por el presunto delito de “actos sexuales abusivos con menor de 14 años”.

2.5. Por su parte, el ICBF dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de la menor, mediante Auto 265 del 16 de noviembre de 2016, en el que ordenó, como medida de protección provisional, su ubicación en un hogar sustituto. Según la actora, una vez decretada la misma, se le impidió tener contacto con su hija, pues en criterio de la trabajadora social de esa entidad, ella constituía un peligro para la niña por “alcahueta” y “proteger al delincuente”.

2.6. Agotada la etapa probatoria dentro del referido trámite, el 21 de diciembre de 2016, se adelantó la audiencia de fallo con presencia de los padres de la menor y de la señora Victoria, tía paterna, quien solicitó su custodia provisional. En esa oportunidad, la Defensora de Familia del Centro Zonal 2 de Villavicencio declaró la cesación de vulneración de los derechos de la niña y dio por terminada la medida de protección provisional inicialmente decretada -reubicación en un hogar sustituto- y, en su lugar, dispuso, como medida de restablecimiento de derechos, la ubicación inmediata en medio familiar, asignando su custodia y cuidado personal a Victoria. Cabe destacar que, en contra de la anterior decisión, no se interpuso recurso alguno, quedando ejecutoriada el 27 de diciembre siguiente.

2.7. Informó la actora que, encontrándose a cargo de su cuñada y sin que tuviera contacto alguno con el padre, la menor volvió a presentar irritación en el área genital, motivo por el cual fue valorada nuevamente en Multisalud IPS por la médica general Dra. Arlek Maritza Aponte de Bitriaga, quien insistió en que seguía siendo objeto de “abuso sexual”. Ante esa situación, se ordenó su remisión al especialista, siendo atendida en el Hospital Departamental de Villavicencio por el pediatra Dr. Felipe Carlos Tous Villalba, profesional que, en consulta del 4 de enero de 2017, encontró que la niña presentaba “GENITALES EXTERNOS DE ASPECTO NORMAL, LIGERO ERITEMA/NO FLUJOS” y le diagnosticó “VAGINITIS, VULVITIS Y VULVOVAGINITIS EN ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y PARASITARIAS

CLASIFICADAS”.

2.8. Trascurridos más de seis (6) meses desde que se decretara la medida de protección provisional en favor de la menor, el 17 de julio de 2017, la actora solicitó por escrito al ICBF la restitución de su custodia y cuidado personal, sin obtener respuesta alguna.

2.9. Entre tanto, como resultado de la investigación preliminar adelantada por la Fiscalía 16 Seccional de Villavicencio en contra de Juan Diego, el 22 de agosto de 2017 se ordenó el archivo de las diligencias por ausencia de los presupuestos mínimos para caracterizar el hecho como delito y así ejercer la acción penal. Ello, con fundamento en los siguientes elementos de prueba: (i) el testimonio de la madre, quien aseguró que desde que su hija nació ha tenido problemas de irritación y sangrado en la zona genital; (ii) el dictamen pericial emitido, el 18 de noviembre de 2016, por el Dr. Aristóteles Rincón Mendoza, profesional adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se indicó: “Al examen genital: Genitales externos femeninos infantiles normoconfigurados, sin huellas de trauma o de manipulación genital reciente. Himen íntegro anular no elástico. Ano normal” [sic]; (iii) el dictamen emitido, el 20 de diciembre de 2016, por la psicóloga clínica Erika Marcela Valencia, adscrita al CAIVAS ICBF, en el que se concluyó que: “Al momento de la valoración la niña no reporta antecedentes de abuso sexual infantil [...] la niña no reporta situaciones asociadas con la vulneración de su derecho a la formación, integridad y libertad sexual. No se observa afectación a causa de presunto abuso sexual [...]”; y (iv) el concepto emitido, el 4 de enero de 2017, por el pediatra Dr. Felipe Carlos Tous Villalba, en el que se diagnosticó: “VAGINITIS, VULVITIS Y VULVOVAGINITIS EN ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y PARASITARIAS CLASIFICADAS”.

2.10. En consecuencia, el 18 de septiembre de 2017, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la actora informó al ICBF acerca del archivo de la investigación penal adelantada en contra del padre de la menor y reiteró la solicitud de que le fuera restituida su custodia, por considerar que no había mérito para mantenerla alejada de su núcleo familiar. Sin embargo, tampoco en esta oportunidad obtuvo respuesta por parte de dicha autoridad.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

3.1. Inconforme con la actuación adelantada por la autoridad administrativa en cuestión,

Alicia promovió la presente acción de tutela, con el propósito de que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad, a la dignidad humana y de petición; así como el de su hija menor de edad a tener una familia y no ser separada de ella, de tal suerte que se ordenara al ICBF-Regional Meta, la entrega inmediata de su custodia y cuidado personal.

3.2. Adujo que, en el desarrollo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos tramitado por esa entidad, ha cumplido con cada una de las exigencias que se le han impuesto, a tal punto de separarse de su pareja, y, sin embargo, viene siendo objeto de malos tratos por parte de algunos funcionarios de la misma. Puntualmente, mencionó lo siguiente:

“[...] he insistido en saber cómo recuperar la custodia de mi niña, pero no atienden mis lágrimas, requerimientos, no se me ha dado trato digno, se me ha tildado de ser permisible con el papá de mi hija, se me ha cosificado de tal suerte que no soy digna de criar a mi hija por no tener dinero, por haber tenido una niñez y adolescencia maltratada, por ser catalogada como agresora, sin tener investigación en contra o queja alguna en tal sentido. [...] el proceso en contra del papá de mi hija fue archivado por falta de material probatorio, luego, considero puedo tener a mi hija conmigo y, no hay motivos atendibles [sic] que la Sra. Jazmín funcionaria del ICB [sic] dice trata hacer ver, pues que carezca de posesiones económicas no me hace carente de valores, responsabilidad y cosa parecida”.

3.3. De igual forma, agregó que, aun cuando le han permitido vivir con la menor en la casa de su cuñada, pues todavía se alimenta con leche materna, ha tenido que someterse a tratos humillantes para no ser separada de ella, como, por ejemplo, dormir en un colchón en el piso y realizar las labores de limpieza del hogar sin remuneración alguna.

3.4. Así las cosas, ante el hecho constitutivo de lo que, a su modo de ver, comporta el quebrantamiento de sus derechos constitucionales fundamentales y los de su hija menor de edad antes mencionados, solicita, por medio de la acción de tutela, que se le restituya nuevamente la custodia y el cuidado personal “para amarla, para cuidarla, para darle honor y honra” y, de esa manera, “crezca en amor sabiendo que tiene una mamá que la ama, la protege” [sic].

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

- Copia de la orden de archivo de la investigación penal iniciada en contra de Juan Diego, por el presunto delito de “actos sexuales con menor de 14 años”, dictada por la Fiscalía General de la Nación el 22 de agosto de 2017 (f. 10 a 14).
- Copia del formato único de noticia criminal en el que consta la denuncia realizada, el 2 de noviembre de 2016, por Alicia en contra del padre de su hija, Juan Diego (f. 15 a 20).
- Copia de la solicitud de medida de protección elevada por la Fiscalía General de la Nación con destino al ICBF, para el restablecimiento de los derechos de la menor afectada (f. 21 a 23).
- Copia de la historia clínica de la menor Daniela, correspondiente a la atención médica recibida el 16 de noviembre de 2016 (f. 24 a 28).
- Copia de la decisión adoptada, el 21 de diciembre de 2016, por la Defensoría de Familia del Centro Zonal 2 Villavicencio, dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor Daniela, en la que se asignó provisionalmente su custodia y cuidado personal a Victoria (f. 29 a 34).
- Copia simple del escrito del 17 de julio de 2017, mediante el cual Alicia solicitó al ICBF la custodia de su hija (f. 35).
- Copia simple del escrito del 18 de septiembre de 2017, por medio del cual Alicia solicitó al ICBF copia del expediente contentivo de la actuación administrativa en cuestión, así como explicación acerca de las razones que motivan a esa autoridad a no restituírle la custodia y el cuidado personal de su hija (f. 36 a 39).
- Copia simple del registro civil de nacimiento de la menor Daniela, quien actualmente cuenta con 4 años de edad (f. 40).

5. Trámite procesal y respuesta a la acción de tutela

Por medio de Auto del 22 de septiembre de 2017, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con

Función de Conocimiento de Villavicencio admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó correr traslado de la misma al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)-Regional Meta; así como vincular a la Fiscalía 16 Seccional de Villavicencio, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la Procuraduría General de la Nación, al Hospital Departamental de Villavicencio y a Multisalud IPS, a fin de que se pronunciaran acerca de los hechos que la motivaron y las pretensiones incoadas. Sin embargo, vencido el término dispuesto para el efecto, la Fiscalía 16 Seccional de Villavicencio y la Procuraduría General de la Nación guardaron silencio.

5.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)-Regional Meta Centro Zonal 2

5.1.1. Dentro de término concedido para el efecto, la Defensora de Familia del Centro Zonal 2 asignado al CAIVAS dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que, tras realizar un breve recuento de las decisiones adoptadas en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor Daniela, se refirió de manera específica a la medida de protección provisional objeto de controversia.

5.1.2. En efecto, resaltó que la orden de reubicar a la menor en medio familiar, esto es, en el hogar de su tía paterna, obedeció a la necesidad urgente de proteger su interés superior, frente a la amenaza de sus derechos fundamentales, derivada de la presunta agresión sexual de la que fue víctima por parte de su progenitor, decisión que se sujetó a lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006 para estos casos.

5.1.3. Sobre esa base, rechazó los señalamientos hechos por la parte actora, en el sentido de cuestionar la actuación adelantada por el ICBF, y sostuvo que si en adelante varían las condiciones que dieron lugar a retirarle la custodia y le cuidado personal de su hija, es posible modificar la medida de protección impuesta.

5.1.4. De manera particular, informó que la solicitud de custodia presentada por la demandante “se viabilizó con la creación de la petición SIM 25478660 correspondiéndole el trámite a la casa de justicia de porfía” y, por consiguiente, el reclamo constitucional no está llamado a prosperar.

5.1.5. Finalmente, negó que tuviera conocimiento del resultado de la indagación preliminar adelantada por la Fiscalía General de la Nación en contra del padre de la menor, y rechazó

todas y cada una de las acusaciones hechas por la actora en relación con el maltrato recibido por funcionarios de la entidad.

5.2. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

5.2.1 En atención a su vinculación oficiosa al presente juicio, el apoderado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se pronunció sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, manifestando que, el 18 de noviembre de 2016, se le realizó valoración médico-legal a la menor Daniela por solicitud del CTI CAIVAS, examen del cual se emitió el Informe Pericial de Clínica Forense No. SDM-GNPPF-1098-C-2017, al que hace referencia la actora en su escrito inicial.

5.2.2. Destacó, asimismo, que en atención a la solicitud efectuada por la SIJIN MEVIL el 2 de febrero de 2017, en relación con la práctica de una valoración psicológica a la menor afectada, en respuesta del 20 de febrero del mismo año, se informó lo siguiente:

“Se infiere de su solicitud que la niña cuenta con dos años de edad o menos para el momento de los hechos. En este sentido, de acuerdo el concepto del Grupo de Psiquiatría y Psicología de la Dirección Regional Oriente, la edad de la niña constituye una dificultad para obtener un relato adecuadamente elaborado, por lo que muchas veces la información debe ser obtenida de su cuidador, representante legal o su acompañante. Además, someter a la niña a múltiples valoraciones forenses está en detrimento de garantizarle un ambiente sano para su adecuado desarrollo emocional”.

5.2.3. Por lo anterior, adujo que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ha atendido, oportunamente, cada uno de los requerimientos efectuados por las autoridades que adelantan el seguimiento de la situación de la menor Daniela. Por tanto, teniendo en cuenta que, dentro del ámbito de sus competencias, no se encuentra la decisión respecto de su custodia y cuidado personal, consideró que el amparo constitucional deprecado resulta improcedente, en lo relacionado con la actuación de ese instituto, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.3. Hospital Departamental de Villavicencio

5.3.1. El agente especial interventor del Hospital Departamental de Villavicencio, en

respuesta al requerimiento judicial, solicitó la desvinculación de esa institución de salud del trámite de la presente acción de tutela, por considerar que le ha brindado a la menor afectada toda la atención médica requerida en las áreas de pediatría y psicología, cumpliendo con sus obligaciones constitucionales y legales en materia de prestación de los servicios de salud. De manera puntual, informó que, actualmente, la niña se encuentra en control y seguimiento periódico en dichas especialidades.

5.4. Multisalud IPS

5.4.1. Multisalud IPS, por intermedio de su representante legal, intervino en el presente trámite, informando que el 16 de noviembre de 2016, fue atendida por consulta externa en las instalaciones de esa entidad, la menor Daniela, quien para ese entonces tenía dos años de edad.

5.4.2. Señaló que la valoración médica efectuada por la profesional Arlek Marit Aponte de Bitriaga, arrojó como resultado el siguiente hallazgo: “GENITALES EXTERNOS FEMENINOS CON EVIDENCIA DE ERITEMA VULVA E HIMEN PERFORARO [sic]”, razón por la cual, se activó la “ruta de abuso sexual” definida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social para estos casos, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes la situación presentada para que adelantaran las acciones pertinentes.

5.4.3. Sobre esa base, concluyó que Multisalud IPS cumplió con sus obligaciones en materia de atención en salud de la menor afectada y de activación de los protocolos establecidos ante un posible caso de abuso sexual, por lo que debe desvincularse del trámite de la acción de tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISARÁ

1. Primera instancia

1.1. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Villavicencio (Meta), en sentencia proferida el 2 de octubre de 2017, resolvió amparar únicamente el derecho fundamental de petición de la actora, ante la falta de respuesta por parte del ICBF a la petición presentada el 18 de septiembre de 2017, y NEGAR por improcedente la acción de tutela en lo relacionado con la protección de las demás garantías constitucionales allí

invocadas.

Para tal efecto, destacó que el acto administrativo mediante el cual se ordenó, como medida de protección, asignar la custodia y cuidado personal de su hija menor de edad a la tía paterna, era susceptible del recurso de reposición, al tiempo que, contra la resolución que eventualmente lo resolviera, procedía el control jurisdiccional ante el juez de familia. Sin embargo, la demandante no hizo uso de dicho medio ordinario de defensa, dejando vencer la oportunidad de cuestionar la decisión que hoy considera atenta contra sus derechos fundamentales y los de su hija.

Por lo demás, señaló que no alegó y, menos aún, demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, derivado de la actuación adelantada por la autoridad encartada, por lo que la actora está en condiciones de acudir a la jurisdicción ordinaria para que se resuelva en esa instancia lo relacionado con la restitución de la custodia y el cuidado personal de la menor, si en el trámite administrativo –que todavía no ha concluido– se decidiera esa cuestión en sentido desfavorable a sus pretensiones.

1.2. Cabe destacar, que la anterior decisión no fue impugnada por ninguna de las partes. Por lo tanto, en cumplimiento del fallo de tutela, la autoridad demandada, por intermedio de la Defensoría de Familia del Centro Zonal 2, remitió, el 10 de octubre de 2017, copia de la comunicación enviada a la actora en respuesta a la petición formulada el 18 de septiembre anterior. En el correspondiente escrito[2], se le citó para que asistiera a una diligencia programada para el 7 de noviembre de 2017, en la que se resolvería acerca del reintegro de la custodia y el cuidado personal de su hija.

III. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente de tutela de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Uno, mediante Auto del 26 de enero de 2018, notificado el 8 de febrero siguiente, decidió seleccionarlo y asignar su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión.

Conforme con lo anterior, procede esta Sala a dictar sentencia dentro del proceso de tutela T-6.559.204.

IV. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Una vez efectuado el estudio preliminar del caso, ante la necesidad de verificar los supuestos de hecho que sirvieron de fundamento para promover la acción de tutela y mejor proveer, el magistrado ponente, por Auto del 17 de abril de 2018, ordenó oficiar al ICBF-Regional Meta, para que, en las cuarenta y ocho (48) siguientes contadas a partir de la notificación del mencionado auto, se sirviera intervenir en los siguientes términos:

“- Informar el estado actual del procedimiento administrativo adelantado con el fin de restablecer los derechos de la menor Daniela, radicado con el número 25470905.

- Informar el resultado de la diligencia programada para el día 7 de noviembre de 2017, en la que se resolvería la solicitud de custodia presentada por Alicia, madre de la menor. Puntualmente, señalar si se le reintegró o no la custodia de Daniela, y las razones de la decisión.

- Remitir copia íntegra del expediente contentivo de la actuación administrativa radicada con el número 25470905”.

En la misma providencia dispuso, además, que una vez se recaudara la prueba solicitada, se le informara a las partes y terceros con interés sobre su recepción para que, en caso de considerarlo necesario, se pronunciaran sobre el particular.

2. El 26 de abril de 2018, la Secretaría General de esta corporación comunicó al despacho del magistrado sustanciador que, vencido el término probatorio señalado en el auto de pruebas, no se recibió respuesta alguna.

3. Posteriormente, el 2 de mayo de 2018, remitió al despacho del magistrado ponente oficio firmado por Yiney Patricia Rojas Sierra, Defensora de Familia del ICBF-Regional Meta Centro Zonal 2, en respuesta al Auto del 17 de abril de 2018, escrito que fue enviado a la Secretaría General de la Corte, vía correo electrónico.

3.1. Al primer interrogante planteado por Sala, respondió que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado por esa entidad en favor de la menor Daniela se encuentra “cerrado” desde el 20 de junio de 2017.

3.2. Respecto del resultado de la diligencia programada para el día 7 de noviembre de 2018, informó que en esa fecha se celebró “audiencia de conciliación de custodia y cuidado personal, cuota alimentaria y reglamentación de visitas”, entre Alicia y Juan Diego, padres de la menor, y Victoria, tía paterna, en la que, de común acuerdo, las partes establecieron la custodia y el cuidado personal de Daniela en cabeza de su progenitora; fijaron cuota de alimentos y régimen de visitas a cargo del padre; y acordaron que el ICBF realizaría el seguimiento de las medias adoptadas en su favor, por el término de seis (6) meses.

3.3. Por último, en cumplimiento del tercer requerimiento, allegó copia del Acta de Conciliación N°. 037 del 7 de noviembre de 2017[3] y del expediente N°. 1122934497 SIM 25470905[4], correspondiente al proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 26 de enero de 2018, dictado por la Sala de Selección Número Uno de esta corporación.

2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica descrita en los antecedentes de esta providencia, el problema jurídico que le corresponde resolver la Corte, se contrae a la necesidad de establecer, si el ICBF-Regional Meta Centro Zonal 2 vulneró los derechos fundamentales de la actora al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad, a la dignidad humana y de petición; así como el de su hija menor de edad a tener una familia y no ser separada de ella, como consecuencia de no atender la solicitud de restituírle su custodia y cuidado personal, luego de disponer la reubicación de la menor en un hogar sustituto ante el presunto “abuso sexual” del que sería víctima por parte de su progenitor, no obstante que la investigación penal adelantada por estos hechos concluyó con el archivo de las diligencias porque las circunstancias fácticas no permitían su caracterización como delito

(ausencia de tipicidad).

Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, conviene tener en cuenta que, de acuerdo con la información suministrada por la autoridad demandada en sede de revisión, el 7 de noviembre de 2017, en audiencia de conciliación, a la accionante le fue restituida la custodia y el cuidado personal de su hija, situación que, prima facie, supondría la carencia actual de objeto por hecho superado.

En consecuencia, procede la Sala a evaluar este primer aspecto.

3. Caso concreto. Carencia actual de objeto por hecho superado

3.1. De acuerdo con su diseño constitucional, el objetivo ínsito de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador[5].

3.2. Sobre esa base, es doctrina reiterada de esta corporación que frente a una situación de hecho cuya vulneración o amenaza sea superada, en el sentido de que la pretensión alegada se encuentre satisfecha, o cuando se ha producido el perjuicio que se pretendía evitar por medio del amparo constitucional, la acción de tutela resulta inocua o insustancial, es decir, cae en el vacío[6], pues la orden que pudiere proferir el operador judicial en estos casos ningún efecto útil tendría[7]. A la primera de las hipótesis planteadas la jurisprudencia constitucional le ha denominado hecho superado y, a la segunda, daño consumado.

3.3. Ahora bien, la Corte también ha reconocido que existen situaciones en las que la carencia actual de objeto no necesariamente se deriva de la existencia de un hecho superado o de un daño consumado, sino que obedece a otras circunstancias asociadas a un evento posterior a la solicitud de tutela como, por ejemplo, la muerte del titular de los derechos fundamentales cuyo amparo se procura, sin que tal evento esté relacionado con el objeto de la solicitud. En estos casos, se ha dicho que la decisión que pudiere proferir el juez de tutela resultaría igualmente inane por sustracción de materia[8].

3.4. Con todo, cierto es que la carencia actual de objeto –por hecho superado, daño

consumado o cualquier otra razón que haga anodina la orden de tutela- no excluye la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la existencia o no de la vulneración alegada; o prevenir a quien se acuse de incurrir en ciertas conductas para que evite, en el futuro, realizar acciones que puedan afectar derechos fundamentales; o adoptar medidas de reparación, si fuere el caso, salvo la hipótesis de daño consumado con anterioridad a la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991[9].

3.5. En el asunto que en esta oportunidad se revisa, el amparo constitucional deprecado por la actora está orientado a obtener, por parte del ICBF-Regional Meta Centro Zonal 2, la restitución de la custodia y el cuidado personal de su hija, luego de que se adoptara, como medida provisional de restablecimiento de derechos, su ubicación en un hogar sustituto y después en medio familiar, ante la situación de riesgo en la que se encontraba, como consecuencia de aparentes “actos sexuales abusivos” de los que sería víctima, cometidos presuntamente por su progenitor. A juicio de la demandante, transcurridos más de seis (6) meses desde la adopción de la respectiva medida de protección y habiéndose archivado la investigación penal adelantada por la Fiscalía 16 Seccional de Villavicencio en contra de su expareja, no existe mérito para que la menor continúe separada de su núcleo familiar.

3.6. Sin embargo, de acuerdo con la información allegada en sede de revisión por la Defensoría de Familia del ICBF-Centro Zonal 2, está acreditado que, el 7 de noviembre de 2017, se llevó acabo en las instalaciones de esa entidad, audiencia de conciliación entre Alicia, Juan Diego y Victoria, en la que las partes, de común acuerdo, fijaron la custodia y el cuidado personal de Daniela en cabeza de la actora, acto que contó con la aprobación de la Defensoría de Familia como autoridad competente para el efecto.

3.7. Conforme con lo anterior, encuentra la Sala que, durante el trámite de revisión, desaparecieron las circunstancias de hecho que motivaron el ejercicio de la acción de tutela, pues como ya se mencionó, se le restituyó a la demandante la custodia y el cuidado personal de su hija, siendo ese el objeto del amparo deprecado.

3.8. En relación con esto último, resta señalar que, en cumplimiento del acuerdo conciliatorio consignado en el Acta N°. 037 del 7 de noviembre de 2017 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 96 y 97 de la Ley 1098 de 2006, al Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar (ICBF)-Centro Zonal 2 Villavicencio le corresponde adelantar el seguimiento de las medidas establecidas en favor de la menor Daniela, a fin de verificar que, restituida la custodia y el cuidado personal a su madre, se aseguren las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y prevenir la amenaza o vulneración de los mismos.

Al respecto, en la citada acta de conciliación se acordó lo siguiente:

“LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL PROVISIONAL de la niña DANIELA, NUIP 1.122.934.497 DE 3 AÑOS DE EDAD, será ejercida ALICIA, identificada con C.C. 65.755.545 de Ibagué, como madre biológica, quien se compromete a informar cualquier cambio de domicilio/residencia, a velar por el desarrollo integral de la niña, respetando y cumpliendo todos sus derechos, determinando las decisiones que afecten su día a día e informará al padre de las incidencias que le sucedan a la niña.

[...]

3. SEGUIMIENTO DE LAS DECISIONES:

A partir de la fecha se realizará seguimiento por un término de seis (6) meses a las medidas y por ende para constatar las condiciones psicosociales”.

3.9. Así las cosas, en el presente caso se configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que cesó la fuente de vulneración de las garantías iusfundamentales de la accionante, en tanto se satisfizo la pretensión que dio lugar a la solicitud de tutela y, por consiguiente, cualquier decisión que sobre el particular pudiere proferir la Corte resultaría inocua.

3.10. En virtud de las consideraciones precedentes, esta Sala de Revisión declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente caso y confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida, el 2 de octubre de 2017, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Villavicencio en el trámite de la acción de tutela promovida por Alicia, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Daniela, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF)-Regional Meta, Centro Zonal 2.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente caso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida, el 2 de octubre de 2017, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Villavicencio, en el trámite de la acción de tutela promovida por Alicia, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Daniela, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF)-Regional Meta, Centro Zonal 2.

TERCERO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Tiene, actualmente, 4 años de edad.

[2] Folios 118 y 119, cuaderno de pruebas.

[3] Folios 22 a 23, cuaderno de pruebas.

[4] Folios 24 a 124, cuaderno de pruebas.

[5] Sentencia T-082 de 2015 y T-484 de 2016.

[6] Consultar, entre otras, las sentencias T-496 de 2003, T-309 de 2006, T-855 de 2007, T-159 de 2014, T-484 de 2016, T-021 de 2017 y T-657 de 2017.

[7] Consultar, entre otras, las sentencias T-316A de 2013, T-722 de 2013, T-867 de 2013 y T-356 de 2015, T-484 de 2016, T-087 de 2017, T-692 de 2017, T-070 de 2018, T-085 de 2018.

[8] Consultar, entre otras, las sentencias T-585 de 2010, T-200 de 2013, T-316A de 2013, T-484 de 2016 y T-419 de 2017.

[9] Ibídem.