

T-204A-18

Sentencia T-204A/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

ADOPCION-Finalidad

Este Tribunal ha sostenido que la adopción “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar”. Por tanto, se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto, así como a hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales.

PROCESO DE ADOPCION-Debe estar orientado fundamentalmente por la búsqueda del interés superior del niño, niña o adolescente

ADOPCION-Procedimiento

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN PROCESO DE ADOPCION-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por incurrir en exceso ritual manifiesto en proceso de adopción

Referencia: Expediente T-6.516.798

Demandantes: “FVB” y “MERP” en representación de su nieta menor de edad “CVMV”

Demandado: Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido lo siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el 11 de agosto de 2017, dentro de la acción de tutela presentada por “FVB” y “MERP”, en representación de su nieta menor de edad “CVMV”, en contra del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama.

I. ANTECEDENTES.

1. Aclaración previa.

En el presente asunto, se dispondrá como medida de protección a la intimidad de la menor de edad involucrada la supresión de los datos que permitan la identificación de ella y la de sus abuelos, quienes actúan en su representación, debido a la obligación de reserva de todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propias del proceso de adopción, establecidas en el artículo 75[1] de la Ley 1098 de 2006[2]. Se destaca que en las sentencias T-946 de 2014, T-773 de 2015 y T-119 de 2016 se implementaron iguales medidas al tratarse de casos relacionados con procesos de adopción de niños y niñas.

Se precisa que durante el trámite de revisión se advirtió que el registro civil de nacimiento de la menor de edad fue modificado en la casilla “declarante paterno”, debido a que

“GMMR”, su presunto padre, realizó el reconocimiento voluntario de su paternidad. Por esa razón, en esta providencia se hará referencia al nombre actual de la niña mediante las siglas “CVMV”, a la de sus abuelos mediante las siglas “FVB” y “MERP”, y la de sus progenitores mediante las siglas “MRVR” y “GMMR”.

2. Hechos y relato contenidos en el expediente[3].

“FVB” y “MERP”, actuando en representación de su nieta menor de edad “CVMV”, por intermedio de apoderado judicial, promovieron la presente acción de tutela[4], al estimar que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado y al amor, y el principio del interés superior del menor, al negarles la adopción de la niña, pese a que ellos son quienes pueden asegurar su bienestar y desarrollo y que su presunto progenitor manifestó que no podía asumir su cuidado.

A. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de “CVMV”.

1.1. “CVMV” nació el 31 de marzo de 2011, hija de “MRVR”, hija de los accionantes[5] que falleció el 26 de diciembre de 2014[6]. El padre biológico de la menor de edad nunca la reconoció y solo la ha visto en una ocasión[7].

1.2. Los actores indican que han vivido con su nieta desde su nacimiento y al momento de la muerte de su progenitora, esta les manifestó su deseo de que ellos la adoptaran, “dada la inestabilidad e irresponsabilidad del padre”[8]. Debido a su intención de “continuar brindándole los cuidados y amor a su nieta”, presentaron solicitud de restablecimiento de derechos ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para iniciar el proceso de adopción, el 13 de enero de 2015[9].

1.3. El 15 de enero de 2015, mediante auto de apertura de la investigación, el Defensor de Familia del Centro Zonal de Duitama i) inició el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, ii) citó a “GMMR”, en calidad de presunto padre biológico[10], y a los solicitantes, iii) dispuso la práctica del estudio socio familiar y la intervención psicológica a las mismas personas y a la menor de edad, y iv) ordenó que esta permaneciera en el hogar de los abuelos maternos por considerarlos garantes de derechos[11], como medida de protección provisional[12].

1.4. En la misma fecha, los peticionarios rindieron declaración juramentada en la que sostuvieron que la madre de la niña murió después de padecer cáncer de estómago durante dos años, que la niña ha vivido con ellos desde que nació, que conocían el nombre de su progenitor pero no sus datos de contacto, y que sus hijos estaban de acuerdo con el proceso de adopción[13].

1.5. El 16 de enero de 2015, la trabajadora social rindió informe social en el que concluyó, después de efectuar la visita domiciliaria y la entrevista con el grupo familiar, que los accionantes eran garantes de los derechos fundamentales de la menor de edad, razón por la cual se presentaba concepto favorable en la tenencia y asignación de la custodia[14].

1.6. El 19 de enero de 2015, “GMMR”, presunto padre de la niña, acudió al Centro Zonal del ICBF, en donde se emitió informe de atención suscrito por la psicóloga del Equipo de Protección. En este consta que la progenitora de la menor de edad nunca le exigió reconocerla y que se enteró de su existencia cuando la niña tenía un año, cuando perdió contacto con ella porque se fue de la ciudad. Manifestó que:

“La verdad no estoy interesado en reclamar mis derechos como padre porque no tengo la estabilidad necesaria para ofrecerle un buen hogar a la niña, además estoy de un lado para otro y no me puedo hacer responsable de ella, sé que la niña está muy bien con los abuelos maternos y que estos son persona honorables y que le brindan un buen hogar a la niña, además que la van a formar con buenos valores, estoy seguro que con ellos a la niña nunca le va a faltar nada y que le van a dar un buen ejemplo, cosas que yo no le puedo ofrecer por el estilo de vida que llevo y que no estoy en disposición de cambiar en el momento.

Me presento porque la niña no tiene la culpa de las cosas y de que naciera sin sus padres juntos, me enteré de la muerte de ‘MRVR’ hace 8 días y sé que los abuelos quieren adoptar la niña para asegurar su futuro y lo que yo quiero es que quede claro que por mi lado no van a tener problemas para adoptar el proceso de adopción de ‘CVMV’”[15].

1.7. El mismo día, a “GMMR” le fue notificado el auto de apertura de investigación y rindió declaración ante el Defensor de Familia. En ella, sostuvo que tenía 33 años, que vivía en Tunja en una habitación y que “supuestamente” era el padre de “CVMV”, debido a que la progenitora de la niña le informó que era el padre, cuando esta tenía un año y que nunca le

exigió nada. Reiteró que nunca había tenido contacto con esta y que no estaba interesado en asumir su paternidad por motivos económicos, porque “[es] una persona que no [es] estable, no [vive] en un solo sitio, [vive] solo, y la verdad no sería bueno para ella”. Afirmó que no estaba interesado en realizarse una prueba de ADN y que sabía que los abuelos maternos habían iniciado el proceso de adopción, decisión con la que estaba de acuerdo porque el bienestar de la niña era lo más importante y ellos podrían brindarle oportunidades que él no podría. Finalmente, indicó que se había hecho presente ante el ICBF para evitarle cualquier daño y agilizar el proceso a favor de los accionantes[16].

1.8. A través de la Resolución núm. 017 del 05 de marzo de 2015 proferida por el Defensor de Familia del Centro Zonal de Duitama del ICBF se declaró el restablecimiento de derechos a la niña “CVMV” y se ordenó continuar con la medida de ubicación en el medio familiar de los abuelos maternos, a quienes se les asignó su custodia y cuidado personal. Además, se dispuso la continuidad del trámite de adopción y que una vez finalizaran las diligencias, se remitiera el expediente a la Secretaría de Adopciones del ICBF de la Regional Boyacá. En esa ocasión se consideró que la niña debía permanecer con los accionantes debido a que eran los más idóneos para asumir su cuidado y, el presunto padre manifestó no tener interés en asumir su rol[17].

1.9. En la Resolución núm. 095 de 12 de septiembre de 2016 emitida por el mismo funcionario se declaró en situación de adoptabilidad a la niña “CVMV”, radicando en cabeza de los actores su cuidado personal. Esa decisión tuvo como fundamento que a la niña se le habían vulnerado los derechos “a la custodia, al cuidado personal y al desarrollo personal de la primera infancia y adolescencia, denotándose la ausencia en la vida de la niña de la figura materna (QEPD), así como el desinterés en el cuidado y la protección por parte del presunto progenitor”. También se tuvo en cuenta el interés de los abuelos maternos, quienes asumieron su cuidado desde el fallecimiento de su progenitora, y cuyo hogar y comportamiento fue examinado por el ICBF, así como la declaración de la hermana de la progenitora de la niña, quien manifestó estar de acuerdo con la adopción[18].

1.10. Posterior a esa determinación, los hermanos de la progenitora de la niña, los accionantes y “GMMR” manifestaron estar de acuerdo con la declaratoria de adoptabilidad en oficios radicados en el Centro Zonal[19]. Consentimiento reiterado por los primeros cuando comparecieron a notificarse personalmente de la decisión[20].

B. Demanda de adopción presentada por “FVB” y “MERP”.

1.11. Los actores presentaron demanda de adopción de la menor de edad “CVMV”, que correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama[21], el cual, mediante sentencia de 14 de julio de 2017, negó las pretensiones al considerar que, pese a que los demandantes cumplían con los requisitos de legales y de idoneidad para cumplir con sus obligaciones como adoptantes, lo cierto es que el consentimiento dado por el presunto padre no cumple la exigencia legal, por lo que “hasta el momento no se ha establecido la identidad y filiación paterna de la menor “CVMV””.

Sostuvo que en el registro civil de nacimiento de la niña solo figura la progenitora, pero en el expediente administrativo figura un informe de atención psicosocial en el que “GMMR”, en calidad de presunto padre, manifestó su desinterés en asumir su cuidado y custodia. Por ello, estimó que la primera actuación que debió realizar la Defensoría de Familia para garantizar, restablecer y proteger los derechos de la niña, en virtud de los artículos 25[22], 41 (numeral 12)[23], y 82 (numeral 10) del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA), era lo que dispone la última norma, a saber: “Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil”. Finalmente, observó que:

“ (...) al citar al señor “GMMR”, en su calidad de presunto progenitor de la niña “CVMV”, se incurrió en una violación flagrante al debido proceso, en razón a que no estaba probado que él fuese el padre de la niña, por lo tanto correspondía a la autoridad que conocía de estas diligencias como era la Defensoría de Familia dar estricta aplicación a las normas legales y establecer la filiación de la menor con relación al presunto padre, y luego sí proceder a dar el trámite correspondiente para la adopción si a ello hubiese lugar.

Vale la pena señalar que la manifestación que hace el presunto padre de la niña señor “GMMR”, carece de eficacia en razón a que no existe una prueba legal como es el registro civil de nacimiento de la niña que lo acredite como padre, por lo tanto no está legitimado para actuar en esta diligencia y menos hacer pronunciamiento de la entidad y que calidad que realizó, teniendo en cuenta que el estado civil de las personas no es disponible, ni conciliable”.

C. Solicitud de tutela.

1.12. Los actores consideran que la decisión del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama de negar la adopción vulneró el derecho al debido proceso de su nieta, al desconocer la realidad procesal y dejar en un “limbo jurídico” su situación legal, situación que a su vez afectó su garantía constitucional a tener una familia y no ser separada de ella. En su sentir, el juez no tuvo en cuenta que en la declaración rendida por el señor “GMMR” se evidenció su desinterés en asumir la paternidad o tener algún vínculo con la niña, al punto que manifestó estar de acuerdo con la adopción por parte de los accionantes. Tampoco atendió que durante el proceso administrativo nunca se cuestionó la idoneidad de los accionantes para encargarse de su custodia y cuidado.

Estiman que en el caso debió darse prevalencia al restablecimiento de los derechos de la niña sobre el cumplimiento de formalidades procesales, razón por la cual no era necesario, para garantizar el derecho a la identidad de la niña, citar al presunto padre para lograr su reconocimiento, ya que este nunca indicó querer un vínculo. Por tanto, solicitan la intervención del juez de tutela como mecanismo transitorio con el fin de dejar sin efecto el fallo que negó la adopción.

D. Actuaciones surtidas en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de “CVMV” posteriores a la formulación de la acción de amparo[24].

1.13. En Auto núm. 070 de 12 de septiembre de 2017, el Defensor de Familia ordenó dejar sin efecto todas las actuaciones surtidas a partir de la resolución que declaró la adoptabilidad, en virtud de la decisión del Juzgado Primero de Familia de Duitama. En todo caso, precisó que las pruebas recaudadas dentro del proceso quedaban incólumes[25].

1.14. El 2 de octubre de 2017, “GMMR” acudió al Centro Zonal del ICBF en donde le fue informada la decisión judicial objeto de amparo. En seguida, insistió su deseo de no asumir la crianza de la niña, aclarando que:

“si para el bienestar de la niña hay que realizar el proceso de reconocimiento voluntario para que se pueda surtir el proceso de adopción de la niña por parte de los abuelos maternos y de esta manera que sus abuelos continúen con el cuidado y crianza de la niña, estoy dispuesto a realizar el respectivo reconocimiento y registro de la niña como su padre

biológico. Sin embargo, me mantengo en la misma posición de no asumir la crianza de la niña pues (sic) ya que mi situación laboral y de estabilidad, y que no existe vinculación afectiva dado que me enteré de su existencia cuando tenía un año de nacida y nunca he compartido con ella. Por ende, no la reconozco afectivamente como mi hija y ella no me reconoce como su padre, por las razones que menciono no estaría en condiciones ni en disposición de asumir el cuidado y la custodia de la misma”[26].

Por tanto, mediante acta reconoció voluntariamente la paternidad de “CVMV” y el 5 de octubre siguiente se inscribió como declarante paterno en su registro civil de nacimiento[27]. Sin embargo, manifiesta que no está interesado en asumir el rol de padre.

1.15. Posteriormente, “GMMR” asistió nuevamente para efectuar el acompañamiento en la toma del consentimiento para la adopción. Después de informarle sobre la irrevocabilidad de su decisión y demás consecuencias de la misma, reafirmó la falta de vínculo con la niña, así como el hecho de que ella reconoce como padres a sus abuelos maternos, quienes están en la capacidad de brindarle una familia estable[28].

1.16. Mediante Resolución núm. 105 del 27 de octubre de 2017, expedida por el Defensor de Familia del Centro Zonal Duitama del ICBF, se declaró en situación de adoptabilidad a la niña “CVMV” en cabeza de los accionantes, por las mismas razones expresadas en la Resolución núm. 095 de 12 de septiembre de 2016[29].

1.17. El 6 de diciembre de 2017, el expediente administrativo fue remitido al Comité de Adopciones de la Regional de Boyacá para continuar con el trámite correspondiente[30].

3. Contestación a la demanda.

3.2. En oficio de 2 de agosto de 2017, la Defensoría de Familia sostuvo que los accionantes tenían razón y se deben proteger los derechos fundamentales invocados, puesto que en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos se le dio mayor valor a los derechos fundamentales de la niña, al constatar que los abuelos maternos aseguraban su bienestar y que el presunto progenitor no estaba seguro de su paternidad, nunca se había vinculado afectivamente con ella y no estaba interesado en practicarse una prueba de ADN. Explicó que se trataba de una adopción consanguínea, en donde los

peticionarios han asumido el cuidado de la niña desde la muerte de su progenitora y han acogido las sugerencias sobre las pautas de crianza que el ICBF ha sugerido. Destacó que la pareja permanece la mayor parte del tiempo en el hogar, por lo que ella siempre está acompañada, cuenta con fuertes redes de apoyo familiares y de amigos y los considera como sus padres.

Finalmente, mencionó que la pareja es idónea mental, moral y socialmente para asumir su custodia y que “sería improcedente y contrario al interés superior de la niña iniciar un proceso de reconocimiento con alguien que no está interesado en asumir dicho rol, además se expone a la niña desde el punto de vista psicológico a una experiencia negativa dado que no conoce quién es la persona, pues para ella, sus figuras paterna y materna son los accionantes” [33].

3.3. Mediante oficio de 3 de agosto de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama señaló que no vulneró ningún derecho fundamental al proferir la decisión objeto de amparo, ya que esta se fundó en las normas vigentes y en el material probatorio allegado al proceso. En esa ocasión, decidió negar la adopción al advertir que le correspondía a la Defensoría de Familia garantizar, en primer lugar, el derecho a la identidad de la niña, citando al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario, para seguir con el trámite. Además, estimó esa autoridad violó el debido proceso al convocar a “GMMR” al proceso administrativo y al permitir que este otorgara el consentimiento sobre la adopción, aun cuando no pudiese hacerlo por no ostentar la patria potestad[34]. Por ello, pidió negar el amparo solicitado[35].

3.4. En memorial de 4 de agosto de 2017, la Procuraduría Veintiséis Judicial para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, solicitó negar el amparo. Indicó que el Defensor de Familia debió citar al presunto progenitor y, ante la negativa de reconocimiento, iniciar las acciones judiciales para lograrlo, teniendo en cuenta que este no es una liberalidad del padre, sino un derecho de la niña. A su juicio, si bien la sentencia cuestionada resulta ajustada a la normatividad, el juzgado accionado ha debido ordenar que el Defensor adecuara el proceso administrativo para asegurar los derechos de la menor de edad[36].

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia única de instancia.

En sentencia de 11 de agosto de 2017, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo negó el amparo solicitado. Consideró que la sentencia controvertida se fundamentó en una interpretación razonable del orden legal y que la solicitud de amparo no resultaba procedente para cuestionar providencias que no hayan sido favorables[37].

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante auto de 14 de marzo de 2018, para mejor proveer, se solicitó:

i) A la Secretaría de Adopción del ICBF de la Regional Boyacá remitir el expediente que contiene el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la menor de edad “CVMV”.

ii) Al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama remitir el expediente que contiene el proceso de adopción.

iii) A la Registraduría Nacional del Estado Civil remitir copia del registro civil de nacimiento y hojas complementarias del mismo de la niña “CVMV”.

iv) Al ICBF informar, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, acerca del procedimiento a seguir en casos de declaraciones de adoptabilidad de los menores de edad que no tienen filiación con uno de sus progenitores.

v) A GMMR pronunciarse sobre los hechos y las pretensiones planteadas en la solicitud de amparo.

2. En escrito de 22 de marzo de 2018, la Jefe de la Oficina Asesoría Jurídica del ICBF manifestó que la adopción es una medida de protección a través de la cual se establece de manera irrevocable una relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza y que su trámite “es el mismo para todos los menores de edad, independientemente del estado de su filiación con anterioridad a la condición de adoptabilidad”.

Después de explicar las etapas del proceso de adopción de conformidad a la Ley 1098 de 2006, sostuvo que le corresponde al Defensor de Familia decretar las pruebas que le permitan llegar al convencimiento de que el menor de edad no cuenta con una familia que pueda garantizar sus derechos. Durante el trámite de dicho proceso, el Defensor debe citar al presunto padre con miras al reconocimiento del hijo, en función de la protección del derecho a la identidad del menor de edad[38]. Una vez citado el presunto padre, pueden presentarse dos situaciones, a saber: i) que este lo reconozca voluntariamente, caso en el cual debe solicitar la inscripción en el Registro Civil, o ii) que se niegue a reconocerlo, evento en el cual el Defensor podrá ordenar la práctica de la prueba de ADN, así como solicitar la inscripción en el Registro Civil cuando se confirme la relación filial, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.

Una vez se haya determinado la paternidad, el progenitor deberá ser vinculado como parte al proceso administrativo de restablecimiento de derechos para verificar si este puede constituirse como garante de sus derechos, pudiendo manifestar su consentimiento libre, informado y voluntario de darlo en adopción. En todo caso, expuso que la autoridad administrativa “tiene el deber de vincular al presunto padre y realizar las acciones encaminadas a proteger los derechos del menor de edad”. Al respecto, recordó la función del Defensor de promover inmediatamente la investigación para establecer la filiación de un menor de edad de padre o madre desconocidos[39], así como su legitimación por activa para iniciar la acción de investigación de la paternidad[40].

3. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama y la Secretaría del Comité de Adopciones del ICBF de la Regional Boyacá remitieron, mediante comunicaciones de 21 y 22 de marzo de 2018, respectivamente, copia de los expedientes solicitados[41].

4. La Registraduría del Estado Civil de Duitama remitió copia del registro civil de la niña, así como el acta donde consta el reconocimiento voluntario de “GMMR”[42].

5. “GMMR” guardó silencio respecto de los hechos y las pretensiones contenidos el expediente de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86, en el numeral 9 del artículo 241 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo materia de revisión.

Con base en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión debe determinar si un funcionario judicial vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado y al amor, y el principio del interés superior de una niña que fue declarada en situación de adoptabilidad, al negar la adopción por parte de sus abuelos maternos, quienes han tenido su custodia y cuidado personal y, a quienes la menor de edad identifica como padres. Ello, bajo el argumento de que quien compareció como presunto padre y manifestó no tener interés en asumir su cuidado y estar de acuerdo con la adopción, no era competente para emitir un consentimiento para la misma porque no ostentaba la patria potestad. Por ende, a su juicio al Defensor de Familia le correspondía iniciar las actuaciones judiciales para investigar la paternidad y establecer la filiación, para seguir el trámite de adopción. En ese sentido, deberá establecer, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, si el juez accionado incurrió en la causal específica de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto[43] al considerar imprescindible ese reconocimiento de la paternidad.

3. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales[44].

Este tribunal ha señalado que los procesos judiciales ordinarios constituyen el primer escenario de garantía de los derechos fundamentales y de la vigencia de la Constitución Política[45], en virtud de la “omnipresencia” del Texto Superior en todas las áreas jurídicas[46]. Justamente, esa supremacía sumada a la obligación estatal de asegurar la vigencia de los derechos y deberes[47], la finalidad de la acción de tutela[48] y el compromiso internacional de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos[49] constituyen el fundamento normativo para que se haya aceptado que el juez constitucional debe intervenir excepcionalmente cuando advierta la trasgresión de garantías constitucionales en las actuaciones judiciales[50].

En un principio[51], la Corte empleó la teoría de las vías de hecho, según la cual las providencias judiciales que carecieran de fundamento objetivo y que fueran el producto de una actitud arbitraria y caprichosa podían ser objeto de amparo[52]. A partir de la

sentencia C-590 de 2005, adoptó una nueva aproximación que permitía el control de aquellas actuaciones judiciales ilegítimas que afectaran derechos fundamentales, aunque no representaran una burda trasgresión de la Carta. Con el fin de respetar los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial, así como la seguridad jurídica, estableció que le correspondía al juez de tutela verificar el cumplimiento de condiciones generales de procedibilidad, que le permitirían adentrarse en el estudio del contenido de la providencia, a saber:

- i) si la problemática tiene relevancia constitucional;
- ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;
- iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación);
- iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales;
- v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso;
- vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela.

Una vez verificados esos requisitos, debe comprobar la existencia de por lo menos una de las siguientes causales específicas de procedibilidad, que se refieren a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales, a saber: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) error inducido, vi) decisión sin motivación, vii) desconocimiento del precedente, y viii) violación directa de la Constitución.

Se destaca que “la acción de tutela no puede ser un mecanismo que sirva para que el juez

constitucional pueda desplazar al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa”[53]. El juez de tutela no se convierte en el máximo intérprete del derecho ni puede suplantar al juez natural, simplemente ejerce la “vigilancia de la aplicación judicial al caso concreto de los derechos fundamentales pertinentes y, en especial, del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”[54].

3.1. Caracterización del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Este defecto surgió para resolver la aparente tensión entre los derechos fundamentales al debido proceso[55] y el principio de prevalencia del derecho sustancial[56], esto es, la tensión entre la obligación de observar la plenitud de las formas del juicio y la subordinación de los procedimientos al derecho material[57]. La Corte zanjó ese conflicto al estimar que las formas procedimentales son el medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no constituyen fines en sí mismas[58]. De forma que se produce un defecto procedimental en una sentencia cuando por un apego excesivo a las formas, el juez “se aparta de sus obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales”[59]. Al respecto, se ha señalado que se configura el defecto cuando, entre otros, el funcionario:

- i) No inaplica disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto;
- ii) Exige el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o
- iii) Incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas[60].

En cuanto al último supuesto, este Tribunal ha indicado que la libertad judicial en la aprobación de las pruebas dentro de la sana crítica no puede llegar a desconocer la justicia material por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales[61] ni puede sacrificar los “derechos constitucionales más importantes”[62]. En todo caso, la

procedencia del amparo en estos casos estará condicionada a que i) no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; ii) que ella hubiere sido alegada dentro del proceso, a menos que ello resultara imposible en las condiciones particulares, iii) que el defecto tenga una incidencia directa en el fallo controvertido y iv) que genere una vulneración a los derechos fundamentales[63].

4. La adopción tiene como finalidad el establecimiento de una verdadera familia para el niño, la niña o el adolescente y debe hacer efectivo su interés superior y la prevalencia de sus derechos.

4.1. Este Tribunal ha sostenido que la adopción “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar”[64]. Por tanto, se trata de una medida de protección orientada a satisfacer el interés superior del niño o la niña[65] cuya familia no pueda proveer las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto[66], así como a hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia y no ser separada de ella, ya que busca propiciar condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado y a potenciar el disfrute efectivo de sus demás derechos fundamentales[67].

En ese sentido, el artículo 61 del Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA) define la adopción como “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”. El trámite de la adopción se inicia[68]:

i) Por declaratoria en situación de adoptabilidad, en el marco de un proceso de restablecimiento de derechos, por parte del Defensor de Familia o el Juez de Familia. A este último le corresponderá hacer la declaratoria en caso de pérdida de la competencia de la autoridad administrativa[69] o de homologación de la decisión de la misma[70].

ii) Por autorización del Defensor de Familia[71], en los casos de falta del padre o de la madre por su muerte, o cuando estos se encuentren en situación de discapacidad “por una enfermedad mental o grave anomalía certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”, siempre que dicha valoración concluya la imposibilidad para otorgar un consentimiento válido e idóneo legal y constitucionalmente[72].

Para determinar la imposibilidad de otorgar el consentimiento, la autoridad administrativa tendrá que: “(a) reconocer la personalidad y capacidad jurídica de estas personas; (b) realizar los ajustes requeridos y brindar los apoyos necesarios para la adopción de estas decisiones; (c) evaluar la afectación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco del interés superior del menor; (d) la idoneidad de los padres o de quienes detenten la patria potestad para ejercer la función parental; (e) reconocer la patria potestad en cada caso en concreto, teniendo en cuenta aquellas situaciones en que solo uno de los padres se encuentra en condición de discapacidad; y (f) el proceso administrativo debe llevarse a cabo sin perjuicio de las facultades constitucionales y legales de los jueces de familia para dictar la sentencia de adopción”[73].

iii) Por manifestación del consentimiento informado, libre y voluntario de dar en adopción a un hijo o hija[74] por parte de quienes ejercen la patria potestad, ante el Defensor de Familia, que podrá ser revocado dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

El consentimiento debe ser válido civilmente, esto es, exento de error, fuerza y dolo y con causa y objeto lícitos, y manifestado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión. Así mismo, debe ser idóneo constitucionalmente, lo que supone que cuando quien lo otorga ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo[75].

Las tres situaciones que dan origen al trámite de adopción imponen al Defensor de Familia un proceso diferente a seguir: La declaratoria de adoptabilidad y de la autorización, se dan como resultado del proceso de restablecimiento de derechos. En el caso de manifestación del consentimiento, el proceso de restablecimiento de derechos se deberá iniciar solo cuando los padres no señalen quién será el adoptante o cuando sea señalado y de la verificación del estado de derechos del niño, la niña o el adolescente haya lugar a su apertura[76].

4.2. En los casos en los que se surte un proceso de restablecimiento de derechos, a la autoridad administrativa le corresponde garantizar el derecho fundamental al debido proceso tanto a los menores de edad involucrados[77] como a sus familias[78], así mismo sus determinaciones deben ser justificadas y proporcionadas. Por ello,

“si bien las autoridades cuentan con un importante margen de discrecionalidad para

adoptar tales decisiones, (i) deben ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconceptos o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos; (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) deben adoptarse por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño; (vii); no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño.”[79]

El proceso de restablecimiento es una actuación administrativa orientada a la restauración de la dignidad e integridad de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados[80]. El CIA indica que el menor de edad, su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, o cualquier persona, puede solicitar ante el Defensor o Comisario de Familia, o en su defecto, el Inspector de Policía, la protección de sus derechos. Cuando el funcionario verifique la vulneración o amenaza, dará apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno[81].

La declaratoria de la adoptabilidad produce, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios y en el registro civil del menor de edad[86], a menos que durante el proceso algún interesado haya presentado oposición. En ese caso, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación[87], quien conocerá el asunto en única instancia[88]. Ahora bien, una vez en firme la resolución de adoptabilidad, el Defensor deberá solicitar su anotación en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad y, luego, remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, para que este verifique el proceso y la idoneidad de los solicitantes de la

adopción o certificar la existencia de familias aprobadas y realizar el seguimiento a la adopción[89].

Determinada la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, quien esté interesado en ser declarado adoptante deben presentar demanda de adopción que le corresponde al Juez de Familia en primera instancia[90] del domicilio de los adoptantes y a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial en segunda instancia[91]. Cuando se trate de adopción internacional, será competente cualquier juez de familia del país.

Admitida la demanda, se corre traslado al Defensor de Familia por el término de 3 días hábiles y si este se allana, el juez dictará sentencia dentro de los 10 días hábiles siguientes, contados desde la fecha de presentación de la demanda. El juez podrá decretar y practicar las pruebas que considere necesarias, las cuales, según la modificación introducida por la Ley 1878 de 2018, “no podrán versar sobre las decisiones judiciales o administrativas que declararon la situación de adoptabilidad cuando estas se encuentren en firme”. La sentencia que decreta la adopción 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[92].

4.3. De otra parte, esta Corporación ha sostenido que el objetivo de todas las actuaciones oficiales o privadas que conciernan a los niños y a las niñas debe ser la prevalencia de sus derechos e intereses[93]. Para establecer si una decisión satisface esa prevalencia, ella debe atender: i) los criterios jurídicos relevantes, esto es, los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil; y ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado, lo que supone una valoración de sus circunstancias individuales, únicas e irrepetibles[94].

En todo caso, ante un caso que involucre los derechos fundamentales de un niño o una niña, para determinar la decisión que responde en mejor medida a su interés superior, el juez de tutela deberá tener en cuenta los siguientes parámetros de análisis[95]:

- i) Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;
- ii) Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;

- iii) Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;
- iv) Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;
- v) Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y
- vi) Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.
- vii) Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.

5. Análisis del caso concreto.

5.1. Conforme con los antecedentes expuestos y las reglas jurisprudenciales reseñadas, la Sala debe resolver si la decisión judicial de negar la adopción de la niña “CVMV”, al estimar que era necesario establecer previamente la filiación con “GMMR”, quien manifestó que no estaba interesado en asumir su cuidado y custodia, así como que estaba de acuerdo con la adopción por parte de sus abuelos maternos incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que haga procedente la acción de tutela.

5.2. Para ello, se analizará si se cumplen los requisitos formales de procedencia del amparo contra providencias judiciales, mencionados en el acápite 3 de la presente providencia.

5.2.1. Relevancia constitucional. El presente asunto tiene relevancia constitucional, en tanto versa sobre la protección de los derechos fundamentales de una niña, cuyos derechos fundamentales son prevalentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

5.2.2. Subsidiariedad o agotamiento de los medios judiciales de defensa.

5.2.3. La Sala advierte que los accionantes no agotaron todos los medios de defensa

ordinarios a su alcance, puesto que, después de pedir el inicio del trámite de adopción, que se surtió después de un proceso de restablecimiento de derechos, presentaron la demanda de adopción, asunto que cuenta con doble instancia, sin que hayan apelado la decisión inicial. No obstante, este Tribunal ha planteado una excepción al agotamiento de los mecanismos de defensa cuando se trate de procesos en los cuales se encuentra en discusión la filiación de una persona[96]. Ha considerado que pese a que los recursos son una carga procesal en beneficio del propio interesado, las consecuencias desfavorables de su falta de interposición pueden no ser aplicables en esa clase de asuntos, por tratarse de un derecho indisponible[97].

Al respecto, ha explicado que el artículo 1º del Decreto Ley 1260 de 1970 preceptúa que el estado civil es indisponible y el artículo 2473 del Código Civil establece que no se puede transigir sobre el mismo. Adicionalmente, en la sentencia T-160 de 2013 estableció que en ese tipo de discusiones “deberá declararse la procedencia de la acción de amparo constitucional, no sólo por la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, sino también porque un actuar en sentido contrario, resultaría totalmente desproporcionado frente a los derechos involucrados en este tipo de controversias, entre ellos, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (art 14 CP), a tener una familia (arts. 5, 42 y 44 CP), a tener un estado civil[98], al libre desarrollo de la personalidad (art 16 CP), a la dignidad humana (art 1 CP) y a decidir libremente el número de hijos que se desea tener”.

Por consiguiente, atendiendo que la sentencia cuestionada por vía de amparo tenía como finalidad determinar la filiación civil de una menor de edad y que su resolución afecta su estado civil y el ejercicio de sus derechos fundamentales como el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, al amor y al cuidado, que son de aplicación prevalente en el ordenamiento jurídico colombiano, y el interés superior del menor, se dará aplicación al precedente constitucional sobre este requisito y se entenderá que no debe ser acreditado en este caso específico por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional y de un derecho indisponible que tiene relación directa con el goce de derechos consagrados en la Constitución Política, la ley y los tratados internacionales, y cuyo alcance normativo ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación.

5.2.4. Inmediatez del reclamo constitucional. Se entiende cumplido por cuanto la acción de

tutela fue presentada el 28 de julio de 2017 y la decisión controvertida data de 14 de julio de 2017.

5.2.5. La irregularidad procesal tuvo un efecto decisivo o determinante. Se tiene que la falta de filiación con el presunto padre en el trámite administrativo fue el argumento para negar la adopción.

5.2.6. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración. Como se mencionó en el acápite del planteamiento del problema jurídico, si bien los accionantes no señalaron de manera explícita las causales específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial que a su juicio generaron la vulneración de las garantías constitucionales, lo cierto es que cumplieron con una carga argumentativa mínima que permite construir una discusión constitucionalmente relevante, como expuso la sentencia T-515 de 2016, al indicar que la sentencia objeto de amparo desconocía la realidad procesal y le daba prevalencia a las formalidades procedimentales[99].

5.2.7. Procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Una vez superado el análisis de procedencia formal del amparo, se debe establecer si la providencia incurrió en un defecto que, por su gravedad, hace incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales.

Como se mencionó, en el presente caso el juez negó las pretensiones de adopción al estimar que el Defensor de Familia debió establecer con certeza la filiación de la niña antes de emitir la resolución de adoptabilidad, con el fin de proteger su derecho a la identidad y a tener una familia, pese a que quien compareció como presunto padre en el trámite administrativo manifestó que no estaba interesado en reconocer legalmente a la niña y en asumir su cuidado y custodia, así como que estaba de acuerdo con la adopción por parte de sus abuelos maternos.

Al respecto, la Sala reitera que los derechos fundamentales de los niños y las niñas a la personalidad jurídica y a la identidad que, a su vez, dependen del reconocimiento de su verdadera filiación[100], así como el derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, y a toda la pléyade de derechos fundamentales que tienen prevalencia en el ordenamiento jurídico interno, deben ser garantizados por el Estado y las autoridades

encargadas de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, las particularidades del caso evidenciadas durante el trámite administrativo de adopción, en donde era manifiesto el deseo de los actores de adoptar a la niña, quien los reconocía como progenitores y el desinterés del presunto padre, debieron llevar al juez accionado a privilegiar el derecho sustantivo de la niña de tener una filiación y una familia. Por el contrario, el ordenar rehacer las diligencias de filiación para luego obtener su consentimiento de adopción constituye un obstáculo de tipo formal que prolongó la indefinición de su filiación, afectando sus derechos fundamentales, actuación del operador jurídico que configura un exceso ritual manifiesto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Justamente, ese trámite formalista se constató en las pruebas recaudadas en sede de revisión a partir de las cuales se pudo establecer que el Defensor de Familia, de oficio, dejó sin valor las actuaciones realizadas a partir de la Resolución 095 del 12 de septiembre de 2016 que declaró la adoptabilidad de la menor de edad[101], aclarando que las pruebas recaudadas quedaban incólumes. A raíz de ello, citó al presunto padre, quien efectuó el reconocimiento voluntario de la paternidad[102]. Posterior a ello, este manifestó su consentimiento para dar en adopción a la niña[103] y mediante Resolución núm. 105 del 27 de octubre de 2017, se declaró en situación de adoptabilidad a la niña “CVMV” en cabeza de los accionantes, por las mismas razones expresadas en la Resolución núm. 095 de 12 de septiembre de 2016[104]. En la actualidad, el expediente administrativo se encuentra a la espera de la decisión del Comité de Adopciones de la Regional de Boyacá para continuar con el trámite correspondiente[105].

Estima la Sala de Revisión que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama incurrió en un exceso ritual manifiesto al privilegiar la exigencia formal de filiación y consentimiento de dar en adopción por el progenitor, sin atender que existía la prueba en el expediente de las declaraciones rendidas por el presunto progenitor, y que rehacer el proceso administrativo con mayores exigencias dilataba el restablecimiento de los derechos prevalentes de la menor de edad, que deben hacerse efectivos en cuanto son de interés superior constitucional. En ese sentido, la decisión controvertida desconoció los siguientes deberes fijados por la jurisprudencia sobre el interés superior del menor[106]: i) el deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña; ii) el deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña; y iii) el deber de

garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña.

Por consiguiente, y dado que adicionalmente ya se surtió el trámite extrañado por el juez al negar la adopción, en cuanto el presunto padre ya llevó a cabo el reconocimiento voluntario de la paternidad y manifestó su consentimiento para dar en adopción a la niña, razón por la cual mediante Resolución núm. 105 del 27 de octubre de 2017, se declaró en situación de adoptabilidad a la niña “CVMV” en cabeza de los accionantes, por las mismas razones expresadas en la anterior Resolución núm. 095 de 12 de septiembre de 2016, se ordenará revocar la decisión de instancia, y en su lugar, se dejará sin efectos la sentencia cuestionada y se ordenará al Juzgado accionado que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, decida de fondo la demanda de adopción atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia tendientes a la prevalencia del derecho sustancial y la protección de los derechos fundamentales de la menor de edad a la filiación y a tener una familia y no ser separada de ella, y al amor y cuidado, y a la protección de todos sus derechos fundamentales, a través de la adopción, de cuyo asunto trata la presente acción de tutela.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2017 por la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro de la acción de tutela presentada por “FVB” y “MERP”, en representación de su nieta menor de edad “CVMV”, en contra de la sentencia proferida el 14 de julio de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la filiación, a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado y al amor, y el principio del interés superior de la menor “CVMV”.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 17 de julio de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama en relación con la demanda de adopción

presentada por “FVB” y “MERP” por configuración de exceso ritual manifiesto. En consecuencia, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama decidirá de fondo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, la demanda de adopción atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia tendientes a la prevalencia del derecho sustancial y la protección de los derechos fundamentales de la menor de edad mediante la adopción demandada.

Tercero.- REMITIR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama copia del presente expediente de tutela en donde obran las pruebas del trámite administrativo adelantado por el ICBF con posterioridad a la decisión adoptada por esa instancia judicial.

Cuarto.- El juez de instancia y las demás autoridades que conocieron de esta providencia adoptarán las medidas adecuadas, con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de la menor de edad “CVMV” y su núcleo familiar.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] “Artículo 75. Reserva. Todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción, serán reservados por el término de veinte (20) años a

partir de la ejecutoria de la sentencia judicial. De ellos sólo se podrá expedir copia de la solicitud que los adoptantes hicieren directamente, a través de su apoderado o del Defensor de Familia o del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad, la Procuraduría General de la Nación; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de su Oficina de Control Interno Disciplinario, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para efectos de investigaciones penales o disciplinarias a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO 1o. 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.

PARÁGRAFO 2o. El funcionario que viole la reserva, permita el acceso o expida copia a personas no autorizadas, incurrirá en causal de mala conducta”.

[2] Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

[3] El presente capítulo resume la narración hecha por los actores a través de apoderado judicial, así como otros elementos fácticos y jurídicos obrantes en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

[4] La acción de tutela fue presentada el 28 de julio de 2017.

[5] Cuad. 2, fl 47.

[6] Cuad. 2, fls. 52-53.

[8] Cuad. 2, fls. 39-42.

[9] Cuad. 2, fls. 39-42.

[10] A través de auto de 16 de enero de 2015, el Defensor de Familia ordenó citar a declaración al presunto padre, el 19 de enero siguiente. Cuad. 2, fl. 70.

[11] Sobre su permanencia en el medio familiar, el defensor de familia suscribió acta de entrega en la que ordenó brindar todos los cuidados necesarios a la niña para obtener su cuidado integral, ofrecerle la comprensión y evitar situaciones de riesgo, proporcionarle

afecto, educación, alimentación, vestido, vivienda, recreación, salud y trato adecuado, mantener vigente su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y al sistema educativo, estar pendientes de su cuidado y permitir las labores de seguimiento por parte del ICBF. Cuad. 2, fl. 20.

[12] Cuad. 2, fls. 56-57. El auto fue notificado personalmente a los solicitantes y se realizó el emplazamiento a los demás interesados para que se hicieran parte en el proceso. Además, mediante memorando de 15 de enero de 2015, se ordenó la publicación del nombre y fotografía de la menor de edad para que fuera publicada en el Programa Me Conoces. Cuad. 2, fls. 59, 61, y 65-68.

[13] Cuad. 2, fls. 60-61 y 63-64.

[14] Específicamente, sostuvo que se satisfacían las necesidades básicas, los hábitos del grupo familiar eran acordes con la formación en valores, se implementaban normas de convivencia y límites para el comportamiento hacia la niña y se observaban redes de apoyo con la familia extensa favorables. Cuad. 2, fls. 71-73.

[15] Cuad. 2, fl. 74.

[16] Cuad. 2, fls. 76-77.

[17] Cuad. 2, fls. 85-89.

[18] Cuad. 2, fls. 115-124. La declaración de la hermana de la progenitora, hija de los accionantes, obra en el Cuad. 2, fls. 97-99. Mediante Auto núm. 24 de 10 de febrero de 2017, el Defensor de Familia ordenó modificar el numeral sexto de la resolución al encontrar que en ella se indicaba que el trámite de los recursos se daría bajo el Código de Procedimiento Civil y por el Código General del Proceso. Por tanto, dispuso notificar nuevamente el acto administrativo.

[19] Cuad. 2, fls. 128, 130 y 133-134.

[20] Cuad. 2, fls. 150-151.

[21] La demanda fue admitida mediante auto de 30 de junio de 2017. Cuad. 2, fl. 246.

[22] “Artículo 25. Derecho a la identidad. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia”.

[23] “Artículo 41. Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá: || 12. Garantizar la inscripción y el trámite del registro civil de nacimiento mediante un procedimiento eficaz y gratuito. Para el efecto, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de la Protección Social conjuntamente reglamentarán el trámite administrativo que garantice que el niño o niña salga del centro médico donde nació, con su registro civil de nacimiento y certificado de nacido vivo”.

[24] Estas actuaciones constan en el expediente administrativo de la medida de restablecimiento del derecho, así como en el del proceso judicial de adopción, remitidos a esta Corporación en virtud del auto de 14 de marzo de 2018.

[25] Cuad. 2, fl. 172.

[26] Cuad. 2, fl. 182.

[27] Cuad. 2, fls. 185-186.

[28] En el Informe Psicosocial no obra fecha exacta de la diligencia, sin embargo se encuentra entre dos oficios con fecha de 12 de octubre de 2017. Cuad. 2 fls. 189-191.

[29] Cuad. 2, fls. 198-207.

[30] Cuad. 2, fl. 211.

[31] Cuad. 1, fl. 28.

[32] Cuad. 1, fl. 64.

[34] Para el efecto citó el artículo 66 del Código de Infancia y Adolescencia que establece:

“Artículo 66. Del consentimiento. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales (...)”.

[35] Cuad. 1, fls. 54-55.

[36] Cuad. 1, fls. 61-63.

[37] Cuad. 1, fls. 71-83.

[38] Al respecto citó el numeral 10 del artículo 82 del Código de Infancia y Adolescencia, al que se hizo referencia en el acápite 1.11. del capítulo de Antecedentes.

[39] Ley 75 de 1968, artículo 12, que señala: “El defensor de menores que tenga conocimiento de la existencia de un niño de padre o madre desconocidos, ya sea por virtud del aviso previsto en el artículo 1º de esta ley, o por otro medio, promoverá inmediatamente la investigación correspondiente, para allegar todos los datos y pruebas sumarias conducentes a la demanda de filiación a que ulteriormente hubiere lugar. || Durante el embarazo la futura madre y el defensor de menores, si ella se lo solicita, podrán promover en el juzgado de menores la investigación de la paternidad.”

[40] Cuad. 2, fls. 243-246.

[41] Cuad. 2, fls. 38-162 y 163-218.

[42] Cuad. 3, fls. 219-242.

[43] Al respecto, se precisa que si bien los accionantes no señalaron de manera explícita las causales específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial que a su juicio generaron la vulneración de las garantías constitucionales, lo cierto es que cumplieron con una carga argumentativa mínima que permite construir una discusión constitucionalmente relevante, como expuso la sentencia T-515 de 2016, al indicar que la sentencia objeto de amparo desconocía la realidad procesal y le daba prevalencia a las formalidades procedimentales (Cuad. 1, fls. 2-3).

[44] Acápite basado en la sentencia T-662 de 2017.

[45] Sentencia SU-917 de 2010.

[46] Ibídem.

[47] Constitución Política, artículo 2.

[48] Constitución Política, artículo 86.

[49] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.

[50] Sentencia SU-768 de 2014.

[51] Se debe aclarar que el Decreto Estatutario 2591 de 1991 en sus artículos 11 y 40 consagraba el término y la competencia para tramitar las acciones de tutela presentadas en contra de providencias judiciales. No obstante, tales normas fueron declaradas inexecutable mediante sentencia C-543 de 1992, dejando claro que solo procedería la tutela ante “actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable”.

[52] Sentencias T-79 de 1993 y T-518 de 1995, entre otras.

[53] Sentencia C-590 de 2005.

[54] Ibídem.

[55] Constitución Política, artículo 29.

[56] Ibídem, artículo 228.

[57] Sentencia T-264 de 2009.

[58] Ibídem.

[59] Ibídem.

[60] Ibídem.

[61] Sentencia T-1306 de 2001.

[62] Sentencia T-264 de 2009.

[63] Ibídem.

[65] El principio de interés superior del menor fue reconocido por primera vez en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989). La jurisprudencia de este Tribunal, con base en dicho principio y en la especial protección constitucional que merecen los niños y las niñas, ha determinado que se trata del criterio que todas las autoridades, públicas o privadas, deben tener en consideración al momento de decidir la situación de un menor de edad.

[66] Sentencia C-071 de 2015.

[67] Ibídem.

[68] Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción del ICBF, aprobado por la Resolución núm. 2551 de 29 de marzo de 2016 y modificado por la Resolución núm. 13368 de 23 de diciembre del mismo año.

[69] El Defensor de Familia pierde competencia cuando vencido el término para fallar (dentro de los 6 meses siguientes contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad) o para resolver el recurso de reposición (dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término para presentarlo) no ha emitido la decisión correspondiente, término que es improrrogable y no puede extenderse por actuación de autoridad administrativa o judicial (CIA, artículo 100).

[70] Al juez de familia le corresponde la homologación de la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente cuando haya existido oposición en la actuación administrativa, y cuando esta se presente dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la resolución que la declara (CIA, artículo 108). Este Tribunal ha señalado que el trámite de homologación “constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes, y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir

por parte de la autoridad administrativa” (Sentencia T-079 de 1993).

[71] CIA, artículo 82, numeral 15.

[72] Sentencia C-741 de 2015.

[73] Ibídem.

[74] El artículo 66 del CIA señala que: “No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante”. Se recuerda que la sentencia C-071 de 2015 se condicionó la exequibilidad del último inciso de este artículo bajo el entendido que “dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo cuando la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente”.

[75] CIA, artículo 66.

[76] Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, aprobado mediante la Resolución núm. 1526 de 23 de febrero de 2016.

[77] CIA, artículo 26.

[78] Sentencias T-572 y T-671 de 2010 y T-502 de 2011, entre otras.

[79] Sentencia T-276 de 2012.

[80] CIA, artículo 50.

[81] CIA, artículo 99.

[82] CIA, artículo 100.

[83] El recurso de reposición debe interponerse verbalmente en la audiencia por quienes

asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por Estado (CIA, artículo 100).

[84] EL CIA señala que si vence el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa pierde competencia para seguir conociendo del asunto, por lo que debe remitir el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del menor de edad en un término máximo de 2 meses. Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura (CIA, artículo 100).

[85] *Ibídem*.

[86] CIA, artículo 108.

[87] En el trámite de homologación, el juez evalúa la legalidad de la actuación de la Defensoría de Familia, así como que las medidas adoptadas sean oportunas, conducentes y convenientes para el interés de los niños, las niñas o los adolescentes (Sentencia T-512 de 2017).

[88] CIA, artículo 119, numeral 1.

[89] El Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción del ICBF precisa que no se trata de un control de legalidad como el que realizan los jueces de familia o los entes de control, sino que se trata de “verificar los pasos previos que derivan en el reporte del niño, niña o adolescente al Comité de Adopciones, garantizando que las decisiones que se toman al interior de dicha instancia se surtan derivadas y ajustadas a derecho”.

[90] CIA, artículo 124 y Código General del Proceso (CGP), artículo 22, numeral 8.

[91] CIA, artículo 126 y CGP, artículo 32, numeral 1.

[92] CIA, artículo 126.

[93] Sentencia T-024 de 2017.

[94] Sentencia T-397 de 2004.

[95] Sentencia T-510 de 2003, citada en la sentencia T-044 de 2014.

[96] Sentencias T-411 de 2004 y T-160 de 2013.

[97] Sentencias T-411 de 2004.

[98] Sentencia T-411 de 2004, citada en la sentencia T-160 de 2013.

[99] Cuad. 1, fls. 2-3

[100] Sentencia C-243 de 2001.

[101] Cuad. 2, fl. 141.

[102] Cuad. 2, fl. 152.

[103] Cuad. 2, fls. 167-179.

[104] Cuad. 2, fls. 167-179.

[105] Cuad. 2, fl. 180.

[106] Sentencia T-024 de 2017.