

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL SOBRE FALLOS DE TUTELA NO SELECCIONADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-Tiene como fundamento la salvaguarda del principio a la seguridad jurídica/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Configuración

(...) la accionante ya había presentado otra solicitud de amparo contra la misma entidad, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones; proceso que ... hizo tránsito a cosa juzgada, con independencia que esta Sala de Revisión comparta o no su sentido.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Triple identidad conlleva improcedencia

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-No puede el juez desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial

PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL-Concepto/PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL-Alcance

PRINCIPIOS DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Aplicación

(...) de manera excepcional, la Corte Constitucional puede ponderar en un caso concreto el principio de seguridad jurídica frente a una afectación grave a los derechos fundamentales que no puede ser conjurada por otros mecanismos judiciales. Se trata de escenarios en los que el fallo de tutela desconoce abiertamente principios y derechos constitucionales, al punto de desnaturalizar la acción de amparo... La reapertura de un expediente de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional supone una carga argumentativa alta de parte del Tribunal Constitucional, en tanto que compromete el funcionamiento mismo del sistema de revisión encomendado a esta Corporación como órgano de cierre en materia constitucional.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario/TEMERIDAD-Inexistencia para el caso

(...) no es posible afirmar temeridad o mala fe en la actuación... la propia accionante reconoció de forma expresa en su escrito de tutela que era la segunda vez que presentaba solicitud de amparo en contra del ICBF por las mismas razones.

Referencia: Expediente T-8.062.294

Acción de tutela instaurada por Juliana contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado, en única instancia, por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva (Huila), el 30 de noviembre de 2020.

Aclaración previa

Como quiera que el presente caso aborda la situación de dos menores de edad, uno de los cuales presuntamente fue víctima de delitos sexuales, se suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, sus nombres reales y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación. Debido a que son varias las personas a quienes se les debe suprimir la identidad, la Sala de Revisión ha preferido remplazar los nombres reales por nombres ficticios, los cuales se escribirán en cursiva y no se usarán apellidos.¹

I. ANTECEDENTES

La señora Juliana, quien se encuentra cumpliendo una condena dentro del establecimiento carcelario de Neiva, interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), debido a la declaración en situación de adoptabilidad de sus dos hijos. De acuerdo con la accionante, tal decisión se tomó con violación al debido proceso pues no pudo

asistir a la audiencia de práctica de pruebas y fallo adelantada por el ICBF, al encontrarse aislada por motivos de la pandemia por Covid-19.

1. Hechos relevantes y fundamento de la solicitud de amparo²

1. El 2 de septiembre de 2015, el Juzgado 10º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá condenó a Juliana a la pena principal de 94 meses y 15 días de prisión, al ser encontrada responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.³ Por esta razón, la accionante se encuentra recluida en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva (EPMSC Neiva), donde ha cumplido 35 meses y 24 días de reclusión, y ha redimido 2 meses y 14.5 días la pena impuesta, para un total cumplido de 38 meses y 24 días. De ahí que aún le resta por completar 56 meses y 6,5 días para ser liberada por pena cumplida.

1. La señora Juliana tiene dos hijos menores,⁴ Camila (5 años⁵) y Daniel (2 años⁶). Se desconoce la información del progenitor, pues no figura en el registro civil de nacimiento de los menores. No obstante, de acuerdo con las averiguaciones adelantadas por el ICBF, se estableció la total ausencia del padre en el ejercicio del rol económico y afectivo frente a los niños. Al parecer es dependiente de sustancias psicoactivas y habitante de calle.⁷

1. Luego de la reclusión de la accionante, Camila y Daniel quedaron al cuidado de sus abuelos maternos, los señores Antonia y Roberto. Esta situación se extendió en el tiempo por aproximadamente un año y medio. Sin embargo, el 25 de diciembre de 2019 se radicó una solicitud anónima de restablecimiento de derechos ante el ICBF. De acuerdo con el denunciante, Daniel se encontraba desnutrido y Camila era víctima de tocamientos sexuales por parte de su abuelo Roberto.⁸

1. A partir de lo anterior, el 26 de diciembre de 2019 la Defensora de Familia del Centro

Zonal Neiva ordenó al equipo técnico interdisciplinario realizar la verificación de las condiciones de los niños en cumplimiento del artículo 52 de la Ley 1098 de 2006. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos incluyó varias entrevistas a los menores, así como a su entorno familiar.

1. Como conclusión de las valoraciones iniciales, y especialmente de los factores de vulnerabilidad observados, se advirtió lo siguiente: (i) negligencia parental por parte de la madre y la familia extensa frente a un presunto caso de violencia sexual en contra de Camila, por parte de su abuelo materno; (ii) progenitor ausente en el ejercicio de su rol económico y afectivo, consumidor de sustancias psicoactivas y habitante de calle, que no logra ser garante de los derechos de sus hijos; (iii) progenitora privada de la libertad; y (iv) red de apoyo familiar débil por ambas líneas.⁹

1. El 09 de enero de 2020, la Defensora de Familia del Centro Zonal Neiva profirió auto de apertura de proceso administrativo de restablecimiento de derechos (PARD), en favor de los niños Camila y Daniel. Igualmente, adoptó como medida provisional su traslado a un hogar sustituto, ante el posible riesgo que corrían en la residencia de los abuelos maternos. De todos modos, durante este tiempo los menores siguieron en contacto con su madre (la señora Juliana) y su abuela materna a través de comunicaciones por videollamada. También se adelantaron valoraciones complementarias sobre los integrantes y se realizó la búsqueda activa de miembros de la familia extensa que pudieran hacerse cargo de los menores.

1. El 19 de octubre de 2020, el ICBF programó audiencia de práctica de pruebas y fallo. Actuación que fue comunicada previamente al establecimiento carcelario de Neiva y a la accionante. No obstante, llegado el día, la señora Juliana no pudo asistir. Según informó posteriormente el INPEC, esto se debió a que la accionante se encontraba en aislamiento obligatorio por motivo del Covid-19. Pese a lo ocurrido, el ICBF practicó la audiencia, la cual derivó finalmente en las resoluciones No 052 y 053, por medio de las cuales se declaró, respectivamente, en situación de adoptabilidad a Camila y Daniel.

1. Es en este contexto en el que la señora Juliana decide interponer acción de tutela el 17 de noviembre de 2020 contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Asegura que sus hijos fueron declarados en adoptabilidad, sin que ella, como madre, hubiese tenido la oportunidad de defenderse o siquiera haber contado con un abogado que velase por sus intereses. Y aunque reconoce haber sido citada a la audiencia, no pudo asistir por encontrarse en aislamiento epidemiológico. En sus propias palabras relata lo siguiente en su solicitud de amparo:

“Si bien es cierto mis hijos, mi familia ya mencionados, se encuentran bajo protección por motivo de encontrarme privada de mi libertad y en mi problema jurídico me falta menos de 1 año para cumplir mi pena cumplida, mis hijos están a cargo de la Doctora Magda Rocío Rojas Mora, quien adelantó un proceso sin un abogado público que actuara como defensa dentro del debido proceso y finalmente me declaró mi familia de 1 y 4 años en estado de adoptabilidad. Tampoco se me presentó demanda de pérdida de patria de potestad ante un Juzgado de Familia, como tampoco se manejó ante un Juzgado de Familia el restablecimiento de derechos, existiendo así un trámite de adopción irregular; no existió emplazamiento alguno.

Ahora, para el día de la audiencia que me los declararon en adopción, a mí me citaron a la audiencia virtual. Se notificó al INPEC, pero el INPEC se pronunció que como madre no podía asistir a dicha audiencia por encontrarme en aislamiento por motivo de la pandemia Covid-19, pero sin importar esta situación se adelantó la audiencia en mi ausencia y sin un abogado que me representara y me declararon mi familia en adopción. Como también, si bien es cierto existe una declaración de abuso sexual (manoseos de mi hija de 4 años de parte de mi padre progenitor llamado Roberto) y yo como madre presenté la demanda ante la Fiscalía General de la Nación donde ya existe una denuncia radicado [...] y hasta la presente esta entidad no ha realizado trámite alguno.

Con el mismo debido respeto, manifiesto que soy una mujer analfabeta y me parece un atropello injusticia que se adelante un proceso aprovechándose de mi situación. No he firmado ni he sido consciente legalmente de lo que han hecho con mis hijos donde violaron y vulneraron mis derechos fundamentales [...].

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que es la segunda tutela que presento en contra del ICBF por violación y vulneración dentro del debido proceso porque no tuve un abogado que me representara legalmente y que actuara como defensa dentro del debido proceso. Yo no asistí a la audiencia, soy analfabeta.”¹⁰

2. Trámite de instancia y contestación de la entidad demandada

1. Este proceso de tutela fue conocido en única instancia por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, quien vinculó y corrió traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se pronunciara sobre lo de su competencia.

1. Dentro del término, la Defensora de Familia del Centro Zonal Neiva se opuso con dos argumentos principales. Primero, llamó la atención de que este proceso sería la segunda ocasión que la señora Juliana acude al juez de tutela por las mismas razones, pues ya había presentado otra acción con idénticos fines, la cual fue resuelta el 09 de noviembre de 2020 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva.

1. Segundo, señaló que el procedimiento administrativo se tramitó de acuerdo con el marco legal vigente, y respetando el derecho que le asiste a la señora Juliana, como madre de los menores. Advirtió que, según informes del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, existen situaciones de amenaza y vulneración de derechos en el caso de los hermanos Camila y Daniel que justificaron la decisión finalmente adoptada.

3. Decisión de instancia

1. Mediante fallo del 30 de noviembre de 2020, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva negó la tutela por temeraria. Explicó que la interesada ya

había presentado acción de tutela por idénticos hechos, la misma pretensión y contra el ICBF Centro Zonal Neiva, que derivó en el fallo de tutela emitido el 09 de noviembre de 2020 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva. Agregó que, de cualquier modo, tampoco se cumple el requisito de subsidiariedad, en tanto que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos será remitido al Juez de Familia para el correspondiente trámite de homologación, donde la interesada podrá exponer sus argumentos. Contra esta decisión no se interpuso recurso de apelación.

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

1. Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes, la Magistrada sustanciadora decretó una serie de pruebas en providencia del 05 de abril de 2021. En primer lugar, solicitó a la accionante que explicara la razón por la cual interpuso varias acciones de tutelas, al parecer, por los mismos hechos y con base en los mismos fundamentos jurídicos en contra del ICBF. Igualmente, pidió al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva y al Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva que remitieran los expedientes completos de las tutelas interpuestas por la señora Juliana. Asimismo, formuló varias preguntas al ICBF, al establecimiento carcelario de Neiva, al juez de ejecución de penas competente y a la Fiscalía General de la Nación, para entender mejor el contexto en que se enmarca el presente asunto.¹¹

2. El Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, responsable de verificar el cumplimiento de la condena impuesta a la señora Juliana informó que, a la fecha, la sentenciada ha descontado físicamente 35 meses y 24 días, y ha redimido en 2 meses y 14.5 días la pena impuesta, para un total cumplido de 38 meses y 24 días. De ahí que aún le resta por completar 56 meses y 6,5 días para ser liberada por pena cumplida.

1. Los juzgados 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva y 4º Penal del Circuito de Neiva remitieron copia integral de los procesos de tutela iniciados por la señora Juliana contra el ICBF que cursaron en su despacho.

1. El Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación informó que, con corte al 12 de abril de 2021, se encontró un proceso activo en el que el señor Roberto (abuelo materno de los menores) está vinculado como indiciado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del Código Penal) y en el que la víctima sería la menor Camila, por hechos ocurridos el 09 de enero de 2020. Este proceso fue iniciado por denuncia interpuesta por la Defensora Novena de Familia, regional Huila, en representación de la menor y se encuentra en etapa de indagación.

1. Por su parte, el director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva (EPMSC Neiva) manifestó que en el mes de octubre del 2020 se enfrentó un segundo brote de Covid-19 en el establecimiento, producto del alto contagio entre las personas privadas de la libertad (PPL), lo que incluyó la muerte de dos de estos; situación que se agravaba ante los altos índices de hacinamiento que reporta la cárcel (61%). Fue por esto que se decidió aislar todos los pabellones, hasta tanto no tener controlado el contagio y como medida preventiva para la detención de la propagación del virus, se ordenó el aislamiento, prohibiendo a los reclusos salir del pabellón a ninguna zona de alta influencia como sanidad, aulas de educativas, audiencias virtuales, para así para minimizar el tránsito de personas. Agrega que, para la fecha de la audiencia con el ICBF, la accionante era posiblemente portadora de Covid-19 por lo que se encontraba aislada, lo cual se confirmó el 31 de octubre de 2020 con el resultado positivo mediante procedimiento de hisopado nasofaríngeo.

1. En atención a los requerimientos formulados por el despacho sustanciador, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF allegó en varios tomos, copia detallada de las actuaciones adelantadas por la entidad en el proceso de restablecimiento de derechos de los menores Camila y Daniel. Asimismo, informó que el 14 de diciembre de 2020, el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva resolvió homologar integralmente las resoluciones No. 052 y 053 del 19 de octubre de 2020 que declararon a los hijos de la accionante en situación de adoptabilidad.

1. Por último, es de resaltar que no se recibió ninguna respuesta de la accionante, aunque el INPEC envió copia de la notificación de la providencia en la que obra sello del establecimiento carcelario con firma y huella de la accionante. Notificación que se surtió el 12 de abril de 2021.

1. La Sala Primera retomará y profundizará, a lo largo de esta providencia, las intervenciones y los conceptos rendidos por las entidades convocadas, cuando resulten pertinentes para el análisis que adelanta esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Presentación del caso

1. La señora Juliana, quien se encuentra cumpliendo una condena dentro del establecimiento carcelario de Neiva, interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), debido a la decisión de declarar en situación de adoptabilidad a sus dos hijos menores de edad. De acuerdo con la accionante, la entidad trasgredió su derecho fundamental al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la protección de la familia, pues tomó la decisión de adoptabilidad en una audiencia a la que no pudo asistir por encontrarse aislada por motivos de la pandemia por Covid-19.

1. Antes de que la Sala analice los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y determine el problema jurídico a resolver, es necesario que, a manera de cuestión previa, establezca si en el presente caso se configura la cosa juzgada constitucional y si se trata de una actuación temeraria. Esto debido a que el juez de instancia manifestó que la pretensión de amparo ya fue objeto de pronunciamiento anterior en sede de tutela. Solo de superarse este primer análisis, podrá la Sala continuar con el estudio del amparo constitucional.

3. Cuestión previa: aunque no se observa un comportamiento temerario ni la mala fe de la accionante, se configuró la cosa juzgada constitucional. No hay razones imperiosas que justifiquen reabrir el estudio constitucional

3.1. Consideraciones generales sobre la cosa juzgada y el fenómeno de la temeridad en la acción de tutela¹²

1. La cosa juzgada constitucional y la temeridad corresponden a dos fenómenos procesales distintos que se consolidan a partir de la presentación múltiple e injustificada de una misma acción de tutela, de manera que su consecuencia siempre será, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el rechazo o decisión desfavorable del recurso de amparo respectivo.

1. Respecto de la cosa juzgada constitucional, esta Corporación ha señalado que se trata de una institución jurídico-procesal que enmarca de un carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones resueltas por las autoridades judiciales en sus sentencias, con lo que se garantiza el predominio del principio de seguridad jurídica, a través del respeto por la finalización imperativa de las causas litigiosas y, por tanto, su no perpetuación.¹³

1. Asimismo, se ha precisado la consecuencia jurídica derivada del acaecimiento de la cosa juzgada y, en ese sentido, se ha indicado que en esos eventos el juez constitucional se encuentra llamado a declarar la improcedencia de la acción de tutela que ya ha sido resuelta previamente y de fondo por parte de otro o el mismo operador judicial, siempre que haya cobrado ejecutoria dicha decisión.¹⁴

1. Como se observa, el aspecto determinante para la identificación de una cosa juzgada constitucional corresponde al “ejercicio múltiple”, ya sea sucesivo o simultáneo, de la acción de tutela. Esto se relaciona, en la práctica, con la denominada “conurrencia de triple identidad”, es decir, identificar si se presenta un mismo objeto,¹⁵ causa petendi¹⁶ y partes;¹⁷ a lo que se aúna la existencia de un pronunciamiento judicial en firme, en los términos que han sido expuestos anteriormente.¹⁸

1. Ahora bien, es innegable que un juez de amparo puede equivocarse y trasgredir derechos, o desconocer preceptos superiores en sus decisiones.¹⁹ Sin embargo, la Carta Política ya consagra un mecanismo de control específico para estos casos: la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. Con todo, la Sala Plena también ha reconocido que el proceso de revisión no es infalible.²⁰ Es cierto que la no selección de un expediente tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de la sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional; pero de ello no se sigue necesariamente que la Corte comparta la argumentación del juez de instancia o sus decisiones. En el trámite de selección, no se manifiesta ninguna opinión específica por parte de la Corte, más allá de la selección o no de un expediente. Esto responde precisamente al diseño institucional en que se inscribe la acción de tutela y la eventual revisión encomendada a la Corte Constitucional frente a los miles de expedientes de amparo que diariamente llegan a este Tribunal, lo cual no supone una tercera instancia judicial:

“En el marco de la Constitución Política de 1991, la Corte no fue concebida como una tercera instancia, sino que su intervención en asuntos de tutela se definió a partir de una eventual revisión; de “casos paradigmáticos” que permitan a la jurisprudencia desarrollar el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución. Así, desde un inicio, la Corte ha defendido que “es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional”. Esto no obsta para que la Corte también seleccione casos en los que las desviaciones y equivocadas decisiones judiciales, amenacen grave e irreparablemente un derecho fundamental, a pesar

de que el alcance del derecho esté lo suficientemente decantado. Pero, inevitablemente, la Corte nunca podrá seleccionar todos los casos que desea, o “terminaría ahogada en un mar de (...) sentencias.”²¹

1. Es posible entonces, aunque no deseable, que entre los miles de expedientes que diariamente llegan a la Corte, pasen desapercibidos casos que ameritaban su selección pero que, individualmente considerados, tuvieran apariencia de corrección.²² Igualmente, hay “situaciones que no era posible prever”²³ en su momento, porque la Corte no tenía todos los elementos de juicio necesarios. Ante estos escenarios, si bien la sentencia de instancia hace tránsito a cosa juzgada constitucional, su inmutabilidad no es absoluta.

1. De ahí que, en casos extremos, es posible que la Corte retome un expediente que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Pero, vale la pena reiterar, son supuestos absolutamente excepcionales en tanto que erosionan el principio de seguridad jurídica.

1. Hasta el momento, la Sala Plena ha identificado un escenario que podría justificar reabrir el estudio de un expediente de tutela que no fue seleccionado en su momento: el fraude. Así, “cuando (i) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (fraus omnia corrumpit), y que (ii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación, la Corte podría entrar a modular, a posteriori, las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados.”²⁴

1. Sin embargo, de lo anterior no se sigue que el “fraude” sea el único supuesto posible para desvirtuar la cosa juzgada constitucional en sede de revisión. De hecho, en el más reciente pronunciamiento sobre el tema, la Sentencia SU-182 de 2019 deja abierta esta posibilidad a otros escenarios extremos que justifiquen reabrir un proceso previamente resuelto con efectos de cosa juzgada.²⁵ Claro está, debe tratarse de razones imperiosas y absolutamente

excepcionales, capaces de superar en el caso concreto el principio de seguridad jurídica.

1. En casos como el que estudia ahora la Sala Primera, no resulta pertinente indagar por una acción fraudulenta para acceder a una prestación económica. En efecto, no se discute el goce de un derecho pensional, sino el reclamo de una madre frente al procedimiento administrativo que declaró en situación de adoptabilidad a sus hijos biológicos. Es por ello que esta providencia propone el concepto de “extrema injusticia material” como otro tipo de escenario excepcional que permitiría reabrir el estudio de un expediente de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

1. La justicia material es un concepto transversal a nuestro ordenamiento jurídico. Según ha explicado la Corte,²⁶ esta idea se nutre de (i) la aspiración última del Constituyente por alcanzar un “orden justo”;²⁷ (ii) la consagración de la administración de justicia como una función pública esencial y como un derecho fundamental de cada persona;²⁸ y (iii) la prevalencia del derecho sustancial como principio rector del sistema judicial,²⁹ atado a la búsqueda de la verdad.³⁰ Esta idea se “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.”³¹ Es así que, de manera excepcional, la Corte Constitucional puede ponderar en un caso concreto el principio de seguridad jurídica frente a una afectación grave a los derechos fundamentales que no puede ser conjurada por otros mecanismos judiciales. Se trata de escenarios en los que el fallo de tutela desconoce abiertamente principios y derechos constitucionales, al punto de desnaturalizar la acción de amparo. El concepto de “extrema injusticia material” es entonces la antítesis de la idea de justicia material, desarrollada por esta Corporación.

1. Pero la búsqueda de la justicia material tampoco puede convertirse en un propósito que comprometa indefinidamente la vigencia de otros principios de rango constitucional, como la

seguridad jurídica.³² La reapertura de un expediente de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional supone una carga argumentativa alta de parte del Tribunal Constitucional, en tanto que compromete el funcionamiento mismo del sistema de revisión encomendado a esta Corporación como órgano de cierre en materia constitucional.³³ De ahí que en esta providencia se emplea el concepto de “extrema injusticia material” para describir aquellas situaciones que desvirtúan la razón de ser de la acción de tutela, comprometiendo de forma injustificada, grave e irreparable la salvaguarda de un derecho constitucional. Este concepto no cubre entonces simples discrepancias con decisiones pasadas, sino que describe escenarios límite que “pone[n] en riesgo la vigencia misma de la Constitución”,³⁴ y en los que no queda otra alternativa sino sancionar y desvirtuar la cosa juzgada.

1. En suma, la cosa juzgada recibe un tratamiento diferenciado en el marco de la acción de tutela, en atención del proceso de eventual revisión que todo expediente surte ante la Corte Constitucional. La no selección de un caso deja automáticamente en firme la última sentencia de instancia. Pero con todo y esto, la jurisprudencia ha contemplado la posibilidad de reabrir asuntos ya clausurados, frente a situaciones absolutamente excepcionales e imperiosas, como ha ocurrido cuando la acción de amparo se emplea de manera fraudulenta para obtener irregularmente un provecho personal al punto de desdibujar la razón de ser de la acción de tutela. Tal posibilidad extrema y excepcional supone una alta carga argumentativa capaz de sobrepasar, en el caso concreto, la importancia que reviste el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada, sobre los cuales se soporta, en últimas, cualquier ordenamiento jurídico.

1. Por su parte, el fenómeno de la temeridad surge en nuestro contexto jurídico como una fórmula que sanciona el accionar doloso e injustificadamente irracional del recurso de amparo, con lo que se quebrantan “los principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.”³⁵ En consecuencia, se trata de un actuar mediado por la mala fe del

peticionario, por lo que necesariamente exige la acreditación cierta de dicho comportamiento, en razón a la consecuente improcedencia³⁶ y la imposición de las sanciones previstas en los artículos 25 y 38 del ya citado Decreto 2591 de 1991 o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.³⁷

1. La configuración de la temeridad implica, entonces, que el caso no solo comparta la concurrencia de triple identidad a la que ya se ha hecho referencia al momento de caracterizar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, sino también la acreditación plena del actuar doloso y de mala fe de quien activa el recurso de amparo. La actuación no será temeraria entonces, cuando a pesar de la multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda, por ejemplo, en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.³⁸

1. Las dos figuras en comento (cosa juzgada y temeridad) no mantienen una relación de dependencia entre sí, pues de la existencia de cosa juzgada constitucional no necesariamente se deriva la configuración de la temeridad, pero tampoco de esta última deviene la primera, respectivamente, a menos que preexista una sentencia dictada por parte del juez de tutela que haya cobrado ejecutoria, como se indicó con antelación.

3.2. La segunda acción de tutela interpuesta por la señora Juliana -objeto de esta sentencia de revisión- es improcedente en tanto comparte la misma identidad de una acción de amparo previamente resuelta

1. De las pruebas aportadas en sede de revisión, esta Sala observa que Juliana presentó dos acciones de tutela contra el ICBF. La primera está fechada el 26 de octubre de 2020 y fue fallada por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva en sentencia del 09 de noviembre de 2020. La segunda tutela tiene fecha del 17 de noviembre de 2020 y le correspondió al

Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, quien resolvió mediante sentencia del 30 de noviembre de 2020.

1. Comparados ambos escritos de tutela, esta Sala observa que se trata, en esencia, del mismo documento, con idénticos argumentos, circunstancias fácticas, derechos que se invocan y hasta redacción. Más allá de la fecha que se plasma en el encabezado, la única diferencia significativa que se advierte es que, en la segunda acción de tutela, la señora Juliana reconoce expresamente que ya había presentado solicitud de amparo por las mismas razones.³⁹ Es por esto que se configura la triple identidad que da cuenta de la cosa juzgada constitucional en los siguientes términos:

Expediente

T-8.034.468

Expediente

Fecha de presentación

26 de octubre de 2020

17 de noviembre de 2020

Partes

Juliana, actuando “en nombre propio como madre progenitora” de sus hijos menores contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.⁴⁰

Igual que la anterior

Hechos que fundamentan el amparo (causa petendi)

Según señala la accionante “para el día de la audiencia que me los declararon en adopción, a mí me citaron a la audiencia virtual. Se notificó al INPEC, pero el INPEC se pronunció que como madre no podía asistir a dicha audiencia por encontrarme en aislamiento por motivo de

la pandemia Covid-19, pero sin importar esta situación se adelantó la audiencia en mi ausencia y sin un abogado que me representara y me declararon mi familia en adopción.”

Igual que la anterior

Objeto o pretensión

La accionante invoca, entre otros, la garantía de su derecho fundamental al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la protección de la familia. En concreto, dirige la acción contra las resoluciones No 052 y 053, por medio de las cuales se declaró en situación de adoptabilidad a Camila y Daniel.

Igual que la anterior

1. La señora Juliana admite haber interpuesto dos acciones de tutela motivadas por las mismas circunstancias, pero no ofrece ninguna razón para justificar tal comportamiento. Además, en sede de revisión, se abstuvo de pronunciarse, a pesar de ser requerida por la Magistrada sustanciadora sobre este punto específico.

1. De las pruebas allegadas en sede de revisión, la Sala Primera tampoco observa que en el transcurso de poco más de tres semanas entre la primera y segunda acción de tutela hubiesen surgido circunstancias fácticas o jurídicas relevantes que modificaran sustancialmente la solicitud de amparo. Fue hasta el 14 de diciembre de 2020 que el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva resolvió homologar integralmente las resoluciones No. 052 y 053 del 19 de octubre de 2020. Instancia en la cual tampoco participó la accionante, sin que se adviertan razones que le hubiesen impedido ventilar allí sus reclamos frente al proceso adelantado por el ICBF.

1. Más bien, por las fechas de radicación, pareciera que el fallo negativo de instancia dentro

del expediente T-8.034.468 (sentencia del 09 de noviembre de 2020) fue lo que motivó a la accionante a presentar una segunda acción de tutela ocho días después. Igualmente, es importante resaltar que la sentencia del Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva -en el primer proceso de amparo- realizó un pronunciamiento de fondo sobre el caso, orientado a resolver el problema jurídico suscitado por la no comparecencia de la accionante a la audiencia, así como la decisión del ICBF de seguir adelante con la declaratoria de adoptabilidad de sus hijos.⁴¹ Fue así que el fallador de instancia negó la protección de los derechos invocados por la señora Juliana, bajo los siguientes argumentos:

“Debe tenerse en cuenta, que el ICBF aportó constancia de notificación de la señora Juliana de la solicitud de restablecimiento de derechos y de los autos de apertura de investigación del proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos que se adelanta a favor de Daniel y Camila, calendadas 18 de septiembre de 2020, advirtiéndole que cuenta con 5 días, para pronunciarse y presentar las pruebas que requiera.

Igualmente, según copias de las actas de audiencias y práctica de pruebas de las audiencias de pruebas y fallo celebrada el 19 de octubre de 2020 y de las Resoluciones Nos. 052 y 053 de la misma fecha, mediante la cual se decidió, entre otras cosas, declarar en situación de Adoptabilidad a Daniel y Camila, como medida definitiva de restablecimiento de derechos, contenida en el numeral 5º del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, advirtiéndose que contra dichos actos administrativos procedía el recurso de reposición ante el funcionario que dictó la providencia para que se aclare, modifique o revoque, el cual deberá interponerse por los asistentes dentro de la misma diligencia y por los no asistentes dentro de los tres (3) días siguientes la notificación de la resolución. Una vez cumplido el término de ley, sin haberse interpuesto los recursos, la presente resolución, surte efectos y queda debidamente ejecutoriada. // Los anteriores actos administrativos fueron notificados a la accionante el 21 de octubre de 2020. Siendo entonces que no se evidencia que la demandante haya interpuesto recurso alguno.

Por lo anterior, se concluye que el ICBF centro zonal Neiva, no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso deprecado por la accionante, toda vez que, si bien la misma no asistió a la audiencia de práctica de pruebas y fallo, no obstante, no fue por capricho del ICBF, sino por condiciones que fueron soportadas por el EPMSC de Neiva, dada la pandemia del Covid-2019.”⁴²

1. Es claro entonces que hubo un pronunciamiento de fondo por parte del juez de instancia en respuesta a los principales reclamos formulados por la accionante. Este proceso fue luego radicado con el número T-8.034.468 ante la Corte Constitucional, pero no fue seleccionado para revisión según se observa en el Auto de selección de tutelas número 1 del 29 de enero de 2021,⁴³ lo que perfeccionó su tránsito a cosa juzgada constitucional.

1. Ahora bien, como se expuso en el acápite anterior, la no selección de un expediente de tutela no significa necesariamente la conformidad de la Corte Constitucional con la decisión adoptada por los jueces de instancia.

1. En este caso concreto, la Sala comprende el argumento expuesto por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva dentro del primer proceso de tutela, en el sentido de que el ICBF no fue responsable de la inasistencia de la señora Juliana a la audiencia de pruebas y fallo programada dentro del proceso de restablecimiento de derechos. En efecto, la inasistencia respondió a una decisión motivada del INPEC, con ocasión del segundo brote de la pandemia por Covid-19 dentro del establecimiento carcelario de Neiva que conllevó a adoptar medidas estrictas de aislamiento, así como la interrupción de los traslados que normalmente hacían los reclusos hacia el espacio dispuesto para las diligencias virtuales. Es más, la misma accionante fue aislada por presentar síntomas que luego confirmaron ser positivos para Covid-19. Todo esto se encuentra debidamente soportado en el expediente.

1. Pese a lo anterior, esta Sala de Revisión echa de menos que el juez de instancia no hubiese valorado también la situación particular de la señora Juliana y lo que significó para ella la decisión del ICBF de continuar con la audiencia programada sin su presencia. Así como la inasistencia no es atribuible a un “capricho” del ICBF, tampoco era un error imputable a la negligencia o desinterés de la accionante, quien por el contrario se mostró activa e interesada a lo largo del proceso de restablecimiento de derechos de sus hijos. Habría sido posible indagar en su momento si las entidades involucradas, tanto el ICBF como el INPEC, debieron haber acordado una nueva fecha para la realización de la audiencia, en atención a

los desafíos sobrevinientes e insuperables que supuso el rebrote del Covid-19 en la cárcel de Neiva, de manera que se no se afectaran desproporcionadamente los derechos de la accionante.

1. En efecto, quedó demostrado que la inasistencia de la reclusa se dio por un caso de fuerza mayor. Situación que no pudo ser informada por ella en su momento mediante la presentación de excusas, ya que continuaba aislada. Es así como, en los casos de personas privadas de la libertad, y en el marco de las medidas de confinamiento y cuidado ante el Covid-19, es responsabilidad del INPEC informar oportunamente a las autoridades judiciales o administrativas sobre la imposibilidad física del recluso para presentarse a la audiencia, de manera que no se comprometa su derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

1. Esta situación, sin embargo, encontró ya una respuesta de fondo por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva dentro del expediente T -8.034.468, la cual hizo tránsito a cosa juzgada, con independencia de que esta Sala de Revisión comparta o no tal decisión.

1. Habiéndose perfeccionado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tampoco advierte la Sala una razón imperativa que justifique reabrir el análisis de la solicitud de amparo. Ciertamente no estamos en presencia de una situación de fraude ni un escenario de extrema injusticia material capaz de desvirtuar en este caso concreto el principio de seguridad jurídica. Más allá de la discusión sobre si se violaron los derechos de la accionante por parte del ICBF al haber continuado -sin su presencia- la audiencia de pruebas y fallo, la Sala recuerda que el proceso de restablecimiento de derechos tiene como objetivo último la salvaguarda del interés superior de los menores, lo cual se verificó en este caso concreto a partir de las actuaciones desplegadas por el ICBF.

1. De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los

de los demás (Art. 44, par. 3°), contenido normativo que sitúa a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado⁴⁴ y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) señala que se debe “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.”⁴⁵ En ese orden, el principio del interés superior del niño es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”,⁴⁶ además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad.⁴⁷

1. Es así que la jurisprudencia ha reconocido que los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna;⁴⁸ incluyendo, por supuesto, el proceso de restablecimiento de derechos. De manera pacífica, esta Corporación ha reiterado su posición frente a la justificación y proporcionalidad de las medidas de restablecimiento de derechos, en las cuales siempre se debe buscar mejorar las condiciones del menor.⁴⁹ Es por ello que la decisión de separar a un niño de su familia supone una decisión extrema que sólo debe presentarse cuando ésta se encuentra imposibilitada o no desea asumir sus obligaciones de amor, asistencia y de protección.⁵⁰ En ese sentido, “en aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de las niñas y de los niños, le corresponde al Estado hacerlo.”⁵¹

1. Dicho lo anterior, esta Sala de Revisión observa que las medidas adoptadas frente a los menores Camila y Daniel fueron razonables y estuvieron soportadas en los dictámenes del

equipo interdisciplinario, así como en los testimonios del núcleo familiar, incluyendo los argumentos formulados por la propia accionante. Los expedientes administrativos aportados por el ICBF suman más de 1500 páginas. De las pruebas allí contenidas, esta Sala resalta tres elementos que permiten identificar su orientación en favor de garantizar el interés superior de los menores: (i) la imposibilidad de la progenitora para hacerse cargo de sus hijos en el mediano plazo; (ii) los riesgos evidenciados en el hogar de los abuelos maternos y que impidieron que continuaran con la custodia de los niños; y (iii) la ausencia de redes de apoyo fuertes en la familia extendida de los menores.⁵² A continuación, se desarrollan brevemente estos puntos de conclusión.

1. La condena y posterior reclusión de la señora Juliana en el establecimiento carcelario de Neiva imposibilitó los cuidados, protección y atención que demandaban sus hijos. Además, según informó el juzgado responsable de la ejecución de la pena, aún le hace falta completar 31 meses en prisión para aspirar al beneficio de libertad condicional que exige el cumplimiento previo de las tres quintas partes de la pena.⁵³

1. Desde antes de la reclusión de la progenitora, sin embargo, ya se advertían fallas en su rol protector de Camila y Daniel. Incluso, su madre, la señora Antonia, declaró que la accionante había sido negligente en el proceso de crianza de sus hijos, por lo que fue ella, como abuela, quien asumió la función cuidadora.⁵⁴

1. La valoración psicológica sobre la señora Juliana da cuenta que su situación emocional empeoró con la reclusión. El dictamen practicado el 17 de septiembre de 2020 concluyó que la accionante “no cuenta con un adecuado funcionamiento psicológico en la actualidad, dado a la inestabilidad emocional presentada al encontrarse privada de la libertad, además de no contar con una situación jurídica definida. Por lo anterior, se requiere fortalecimiento a nivel emocional, empoderamiento en el rol parental, fortalecer autoestima, proyecto de vida y conocer situación judicial.”⁵⁵

1. Dicho estado psicológico también se reflejó en varias de las video llamadas que mantuvo con sus hijos.⁵⁶ Según la profesional que acompañaba los encuentros, la comunicación no era fluida entre las partes y en ocasiones “no se observa espontaneidad en la manifestación de afecto por parte de la progenitora hacia los niños.”⁵⁷ Durante la última sesión virtual, la accionante presentó unas cartas que había elaborado para sus hijos; pero para la psicóloga que presenció el encuentro “[la progenitora]continúa siendo inexpresiva hacia sus hijos, y espera que sea su hija quien se encargue de sostener la conversación, lo que se percibe al quedarse en silencio y reclamar de manera constante frente al hecho de que la niña no comenta situaciones de su cotidianidad. Dirige la mayor atención hacia su hija mayor, sin contar con las adecuadas herramientas para llamar y sostener la atención de su hijo Daniel.”⁵⁸

1. Vale la pena resaltar que la accionante estuvo al tanto del proceso que se adelantaba para el restablecimiento de derechos de sus hijos. Prueba de esto son las múltiples peticiones que formuló al ICBF para indagar sobre el estado del trámite,⁵⁹ así como la declaración que rindió el 17 de septiembre de 2000 ante la Defensora de Familia, en donde manifestó haber sido una “excelente mamá” que nunca maltrató o le pegó a sus hijos.⁶⁰ En su momento, también se le corrió traslado para aportar pruebas o presentar argumentos contra las actuaciones que seguía la Defensora de Familia, pero los términos vencieron en silencio.⁶¹ En lo que sí fue insistente la accionante dentro sus intervenciones, fue la petición para que sus hijos no salieran del núcleo familiar. Sugirió que la custodia de los menores se asignara provisionalmente -mientras cumplía su pena intramural- a los abuelos maternos, al tío materno o al padre biológico de Camila. Sin embargo, como se explicará en los siguientes párrafos, tales opciones no representaban una alternativa real y segura para los hermanos.

1. El hogar de los abuelos maternos resultó no ser un espacio seguro para los menores, de acuerdo con las averiguaciones adelantadas por el ICBF. Desde la solicitud anónima que impulsó el proceso de restablecimiento de derechos ya se advertía que el abuelo materno

presuntamente abusaba sexualmente se su nieta. El 09 de enero de 2020 Camila fue entrevistada por una psicóloga especializada de la Defensoría Sexta de Familia de Neiva, quien observó que la niña se muestra tímida y se aísla al abordar el tema de las partes íntimas, por tanto se busca un acercamiento a fin de identificar el por qué la actitud de la niña, quien expresó de manera verbal y con timidez “mi papá Roberto [el abuelo materno] me toca aquí y le señala la vagina.”⁶² Testimonio que fue ratificado al día siguiente en la valoración de medicina legal, con la precisión de que los tocamientos abusivos no necesariamente dejan huellas físicas en el cuerpo de la víctima.⁶³ En igual sentido, el tío materno de la menor declaró que sus progenitores eran maltratadores y que su padre (el abuelo de los menores) habría abusado años atrás de una de sus hermanas mayores.⁶⁴

1. Pese a lo anterior, la abuela materna siempre se mostró escéptica ante las declaraciones de su nieta, a lo cual respondió “eso es mentira, la niña es mentirosa, la vez pasada una de las hijas también dijo que el papá la toca y las llevaron a medicina legal y salió falso.”⁶⁵ La indiferencia y la negación absoluta de la abuela frente a los presuntos hechos de abuso sexual cometidos a nivel familiar, prendieron las alarmas de las autoridades del ICBF sobre el riesgo psico social que corrían los menores en casa de los abuelos maternos. Impresión que la abuela luego ratificó en su declaración del 24 de febrero de 2020 en los siguientes términos: “yo la verdad nunca he visto nada, además mi marido no mantiene en la casa por su trabajo.”⁶⁶

1. Finalmente, la búsqueda de la familia extensa de los menores llevó al ICBF a indagar tanto por la línea paterna como por la materna. En la primera no fue posible dar con el paradero del progenitor o ubicar otro familiar, a pesar del emplazamiento público que realizó la entidad a través de la campaña “me conoces” y que se transmite a través de los canales nacionales de televisión.⁶⁷ Por la línea materna, el ICBF se puso en contacto con Elkin, tío de los menores, a través de dos visitas domiciliarias y valoración psicológica. Según los reportes de los profesionales, “el señor Elkin muestra su voluntad para asumir el cuidado, atención y protección de los niños [...] A nivel barrial, se identifican factores de riesgo por consumo y expendio de SPA en la zona, que pueden ser un factor negativo en el sano crecimiento y

desarrollo de los niños.”⁶⁸

1. En el encuentro virtual que tuvo Camila con su tío, la profesional que hizo el acompañamiento anotó que la menor “no logra identificar como tío a la persona con la que habla, por lo que se presume que no hay vínculo cercano.”⁶⁹ Por su parte, el tío materno siempre mostró disposición y voluntad para asumir la custodia de sus sobrinas y la valoración psicológica ratificó “un adecuado funcionamiento psicológico, muestra características idóneas para asumir el cuidado de sus sobrinos.”⁷⁰ Pero esta alternativa finalmente se frustró a raíz de una denuncia por abuso sexual en su contra, por presuntamente haber realizado tocamientos a su hijastra. Aunque el señor Elkin manifestó jamás haber cometido dicha conducta -la cual podría responder a un acto retaliativo de su antigua pareja sentimental⁷¹- la Fiscalía General informó que en su contra existía denuncia vigente, en etapa de indagación, por actos sexuales con menor de 14 años.⁷²

1. De todos modos, el día de la audiencia de pruebas y fallo -que motivó la presente acción de tutela- se había dispuesto un espacio para escuchar nuevamente a Elkin (tío materno). Pero este no compareció, como tampoco lo hizo Antonia (abuela materna). Lo anterior, a pesar de haber sido notificados por estado y a través de llamada telefónica, con la invitación a asistir a las instalaciones del Centro Zonal Neiva Regional Huila, para garantizar el acceso a un computador y servicio de internet que les permitiera participar eficazmente de la audiencia. Tampoco se hicieron presentes otras personas que manifestaran algún interés en el proceso.

1. Lo anteriormente expuesto llevó a la Defensoría de Familia a considerar que no existía idoneidad en el señor Roberto, ni en la señora Antonia, “ni en la red familiar extensa por línea materna, toda vez que la información que ha logrado allegarse al proceso permite establecer como antecedentes familiares situaciones de negligencia, maltrato, abuso sexual, entre otros.”⁷³ Por el contrario, se observan “vínculos afectivos débiles entre madre e hijos y situaciones que generan riesgo para la garantía y cumplimiento de derechos de los niños,

teniendo en cuenta la dinámica familiar, los antecedentes familiares en donde al parecer se han presentado situaciones de violencia física, psicológica y sexual.”⁷⁴

1. Fue bajo estas premisas, con el apoyo del equipo interdisciplinario que a lo largo de casi un año valoró las condiciones de los menores y el entorno de la familia extensa, que finalmente se adoptaron las resoluciones 052 y 053 de 2020, por medio de las cuales se declaró, respectivamente, en situación de adoptabilidad a Camila y Daniel.

1. Las referidas decisiones fueron luego enviadas al juez de familia para adelantar el proceso de homologación y contar así con una etapa adicional para ventilar los reclamos e inconformidades manifestadas por la accionante contra el proceso administrativo cursado.⁷⁵ En sentencia del 14 de diciembre de 2020, el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva resolvió homologar integralmente las resoluciones 052 y 053. Llegados a este punto, la Sala de Revisión considera pertinente transcribir las conclusiones del juez de familia para el caso concreto:

“Con las actuaciones desplegadas por la autoridad administrativa se logró desvirtuar la presunción a favor de la familia biológica, de hecho estableciendo que los niños en el contexto familiar materno se enfrentan a riesgos psicosociales. Es de mencionar que la señora Antonia insistía en la participación del presunto agresor de la niña Camila en los encuentros biológicos, la señora Juliana ha solicitado el reintegro de sus hijos en este medio familiar y por otra parte la madre en el evento que se le concediera el beneficio de libertad condicional retornaría al hogar de su progenitora, quien según informa se encuentra en embarazo de su pareja, abuelo de los hermanos Camila y Daniel y conserva el vínculo con aquel señor. Por tanto, el reintegro de los niños en el contexto familiar materno o la ubicación en medio familiar no es la medida que favorezca el interés superior del niño, siendo entonces la adopción la única posible para garantizar los derechos de los hermanos.

Finalmente, respecto al derecho de ser escuchado de los NNA, en el caso concreto se trata de dos niños de 4 y 2 años, es de mencionar que ellos no cuentan con la madurez necesaria para formarse su propio criterio sobre el asunto que los involucra. No obstante, la autoridad

administrativa garantizó su derecho al menos de la menor Camila de 4 años quien fue escuchada en entrevista, y aunque de esta prueba y de lo registrado en los encuentros biológicos con la progenitora y abuela materna se establece la existencia de un vínculo afectivo, lo cierto es que de manera acertada se ponderaron razones suficientemente poderosas para determinar lo más favorable para los menores de edad, entre ellas, las posibilidad que cuentan con una familia estable, que brinde protección y amor.”⁷⁶

1. Los procesos de restablecimiento de derechos que terminan en la declaratoria de adoptabilidad de los hijos son, ciertamente, actuaciones complejas y dolorosas, pues en principio el derecho fundamental de los niños es a permanecer con su familia. El Estado puede intervenir solo de manera excepcional para interrumpir dicha premisa, en los casos en los que es evidente que la familia no tiene la capacidad de brindarle al niño un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Así, existe en nuestro ordenamiento jurídico una presunción a favor de la familia.⁷⁷

1. Esta Sala de Revisión comprende lo que la decisión de adoptabilidad significa para la accionante quien, pese a las fallas que ella mismo reconoció siempre manifestó su deseo de continuar con la custodia de sus hijos.⁷⁸ Sin embargo, las valoraciones adelantadas por el equipo interdisciplinario del ICBF desvirtuaron que esta sea la mejor opción para sus hijos, advirtiéndole que ni la progenitora, ni los abuelos maternos o la familia extendida de Camila y Daniel ofrezcan las condiciones mínimas para garantizarles un ambiente de felicidad, protección y comprensión. No desconoce esta Corporación los sentimientos de amor que seguramente siempre acompañarán a la progenitora frente a sus hijos, pero en estos casos adquiere primacía el interés superior de los niños a un ambiente sano en el cual poder desarrollarse.

1. Finalmente, aunque se haya configurado la institución procesal de la cosa juzgada constitucional y no existan razones imperiosas para reabrir el debate, no es posible afirmar temeridad o mala fe en la actuación de la señora Juliana, como lo insinuó el fallador de

instancia. Por el contrario, la propia accionante reconoció de forma expresa en su escrito de tutela que era la segunda vez que presentaba solicitud de amparo en contra del ICBF por las mismas razones. Además, puso de presente ser analfabeta. Igualmente, resulta innegable el grado de desesperación que pudo haber sentido la señora Juliana al enterarse de que sus hijos habían sido declarados en adoptabilidad, mientras que ella permanecía recluida en el establecimiento carcelario de Neiva.

1. En casos previos, la jurisprudencia ha identificado que la ignorancia y el desconocimiento de los trámites judiciales, así como un estado de profunda indefensión, pueden explicar el recurso simultáneo o sucesivo de la acción de amparo frente a una misma situación.⁷⁹ Aunque la señora Juliana dejó precluir oportunidades procesales en el trámite administrativo y judicial, acudiendo luego directamente a la tutela, su actuación no supone un proceder malintencionado, sino el ejercicio desesperado de la progenitora ante lo que consideraba era la última oportunidad de defensa de la custodia sobre sus hijos. No se impondrá entonces ningún tipo de sanción en tanto no existe temeridad.

4. Síntesis de la decisión

1. El presente asunto se originó en el reclamo la señora Juliana, quien se encuentra cumpliendo una condena dentro del establecimiento carcelario de Neiva, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), debido a la decisión de declarar en situación de adoptabilidad a sus dos hijos menores de edad. De acuerdo con la accionante, la entidad trasgredió su derecho fundamental al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la protección de la familia, pues tomó la decisión de adoptabilidad en una audiencia a la que no pudo asistir por encontrarse aislada por motivos de la pandemia por Covid-19.

1. Antes de pasar a estudiar el fondo del caso, la Sala advirtió la configuración de la cosa juzgada constitucional puesto que la accionante ya había presentado otra solicitud de

amparo contra la misma entidad, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones; proceso que obtuvo una decisión de fondo dentro del expediente T-8.034.468, el cual hizo tránsito a cosa juzgada, con independencia que esta Sala de Revisión comparta o no su sentido. Tampoco se observa en el trámite de restablecimiento de derechos de los menores, un escenario de extrema injusticia material capaz de desvirtuar el principio de seguridad jurídica. Por el contrario, el ICBF aportó los elementos suficientes para demostrar que la decisión responde razonablemente al interés superior de Camila y Daniel.

1. Por último, en el escrito de tutela de la progenitora, la Sala de Revisión no observa una actuación temeraria sino un ejercicio desesperado y entendible por no perder a sus hijos. Sin embargo, más allá de su interés por permanecer a su lado, no se identifican razones o argumentos que desvirtúen las conclusiones a las que llegó el equipo interdisciplinario del ICBF.

III. DECISIÓN

1. Se configura la improcedencia por cosa juzgada constitucional, cuando el interesado presenta dos acciones de tutela que comparten el mismo objeto, la causa petendi y las partes, sin que se ofrezca una justificación válida que explique la necesidad de acudir nuevamente al juez de tutela. En tales escenarios, debe respetarse el principio de seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela sea empleada de forma desmedida, salvo que concurren razones absolutamente imperiosas y excepcionales que justifiquen reabrir el debate.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva (Huila), en única instancia. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la señora Juliana, por las

razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- REMITIR al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva (Huila), quien obró como juez de instancia de tutela, el expediente electrónico del proceso de la referencia.

TERCERO.- A través de Secretaría General de la Corte Constitucional, ORDENAR a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que tomen las medidas necesarias para salvaguardar la intimidad de los menores de edad y, por lo tanto, mantengan la reserva de los datos que permitan su identificación.

CUARTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela y de los de sus familiares ha sido adoptada -entre otras- en

las siguientes sentencias: T-1025 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-447 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-056 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

2 Los hechos que aquí se relatan tienen como insumo principal el escrito de tutela presentado por la accionante, pero también retoma otros elementos fácticos visibles en el expediente y que se estiman relevantes para entender en su integridad el caso bajo análisis.

4 Al parecer, la accionante tendría otros hijos producto de una relación anterior. Así se desprende de la declaración que hizo su madre en el siguiente sentido: “la abuela materna describe que tiene los niños bajo su protección hace un año y medio aproximadamente, sin contar con la custodia legal. Expresa que su hija Juliana se encuentra privada de la libertad [...] así mismo expresa que su hija es negligente en la crianza de los niños. Refiere que tiene otros dos hijos más, que se encuentran en la ciudad de Bogotá, bajo el cuidado del progenitor.” Formato de valoración psicológica del 09 de enero de 2020. Documento aportado por el ICBF en la contestación a la Corte Constitucional.

5 Según el registro civil, nació en septiembre de 2015. Documentos allegados por el ICBF en la contestación a la Corte Constitucional.

6 Según el registro civil, nació en septiembre de 2018. Documentos allegados por el ICBF en la contestación a la Corte Constitucional.

7 Cuaderno de revisión. Respuesta del ICBF, pág. 3.

8 “Se comunica el peticionario(a) para informar el caso de una niña de 3 años y un niño de 1 año, comenta que su progenitora se encuentra privada de la libertad, por este motivo los infantes se encuentran al cuidado de sus abuela materna la señora Antonia y el abuelo [Roberto] de quien no refiere datos, peticionario(a) expone que la niña ha comentado que su abuelo le toca sus partes íntimas, adicional a esto considera que el niño se encuentra “desnutrido”, añade que el señor es una persona grosera y “le pega a la señora Antonia”, añade “se comió a todas sus hijas”, no obstante no cuenta con ubicación actual de una de las hijas. Finalmente indica que los menores de edad residen en el Lote [...] en el municipio de Neiva, departamento de Huila. Por lo anterior, se solicita pronta intervención del ICBF.”

Petición anónima.

9 Cuaderno de revisión. Respuesta del ICBF, pág. 4-5.

10 Cuaderno de instancia. Escrito de tutela del 17 noviembre de 2020, pág. 1-3. El escrito original fue elaborado a mano. Para mayor claridad y comprensión, esta transcripción contiene ajustes en la redacción y ortografía del escrito presentado, con el cuidado de no afectar o modificar las palabras o el sentido del texto original.

11 “PRIMERO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, y con la colaboración del INPEC, SOLICITAR a la señora Juliana que, dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe: (i) ¿Por qué razón interpuso varias acciones de tutelas, al parecer, por los mismos hechos y con base en los mismos fundamentos jurídicos en contra del ICBF? ¿Existe alguna novedad o cambio significativo entre el primer y segundo escrito de tutela? (ii) ¿Sabe escribir y leer? ¿recibió alguna asesoría legal para formular el presente escrito de tutela? (iii) ¿Cómo ha sido su relación de afecto con sus hijos menores de edad, antes y durante su reclusión? // SEGUNDO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, SOLICITAR al Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, quien fungió como juez de instancia en la acción de tutela de la referencia que, dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de esta providencia, remita el expediente completo del proceso de amparo. // TERCERO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, SOLICITAR al Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva que, dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de esta providencia, remita copia digital completa del proceso de tutela iniciado por Juliana contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). // CUARTO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, SOLICITAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que, dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) envíe copia integral del proceso administrativo que se surtió para declarar el estado de adoptabilidad de los hijos de la señora Juliana; (ii) informe si se inició el correspondiente proceso de homologación ante el Juez de Familia, en qué estado se encuentra el mismo, y allegue los correspondientes documentos de soporte. De no ser así, explique las razones por las cuales no se ha iniciado dicha fase judicial. // QUINTO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, SOLICITAR al INPEC, específicamente al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, donde al parecer se encuentra reclusa la señora Juliana, que dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de esta

providencia explique (i) ¿por qué razón la accionante no pudo asistir a la audiencia virtual programada por el ICBF dentro del proceso de adoptabilidad de sus hijos? (ii) ¿Qué alternativas tecnológicas ofrece el establecimiento carcelario, en el marco de la pandemia por Covid-19, para que los internos puedan asistir a las audiencias en que deben comparecer? // SEXTO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, SOLICITAR al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva que, dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe el estado del cumplimiento de la pena impuesta a la señora Juliana, precisando el tiempo que, en principio, aún le resta por cumplir dentro de establecimiento carcelario. // SÉPTIMO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, SOLICITAR a la Fiscalía General de la Nación -nivel central- que, dentro de los cuatro (4) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe si existe algún proceso penal (i) en contra del señor Roberto por delitos sexuales contra menor de edad; o (ii) en el que la víctima sea la menor Camila. En caso afirmativo, precisar quién interpuso la denuncia, la fecha de los presuntos hechos, el delito por el cual se investiga, y el estado actual del proceso.”

12 Este capítulo retoma, principalmente, las consideraciones expuestas recientemente por la Sentencia T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

13 Sentencia T-141 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. Tal como lo ha advertido la Corte, en materia del recurso de amparo, el fenómeno bajo alusión se estructura en nuestro ordenamiento como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción, de manera que imposibilita “acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en la jurisdicción constitucional, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo.”

14 Esto último ocurre cuando: (i) se ha emitido un fallo por parte de la Corte Constitucional, o (ii) este Alto Tribunal ha decidido no seleccionar el expediente para proferir un pronunciamiento, lo que conduce a dejar en firme la última sentencia de instancia.

15 La identidad en el objeto se refiere a que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

16 La identidad de causa petendi hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

17 La identidad de partes requiere que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.

18 Estos tres aspectos jurisprudencialmente se han consolidado como verdaderos derroteros determinantes para la identificación de cosa juzgada constitucional, por lo menos a partir de la Sentencia T-382 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver sobre el tema la Sentencia T-298 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

19 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 La falibilidad del proceso de selección es patente además en el diseño institucional, al aceptar que un expediente no escogido pueda ser insistido posteriormente por algún Magistrado, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo o la Agencia Nacional de Defensa del Estado. Ver Decreto 2591 de 1991, artículo 33 y Acuerdo 02 de 2015, artículo 57. Ver también Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

21 Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Cita original con pies de página.

22 “Pues bien, la arquitectura constitucional otorgó a la rama judicial del poder público una configuración especial y unas precisas potestades para garantizar el derecho de acceso a la justicia y, en ejercicio de ellas, puede ocurrir que las autoridades que tiene a su cargo la administración de justicia produzcan, frente a unos mismos supuestos fácticos, decisiones que desde su naturaleza y finalidad aparezcan correctas, pero que en conjunto generen discrepancias de naturaleza tal que terminen por invalidar el ejercicio de un derecho fundamental, tal como lo ha indicado la práctica en casos paradigmáticos como el de la Fundación San Juan de Dios”. Sentencia SU-913 de 2009. MP. Juan Carlos Henao.

23 Sentencia T-272 de 2014. MP. María Victoria Calle.

24 Sentencias SU-627 de 2015. M.P. Mauricio González y SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

25 La redacción de la Sala Plena en la Sentencia SU-182 de 2019 es cuidadosa en este punto al señalar que “hasta el momento, solo hay un escenario avalado por la Corte para reabrir el

estudio de un expediente de tutela que no fue seleccionado en su momento, y entrar a restringir un derecho ya reconocido”, dando a entender que no se trata de una línea jurisprudencial acabada o de un debate clausurado.

26 Sentencia SU-768 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

27 Constitución Política de 1991, preámbulo artículo 2.

28 Constitución Política de 1991, artículos 228 y 229.

29 Constitución Política de 1991, artículo 228.

30 “[D]esde la perspectiva constitucional sólo puede realizarse la justicia material, cuando el proceso se dirige a encontrar la verdad fáctica o, por lo menos, cuando la decisión judicial se acerca a ella, pues la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares que se encuentran en el proceso.” Sentencia C-401 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

31 Sentencia T-429 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Reiterada, entre otras, por la Sentencia T-339 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

32 Sentencia C-014 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

33 Constitución Política, artículo 241, numeral 9.

34 Sentencia T-272 de 2014. MP. María Victoria Calle.

35 Así lo ha establecido esta Corte desde sus inicios. Ver, entre otras, Sentencia T-327 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

36 Se han identificado como comportamientos temerarios, por ejemplo, que el amparo: (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o (iv) se pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia. Sentencias

T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; SU-713 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-089 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-516 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-679 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-389 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-266 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-497 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-327 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-055 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-147 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

37 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

38 Sentencia SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

39 “Bajo la gravedad del juramento manifiesto que es la segunda tutela que presento en contra del ICBF por violación y vulneración dentro del debido proceso porque no tuve un abogado que me representara legalmente y que actuara como defensa dentro del debido proceso. Yo no asistí a la audiencia, soy analfabeta.” Escrito de tutela del 17 de noviembre de 2020, pág. 3.

40 Aunque en este proceso de tutela el juez de instancia decidió vincular también al INPEC, lo cierto es que el escrito de tutela solo se dirige contra el ICBF.

41 El Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva fijó el problema jurídico en los siguientes términos: “Determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales deprecados por la señora Juliana, ante la eventual omisión en el cumplimiento de los deberes, al adelantar la audiencia de práctica de pruebas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se lleva a favor de sus menores hijos Daniel y Camila que concluyó con el acto administrativo que los declaró en situación de adoptabilidad.” Expediente T-8.034.468. Sentencia de única instancia, pág. 7.

42 Expediente T-8.034.468. Sentencia de única instancia, pág. 14-15.

43 A cargo del magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar y la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

44 Ley 1098 de 2006. Artículo 2: “Objeto. El presente código tiene por objeto establecer

normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado.”

45 Ley 1098 de 2006, artículo 1.

46 Sentencia T-557 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa. En esta oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por el padre de dos menores de edad, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la unidad familiar, así como el derecho de sus hijos a una protección especial, los cuales consideró vulnerados por el ICBF, al haber otorgado la custodia provisional de sus hijos a la abuela materna de los niños, cuya titularidad radicaba en él, por orden judicial y sin haberle notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni de la decisión en él adoptada.

47 Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. En esta decisión, la Corte protegió los derechos de los niños, a quienes considera, que, a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Afirmando que una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 CP) El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños. Para un mayor desarrollo sobre el interés superior de los niños y niñas, y su comprensión en el marco de los procesos de restablecimiento de derechos, ver Sentencia T-468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

48 Sentencia T-580A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo): “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.”

49 Sentencia T-129 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

50 Ibídem.

51 Sentencia T-887 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo. Ver también Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

52 De hecho, tanto el abuelo como el tío materno afrontan investigaciones penales en su contra por presunto abuso sexual a menores.

53 Cuaderno de revisión. Juzgado 4º de Familia de Neiva. Sentencia de homologación del 14 de diciembre de 2020.

54 “Pues la niña [Camila] siempre ha vivido conmigo, yo siempre la he tenido en mi casa. El niño, pues lo que yo vería era que ella [la señora Juliana] lo regañaba, pero pues mi hija en realidad no estaba pendiente de los controles de los niños, en especial del niño que era el que ella tenía, por andar pendiente del hermano, porque él es consumidor de marihuana y mi hija también, pero ella lo hace de vez en cuando. Entonces se la pasaba para arriba y para abajo detrás del hermano, por eso es que la cogieron la metieron a la cárcel.” Declaración de Antonia (abuela materna), el 24 de febrero de 2020.

56 Del expediente administrativo aportado por el ICBF se identificó el registro de por lo menos ocho encuentros virtuales entre la accionante y sus hijos a través de videollamada los días: 15, 22 y 28 de mayo; 26 y 31 de junio; 14 de agosto; 18 septiembre y 20 octubre de 2020.

57 Conclusiones del encuentro biológico del 28 de mayo de 2020.

58 Conclusiones del encuentro biológico del 20 de octubre de 2020.

59 Del expediente administrativo aportado por el ICBF se observan peticiones formuladas por la accionante al ICBF con fechas 29 de mayo, 10 y 25 de junio, y 28 de septiembre, las cuales fueron atendidas por la entidad.

60 Declaración de Juliana, el 17 de septiembre de 2020.

61 Según explicó el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva dentro de la sentencia de homologación del 14 de diciembre de 2020, se respetó el debido proceso de la accionante

debido a que “está probado que fue notificada personalmente de los autos proferidos por la autoridad administrativa, teniendo en esta medida la posibilidad de aportar pruebas y controvertirla en el momento oportuno y de impugnar el fallo objeto de la revisión, del cual no se pronunció pero que se le garantizó su derecho de oposición al conocerse la radiación de acción constitucional. La autoridad administrativa ha respondido a todas las solicitudes de información y derecho de petición presentado por ella, como puede observarse de las respuestas emitidas en las fechas 20 de enero, 13 de febrero, 25 de junio, 29 de julio de 2020... y finalmente porque fue vinculada a los encuentros biológicos con sus hijos, los cuales se hacía de manera frecuente (dos veces por mes) a través de plataforma virtual.”

62 Valoración psicológica de Camila del 09 de enero de 2020.

63 Examen de medicina legal de Camila del 10 de enero de 2020.

64 “En diálogo con el señor Elkin, habla al respecto de sus padres y abuelos maternos de los niños, en el cual refiere que sus progenitores son maltratantes y desde que era muy pequeño lo agredían, lo que conllevó a que estuviera bajo medida de protección en ICBF para dicha época. // Es reiterativo en relación a su progenitor, reconoce eventos de presunto abuso sexual en contra de su hermana mayor, reconoce la relación distante con sus hermanos, pero también siente afecto hacia sus sobrinos Daniel y Camila, motivo por el cual decide hacerse parte del proceso y apoyar a su hermana Juliana.” Informe del 24 de septiembre de 2020.

65 Valoración psicológica de Camila del 09 de enero de 2020.

66 Declaración de Antonia del 24 de febrero de 2020.

67 Publicación que según los documentos aportados por el ICBF ocurrió en febrero de 2020.

68 Visita domiciliaria al hogar del tío materno, el 16 de septiembre de 2020.

69 Conclusiones del encuentro biológico del 23 de septiembre de 2020.

70 Valoración psicológica al tío materno, el 16 de septiembre de 2020.

71 “El señor Elkin afirma su preocupación frente a ello [presuntos tocamientos a la hijastra], toda vez que considera que esta situación surge, al iniciar su relación de pareja con la señora

Leidy y es la expareja de esta y otra señora quienes establecen la denuncia. Refiere que nunca ha realizado dicho tipo de acciones, y que siempre ha respetado a los niños en general. Expresa su preocupación de que esta situación pueda incidir negativamente en la posibilidad de reintegro familiar de sus sobrinos.” Visita domiciliaria al hogar del tío materno, el 02 de octubre de 2020

72 Caivas Fiscalía Seccional Neiva. Oficio del 14 de octubre de 2020.

73 Defensoría Sexta de Familia Resolución 0053 de 2020.

74 Ibídem.

75 Según se lee en oficio enviado por el ICBF a la accionante el día 24 de noviembre: “Atendiendo las disposiciones contenidas en el artículo 100, 108, parágrafo del artículo 119 y artículo 123 del Código de la Infancia y Adolescencia, y las inconformidades presentadas por usted a través de acción de tutela, comedidamente informo que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños será remitido al Juez de Familia – Reparto para trámite de homologación.”

76 Juzgado Cuarto de Familia de Neiva. Sentencia de homologación del 14 de diciembre de 2020.

78 “Yo sé que he cometido errores y quiero mejorar y responder por ellos. He tratado de cambiar muchas cosas en mi vida para mejorar y recuperar mis hijos. No tengo algún familiar que se pueda encargar de ellos [...] una vez recupere la libertad, me hago cargo de ellos.” Petición de Juliana enviada al ICBF el día 28 de septiembre de 2020.

79 Sentencia SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.