

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-385/21

ADOPCION-Medida de protección al menor para garantizar su derecho a tener una familia y suplir las relaciones de filiación

DERECHO A LA FAMILIA-Alcance

DERECHO A LA FAMILIA-Excepción de inconstitucionalidad en declaratoria de adoptabilidad frente a trámite de reconocimiento de paternidad

(...) la prohibición de adelantar el procedimiento de reconocimiento de paternidad de DAR por la declaratoria en situación de adoptabilidad de este último implica una afectación manifiestamente irrazonable y desproporcionada del derecho a la familia del accionante (...)

DERECHO A LA FAMILIA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA FILIACION-Fundamental

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

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA-Declaratoria de adoptabilidad tiene naturaleza extraordinaria y excepcional

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto y alcance

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Faculta a funcionarios judiciales, autoridades administrativas y particulares para inaplicar determinada norma porque sus efectos, en un caso concreto, resultan contrarios a los mandatos constitucionales

FAMILIA-Núcleo fundamental de la sociedad

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de autoridades judiciales de dar prelación al interés superior del niño

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional en caso de no existir otro medio de defensa judicial

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Lineamientos

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS-Circunstancias para determinar la pertinencia de las medidas de restablecimiento de derechos

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD-Garantía de derechos fundamentales ligados al derecho a la familia

(...), al ser la filiación el vínculo que une al hijo con su padre, el reconocimiento de la paternidad es de absoluta relevancia constitucional puesto que -además de ser un medio para garantizar la filiación- permite materializar garantías constitucionales como lo son la protección a la familia y el derecho a tener una familia, las relaciones familiares y sus derechos y deberes recíprocos, la decisión sobre el número de hijos, entre otros.

REINCORPORACION ECONOMICA Y SOCIAL, COLECTIVA E INDIVIDUAL, A LA VIDA CIVIL DE INTEGRANTES DE LAS FARC-Condiciones para la reincorporación

(...) uno de los aspectos de relevancia para lograr una efectiva reincorporación social y reinserción de los excombatientes es que les sea garantizado el pleno desarrollo de sus derechos en sociedad, estando indubitadamente dentro de estos el derecho a la familia... dentro de los programas sociales que estableció el Gobierno Nacional para la reincorporación de los beneficiarios del Acuerdo Final, está la reunificación familiar y la posibilidad de disfrutar el derecho a tener una familia, pues así se permitirá su readaptación a la vida civil... las autoridades públicas deberán desplegar sus mejores esfuerzos para que sus actuaciones estén encaminadas a... cumplir con lo pactado en el Acuerdo Final, como por ejemplo en materia de reunificación familiar y recuperación de la vida en sociedad cuya base está en la familia como dispone el artículo 44 de la Constitución.

Sentencia T-385/21

Acción de tutela interpuesta por FPG contra el ICBF.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Paola Andrea Meneses Mosquera, Antonio José Lizarazo Ocampo, y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

CUESTIÓN PRELIMINAR

1. 1. Antes de proceder al estudio del asunto, esta Sala de Revisión considera necesario tomar oficiosamente medidas para proteger la intimidad del accionante, de manera que serán elaborados dos textos de esta providencia, de idéntico tenor. En el texto que será el divulgado y consultado libremente, se dispondrá la omisión del nombre del accionante, el o los menores de edad involucrados, así como cualquier dato e información que permita su identificación.

B. LA DEMANDA DE TUTELA

2. El señor FPG interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (“ICBF”) solicitando el amparo de sus derechos fundamentales y del adolescente DAR – de quien alega ser padre –. Alegó el accionante que el ICBF vulneró sus derechos y los del adolescente a tener una familia y al debido proceso. Lo anterior, por cuanto, el ICBF no permitió adelantar el trámite para el reconocimiento de paternidad del adolescente, en razón a que este fue declarado en situación de adoptabilidad.

C. HECHOS RELEVANTES

3. DAR nació el 23 de octubre de 2004, como hijo legítimo de la señora LER, y no se identificó a su progenitor en su registro civil.

4. El 13 de mayo de 2016 DAR fue dejado a disposición del ICBF por parte de su abuela materna –y cuidadora–, debido a que su madre lo había abandonado y se encontraba sin un hogar en el cual contara con un adulto que se hiciera cargo de él. En la misma fecha el ICBF determinó que DAR tenía presuntamente vulnerados los derechos “a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano (artículo 17, Ley 1098 de 2006) y derecho al desarrollo integral en la primera infancia, niñez y adolescencia (artículo 29, ibídem), y presuntamente vulnerado el derecho de protección en contra del consumo de sustancias psicoactivas, y de la situación de vida en calle, (artículo 20, numerales 3 y 9, ibídem) y el derecho a la identidad (artículo 25, ibídem)”. Por lo anterior, el ICBF profirió auto de apertura de investigación administrativa el 13 de mayo de 2016, e inició el proceso administrativo de restablecimiento de derechos (“PARD”), ordenando como medida provisional para el restablecimiento de derechos de DAR su ubicación en hogar sustituto.

5. El 9 de septiembre de 2016 el ICBF declaró la vulneración de derechos a DAR y confirmó como medida de restablecimiento de derechos su permanencia en hogar sustituto. Dicha medida fue modificada el 2 de diciembre de 2016 por la “vinculación a un programa de atención especializada, esto es, medio institucional, modalidad discapacidad”. Con fundamento en lo anterior, durante el 2017 y 2018 DAR estuvo en hogares de paso y permaneció interno en instituciones médicas bajo modalidades de “discapacidad mental psicosocial”.

6. El 6 de julio de 2018 el ICBF prorrogó el término de 6 meses para el seguimiento a la medida de restablecimiento de derechos mediante la Resolución No. 42 de la misma anualidad.

7. A través de la Resolución No. 108 del 7 de septiembre de 2018 la Defensoría de Familia del Centro Zonal Occidente ICBF – Regional Antioquia decidió declarar a DAR en situación de adoptabilidad, luego de analizar el extenso acervo probatorio que reflejaba la situación de vulneración de derechos en que este se encontraba y la ausencia de familia biológica o extensa que tuviera interés en cuidar de él y garantizarle un bienestar integral. Dicha decisión fue recurrida por la abuela materna de DAR, argumentando que no quería perder todos los derechos sobre DAR. La Defensoría de Familia confirmó su decisión mediante la Resolución No. 109 de la misma fecha, en la que indicó que “actualmente las condiciones de la abuela materna, tales como, pocas herramientas para el manejo comportamental del

preadolescente versus su avanzada edad, no tener garantía de la continuidad del tratamiento psiquiátrico que actualmente tiene el preadolescente, no garantía del acceso a la educación, no contar con vivienda estable ni recursos económicos suficientes para garantizar los derechos del preadolescente, no se favorece un reintegro con ésta”. De conformidad con lo señalado por la Defensoría de Familia, la madre de DAR no compareció a dicha diligencia, no obstante estar debidamente notificada de la misma.

8. El 4 de octubre de 2018 la abuela materna de DAR manifestó oposición a la decisión que resolvió el recurso de reposición por ella impetrado, por lo que el ICBF remitió el expediente del PARD al Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Santa Fe de Antioquia de conformidad con el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia (“CIA”).

9. El 6 de noviembre de 2018 el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia decidió homologar la Resolución del 7 de septiembre de 2018 de la Defensoría de Familia a través de la cual se declaró en situación de adoptabilidad a DAR. En atención a lo anterior, el Notario Único de Santa Fe de Antioquia realizó la inscripción correspondiente en el registro civil de nacimiento de DAR.

10. El 25 de octubre de 2019 FPG solicitó al ICBF el inicio de un procedimiento “para el reconocimiento [de paternidad] de [DAR]”, argumentando ser padre de este y no haber podido hacerlo en su momento debido a que pertenecía al grupo armado de las FARC-EP (“FARC”) y a que en los últimos años estuvo privado de la libertad. Adicionalmente, señaló que no acudía presencialmente a la entidad puesto que por motivos de seguridad no podía desplazarse a esa región.

11. En respuesta a dicha solicitud, el 12 de noviembre de 2019 la Defensora de Familia adscrita al Centro Zonal de Occidente del ICBF le notificó que:

“[P]rocedió este despacho a realizar comité consultivo en este Centro Zonal llegando a los siguientes compromisos:

1. 1. El equipo interdisciplinario realizará contacto con Usted para obtener datos de ubicación y programar visita domiciliaria

2. 2. Luego de verificar condiciones y si estas son positivas, se programará la aplicación de pruebas-psicológicas en aras de establecer su idoneidad para asumir el cuidado de su presunto hijo

3. 3. Y si los ítems anteriores fueran positivos, se procederá a realizar prueba de ADN para determinar paternidad.

4. 4. Si la prueba resultara positiva, iniciaríamos los trámites para la sensibilización y acercamiento con [DAR] y en dicha situación deberá Usted comprometerse a cumplir cabalmente con las indicaciones que desde este Despacho y la Institución de protección se le ofrezcan”.

12. De acuerdo con la información remitida por el ICBF en sede de revisión de la presente tutela, en enero de 2020 se adelantaron algunas actividades como consecuencia de la respuesta brindada por dicha entidad al accionante el 12 de noviembre de 2019, a saber: “- Prueba 16PF-5 realizada al señor [FPG] el 13 de enero de 2020. - Informe psicológico en etapa de recolección de información por parte de la profesional en psicología [JCH], con el fin de determinar el perfil de vulnerabilidad y generatividad de este y su entorno.”

13. En informe psicosocial de DAR del 16 de octubre de 2020 elaborado por el ICBF se registró que: “durante el año 2020, se presenta al Cz el señor [FPG], quien afirma ser el presunto padre biológico de [DAR], y desea vincularse al proceso de su hijo, refiere que anteriormente no se había vinculado al proceso, toda vez que era parte de grupos al margen de la ley, sin embargo, se acogió a los acuerdos de la Habana y se reinsertó a la vida civil, después de permanecer un periodo privado de la libertad. Sin embargo, dado que [DAR]se encuentra en situación de adoptabilidad se le explica al señor [FPG] que no se puede dar trámite a su solicitud”.

14. Adicionalmente, según se constató a partir del acervo probatorio, FPG estuvo privado de la libertad bajo medida de aseguramiento desde julio de 2009, siéndole otorgada la libertad condicionada mediante decisión del 26 de octubre de 2017 en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (“Acuerdo Final”) y el desarrollo normativo del mismo. En ese sentido, la decisión de otorgarle la libertad condicionada se otorgó con posterioridad al reconocimiento del accionante como integrante de las FARC y la suscripción de la respectiva acta de compromiso exigida por la

Ley 1820 de 2016. Asimismo, de acuerdo con lo manifestado por el accionante, este finalmente recuperó su libertad el 22 de diciembre de 2017, debiendo posteriormente presentarse a la Zona Veredal Transitoria de Normalización (ZVTN) de Llano Grande, donde permaneció aproximadamente un año.

15. Por otra parte, conforme a lo informado por el ICBF en sede de revisión, DAR continúa en situación de adoptabilidad bajo cuidado del ICBF en modalidad de hogar sustituto.

16. Por lo anterior, el 7 de diciembre de 2020 el accionante interpuso la acción de tutela, alegando que el proceso para reconocer la paternidad de DAR “iba bien” hasta que fue notificado por parte del ICBF que DAR se encontraba “en proceso de adopción” y, por consiguiente “no se podía continuar con el trámite a mi favor”.

D. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

17. El ICBF presentó su informe a la acción de tutela transcribiendo los antecedentes del PARD descritos en la Resolución No. 108 del 7 de septiembre de 2018 que declaró en situación de adoptabilidad a DAR. Respecto de la petición presentada por FPG el 25 de octubre de 2019, indicó que esta fue contestada en su oportunidad, sin que existan nuevos requerimientos o solicitudes por parte del actor. Adicionalmente, el ICBF puso de presente los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, alegando que para el caso concreto estos no se reunían puesto que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial – sin precisar cuál o cuáles –, ni se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable que ameritara la procedencia excepcional del amparo como mecanismo transitorio. Por lo anterior, el ICBF solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, el 13 de enero de 2021.

18. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia admitió la tutela el 9 de diciembre de 2020, resolviendo, entre otras, vincular al trámite a “la Defensoría de Familia del Centro Zonal Occidente del ICBF y a [LER]”.

19. En sentencia del 13 de enero de 2021 resolvió el despacho negar la tutela presentada por

el accionante. Lo anterior, fundamentado en que: (i) el PARD se adelantó con la debida observancia de las formalidades legales y constitucionales, teniendo como finalidad la satisfacción del postulado del interés superior del menor; (ii) no existen pruebas que permitan determinar la filiación entre el accionante y DAR; (iii) los asuntos bajo estudio no eran de competencia del juez constitucional pues estos han sido asignados a otro funcionario judicial; (iv) el derecho a tener una familia y no ser separado de ella es un derecho que solo asiste a los niños, niñas y adolescentes (“NNA”) y no a los demás miembros de la familia; (v) no existía justificación para la inacción del actor en el PARD que culminó con la declaratoria de adoptabilidad del adolescente, toda vez que este fue puesto en libertad en octubre de 2017 y no fue sino hasta octubre del 2019 que solicitó al ICBF iniciar el trámite para el reconocimiento de la paternidad; y (vi) no resulta procedente la pretensión del accionante de obtener el reconocimiento voluntario de la paternidad de DAR pues ello se encuentra expresamente prohibido en el parágrafo del artículo 108 del CIA.

Impugnación.

20. El 29 de enero de 2021 FPG impugnó la sentencia de primera instancia. Como lo reconoce la providencia de segunda instancia, dicho archivo fue remitido en un formato poco legible que dificulta su comprensión, situación que no fue subsanada por los jueces de instancia. No obstante, es posible entender que para el accionante el juzgado desconoció los artículos 2 y 4 de la Constitución Política, así como los artículos 7, 8, 13, 57 y 60 del CIA.

21. Lo anterior, toda vez que – según afirmó –: (i) cuando inició el trámite de reconocimiento en febrero de 2019 le fue señalado que se encontraba en tiempo pues su hijo no estaba en el programa de adopción; y (ii) recuperó su libertad hasta diciembre de 2017, pero como ex combatiente de las FARC debió permanecer alrededor de un año en la ZTVN de Llano Grande, y tan pronto salió y pudo transitar libremente inició la búsqueda de su hijo, y el trámite para reconocer su paternidad.

Segunda instancia: sentencia proferida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia – Sala de Decisión Civil Familia, el 26 de marzo de 2021.

22. El 26 de marzo de 2021 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia – Sala Civil Familia confirmó el fallo de primera instancia en su integridad, señalando que el accionante no se hizo parte en el trámite administrativo del PARD y solo hasta el año 2020 se presentó

al ICBF con la intención de iniciar el reconocimiento de paternidad de DAR, es decir, cuando este ya había sido declarado en situación de adoptabilidad.

23. Por consiguiente, el juez de segunda instancia consideró que no era posible vía tutela desconocer la prohibición legal consagrada en el parágrafo del artículo 108 del CIA, y que en el caso en concreto no se evidenció una vulneración al debido proceso del accionante que diera lugar a la intervención del juez constitucional, razón por la cual no se adentró en el análisis de la posible vulneración al derecho de familia del accionante.

F. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

24. Mediante auto del 9 de agosto de 2021, y con fundamento en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el magistrado sustanciador decretó las siguientes pruebas:

SOLICITUD

DIRIGIDO A

1. 1) Memorial de impugnación de la providencia de primera instancia junto con todos los anexos aportados con este en un formato legible.

2) Cualquier prueba que tenga en su poder relacionada con:

a. Las solicitudes y/o trámites adelantados por él ante el ICBF con la finalidad de reconocer la paternidad del adolescente, así como cualquier respuesta a estos.

b. Las fechas de: (i) recobro de la libertad luego de concedérsele la libertad condicional; y (ii) ingreso y egreso de la Zona Veredal Transitoria de Normalización de Llano Grande.

FPG – Accionante

1. 1) Con relación al estado del adolescente:

a. Informar el estado actual del adolescente dentro del ICBF en relación con cualquier avance y/o modificación en su proceso de adoptabilidad.

b. Remitir los correspondientes informes de evaluación del adolescente, así como cualesquiera valoraciones que le hayan sido realizadas dentro del proceso de restablecimiento administrativo de derechos y su proceso de adoptabilidad con posterioridad al 5 de enero de 2021.

2) Con relación al interés del adolescente de conocer a su padre biológico: Realizar y remitir una valoración interdisciplinaria con el adolescente que tenga como finalidad indagar sobre su interés en conocer a su padre biológico, así como su opinión y percepción sobre dicha figura y, de ser afirmativo el interés de conocer a su padre, indagar sobre su interés en establecer algún tipo de vínculo o relación con este.

3) Con relación a la solicitud de reconocimiento de paternidad del accionante: Remita todas las solicitudes, comunicaciones, respuestas y/o cualquier documento que se relacione con la solicitud del accionante FPG de reconocer la paternidad de su hijo DAR.

4) Remita e informe sobre todas las actividades desplegadas como consecuencia de la petición presentada por el accionante el 28 de octubre de 2019 bajo radicado No. 2019-592859-10, así como todas las comunicaciones internas y externas producidas como parte de dicho procedimiento.

5) Con relación a la adoptabilidad de adolescentes: Remitir las estadísticas de los últimos cuatro (4) años, desglosadas por año y edad en forma organizada y detallada, en las cuales se relacione e identifique el: (i) número total de adolescentes declarados en situación de adoptabilidad; (ii) número total de adolescentes adoptados; (iii) número total de adolescentes declarados en situación de adoptabilidad con discapacidad intelectual leve; y (iv) número total de adolescentes con discapacidad intelectual leve adoptados.

ICBF

Remitir un informe sobre el estado de salud física y psicológica del adolescente, así como su concepto profesional e independiente sobre la posibilidad de que el cuidado del adolescente sea encargado a su padre biológico, enfocado en el interés superior del menor y el beneficio de este.

Profesional JCH del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Regional Antioquia), quien se

ha encargado de valorar a DAR y hacer seguimiento a su evolución.

Informar y certificar la fecha a partir de la cual el accionante efectivamente recobró su libertad como consecuencia del otorgamiento de la libertad condicionada concedida.

Tribunal para la Paz

Informar y certificar las fechas de ingreso y egreso del accionante de la Zona Veredal Transitoria de Normalización de Llano Grande, así como informar y certificar las medidas de protección que hayan sido adoptadas en relación con el accionante y su duración (precisando fechas de inicio y fin).

Agencia para la Reincorporación y la Normalización (“ARN”)

Información suministrada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

25. En oficio del 18 de agosto de 2021, el ICBF contestó las preguntas formuladas por el magistrado sustanciador y remitió la información requerida. Señaló la entidad que el adolescente continuaba en situación de declaratoria de adoptabilidad sin que la medida de restablecimiento de derechos hubiera sufrido modificación alguna. Adicionalmente:

i. (i) Remitió informes de “Plan de Atención integral (PLATIN) y estudio de caso de ingreso a la modalidad de hogar sustituto con fecha de elaboración 31 de diciembre de 2020, igualmente se adjuntan informes de seguimiento al PLATIN los cuales son trimestrales con fecha de abril y julio de 2021”.

() Remitió el informe biopsicosocial de DAR del 17 de agosto de 2021 en respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional relacionada con indagar sobre su interés en conocer a su padre biológico, así como su opinión y percepción sobre dicha figura y, de ser afirmativo el interés de conocer a su padre, indagar sobre su disposición para establecer algún tipo de vínculo o relación con este. En dicho informe se consignó que:

“[DAR]pregunta sobre su situación legal y solicita información de la ruta a seguir para renunciar a la medida de restablecimiento de derechos con el objetivo de buscar a su familia biológica [...] [DAR] manifiesta de manera recurrente su deseo de retomar el contacto con su familia biológica, nombrando a sus hermanos y abuela. Al indagar por su figura paterna, el

beneficiario manifiesta de manera entusiasta interés en restablecer una comunicación con el mismo, teniendo en cuenta que hace un tiempo prolongado perdió todo contacto con él. [...] Es importante resaltar que una de las principales proyecciones del beneficiario es retornar a su medio familiar, presentando dificultad para introyectar y aceptar su nueva situación legal. [...] “se recomienda de manera inicial vincular al padre biológico del beneficiario para realizar fortalecimiento del vínculo y evaluar las pautas de relacionamiento e interacción entre ambos, lo cual genere mayor comprensión sobre su sistema relacional y permita a su autoridad competente tomar las determinaciones que considere pertinentes para el bienestar superior del adolescente.”

() Remitió el informe psicológico realizado al accionante en enero de 2020 por parte del ICBF dentro de las actividades desplegadas como consecuencia de la petición presentada por este a dicha entidad en octubre de 2019. En este fue consignado que “[FPG] refiere que se siente comprometido con el proceso de [DAR] y sea o no su hijo quiere apoyarlo y sacarlo adelante. Actualmente tiene pareja DEISY de 40 años, reside en la Vereda Las Azules, tienen una relación de intermitente desde hace 20 años aproximadamente. DEISY está de acuerdo en conformar un hogar con [DAR] y [FPG]”. Así mismo, señaló que “[c]onsta en el SIM 11607955 con fecha del 12 de noviembre de 2019: “Se toma contacto telefónico [...] con la señora ISABEL, presunta tía paterna de [DAR], con el fin de ubicar al señor [FPG], para informar que se recibió el oficio radicado en el Centro Zonal Occidente, y manifestar que se iniciara (sic) trámite para evaluar la pertinencia de su vinculación al proceso, por lo que se debe realizar una visita domiciliaria y aplicar algunas pruebas, por lo que se solicita informar lo anterior al señor [FPG] y que se ponga en contacto en el menor tiempo posible”. También envió la respuesta al derecho petición del 28 de octubre de 2019 bajo radicado No. 2019-592859-10 del accionante, mediante oficio del 12 de noviembre de 2019, radicado bajo el número 2019-619467-10 suscrito por la Dra. Laura Catalina Roldan Trujillo.

() Aportó estadísticas relacionadas con la adopción de adolescentes en los últimos cuatro años.

Información suministrada por la Agencia para la Reincorporación y la Normalización

26. Mediante oficio del 18 de agosto de 2021 bajo radicado OFI21-019523 / IDM 112000, la ARN dio respuesta al auto del 9 de agosto de 2021, informando, entre otros, que el

accionante “fue acreditado por la Oficina del Alto Comisionado Para la Paz –OACP como miembro de las FARC – EP, mediante la Resolución OACP 001 del 27/02/2017. Asimismo, que ingresó al programa de reincorporación liderado por la Agencia para la Reincorporación y la Normalización – ARN el 16/08/2017, encontrándose en estado Activo dentro del mismo y registrando como fecha de última asistencia el 28/07/2021”. Adicionalmente, aclaró las competencias de las diferentes entidades involucradas en el proceso de reincorporación.

Información suministrada por el Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz

27. Por medio de oficio del 7 de septiembre de 2021 bajo radicado No. 202102011599, la presidente de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, Dra. Gloria Amparo Rodríguez, dio respuesta al auto del 9 de agosto de 2021, informando, entre otras, sobre las actuaciones en curso ante dicha corporación en relación con el accionante. Asimismo, remitió:

i. (i) Auto bajo radicado No. 0002524-61.2020.0.00.0001 del Tribunal para la Paz (JEP-Sección de Revisión), a través del cual resolvió, entre otros, avocar conocimiento de la revisión y supervisión del beneficio de Libertad Condicionada que fue concedido por la Fiscalía 54 de la Seccional de Antioquia al señor FPG.

() Resolución No. SAI-AOI-D-RJC-0158-2020 de la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través de la cual resolvió, entre otros, disponer que el accionante continuara disfrutando de la libertad condicionada.

COMPETENCIA

28. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 29 de junio de 2021, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisiones adoptadas por los jueces de instancia, y repartir el conocimiento del trámite a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

29. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y

reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos fundamentales, ante la inexistencia de otros medios de defensa judicial, o ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Con fundamento en este marco normativo, la Corte Constitucional ha establecido que para la procedencia de la acción de tutela en un caso concreto debe analizarse (i) si la persona respecto de la cual se predica la vulneración es titular de los derechos invocados –legitimación por activa–; (ii) si la presunta vulneración puede predicarse respecto de la entidad o persona accionada –legitimación por pasiva–; (iii) si la tutela fue interpuesta en un término prudente y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos –inmediatez–; y (iv) si el presunto afectado dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable –subsidiariedad–.

30. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala analizará la procedencia de la acción de tutela antes de abordar el estudio de fondo del caso bajo examen. En particular, definirá si el amparo solicitado es o no procedente para cuestionar la decisión del ICBF de impedirle al accionante continuar con el procedimiento de reconocimiento de paternidad de DAR con fundamento en la prohibición legal consagrada en el parágrafo del artículo 108 del CIA.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

31. Legitimación por activa: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la Constitución y la ley.

32. En desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, define a los titulares de la acción, esto es, a quienes tienen legitimación en la causa por activa, señalando que la tutela se puede impetrar por cualquier persona, (i) ya sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté

en condiciones de promover su propia defensa); o por conducto (v) del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión).

33. Por una parte, la Sala encuentra que el requisito de legitimación por activa en los términos del artículo 86 de la Constitución y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 está comprobado respecto del accionante, toda vez que quien interpone la solicitud de amparo lo hace como titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados por dicha acción del ICBF.

34. Por otra parte, es importante considerar que el accionante interpuso la acción de tutela también con la pretensión de que “[s]e tutel[e] (sic) a mi favor el derecho mío y el de mi hijo a tener una familia y así se legalice mi paternidad de manera legal”. La Sala no encuentra que en el presente caso se acredite el requisito de legitimación en la causa por activa en relación con DAR. Es cierto que esta corporación ha determinado que “cualquier persona pueda interponer acciones de tutela en calidad agente oficioso de los niños, las niñas y los adolescentes, dado que la especial protección que les otorga la Constitución (art. 44) es irrelevante la calificación del sujeto que actúa y, en consecuencia, no se requiere la manifestación de que el afectado no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa”. Sin embargo, en el presente caso FPG no manifiesta estar actuando en condición de agente oficioso de DAR sino que invoca su condición de padre de este, pero lo cierto es que tal vínculo filial que aún no ha sido establecido, con lo cual no se cumple con lo exigido por la Corte para que se considere el accionante legitimado para actuar a nombre del adolescente.

35. Legitimación por pasiva: El artículo 86 de la Constitución y los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública que haya violado, viole o amenace con violar un derecho fundamental. Al mismo tiempo prevén la posibilidad de interponer la acción contra las actuaciones u omisiones de particulares, de acuerdo con los casos taxativos y excepcionales previstos en el citado artículo de la Constitución y desarrollados en el artículo 42 del referido Decreto. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva, es necesario acreditar dos supuestos: (i) que se trate de uno de los

sujetos respecto de los cuales procede el amparo, y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

37. Por consiguiente, esta Sala encuentra que se configura el requisito de legitimación por pasiva, al ser el ICBF la entidad que presuntamente estaría vulnerando los derechos del accionante, sin que sea del caso vincular a otra(s) autoridad(es) que hayan intervenido en el PARD y la declaratoria de adoptabilidad de DAR.

38. Inmediatez: Según la jurisprudencia de esta Corte, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, esta debe presentarse en un tiempo prudente y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. De este modo, la Corte ha determinado que la relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales debe evaluarse en cada caso, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

39. En el asunto que ocupa a esta Sala, la acción de tutela fue interpuesta el 7 de diciembre de 2020. Ni el accionante ni el ICBF precisan la fecha exacta en que dicha entidad le informó que no era posible continuar con el trámite de reconocimiento de paternidad debido a que DAR se encuentra en situación de adoptabilidad. De las pruebas recaudadas, se observa, de una parte, que el 13 de enero de 2020 el ICBF sometió al actor a unas pruebas y empezó el recaudo de información para establecer su perfil “de vulnerabilidad y generatividad”. De otra, se advierte que en informe psicosocial practicado a DAR el 16 de octubre de 2020 -ver supra numeral 13-, se dejó consignado que durante el año 2020 FPG se presentó ante el centro zonal del ICBF con la intención de llevar a cabo el reconocimiento de paternidad, pero que, como quiera que el adolescente se encuentra en situación de adoptabilidad, se le explicó que no era posible proseguir con dicho trámite. Esto permite colegir que la manifestación del ICBF al actor en el sentido de no continuar con las actuaciones dirigidas al reconocimiento de paternidad tuvo que darse entre el 14 de enero y el 16 de octubre de 2020, es decir, al menos en el mismo año en que se instauró la acción de amparo.

40. La jurisprudencia de esta corporación ha determinado que al momento de valorar el cumplimiento del requisito de inmediatez es necesario evaluar las situaciones particulares del accionante, que en ciertas ocasiones podrían justificar y avalar mayores tiempos entre el

presunto hecho vulnerador de los derechos cuyo amparo se solicita y la presentación del amparo. En el caso concreto se hace evidente que el accionante se encuentra en una situación particular que explicaría una mayor demora en la presentación de la acción, puesto que: (i) como ha manifestado, es un excombatiente a quien no le es fácil transitar libremente por razones de seguridad; y (ii) durante el 2020 fueron decretadas diversas medidas de restricción a la movilidad y de cese a las actuaciones administrativas y/o judiciales con ocasión de la pandemia del COVID-19, las cuales no pueden obviarse al momento de determinar si medió o no inacción injustificada por parte del actor, más cuando no cuenta con un correo electrónico propio a través del cual pudiera remitir la tutela bajo estudio.

41. En este orden de ideas, la Sala concluye que el presente caso satisface el requisito de la inmediatez, porque (i) el hecho vulnerador y la instauración del amparo se produjeron al menos en el mismo año; y (ii) existen razones particulares que ameritan la flexibilización de esta exigencia en el caso concreto.

42. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En tal virtud, el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

43. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue, de manera diligente, las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados.

44. La Sala encuentra que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, en tanto el accionante no cuenta con mecanismos administrativos o judiciales idóneos o eficaces para proteger sus derechos presuntamente vulnerados a raíz de la negativa del ICBF de continuar el trámite de reconocimiento de paternidad solicitado.

45. Ahora bien, en gracia de discusión, de ser procedente otro mecanismo de defensa de sus derechos (i.e. medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción

de lo contencioso administrativo) que permitiera cuestionar el actuar del ICBF, la Sala encuentra que dicho mecanismo carecería de idoneidad y eficacia para brindar la protección que demanda el accionante. Este pretende que a la mayor brevedad se le permita continuar con el trámite de reconocimiento de paternidad de un adolescente que se encuentra en situación de adoptabilidad, lo que implica la posibilidad de que en un futuro próximo este pueda ser dado en adopción. Este escenario a su vez dejaría al actor desprovisto de la posibilidad de culminar las acciones requeridas para establecer si es el padre biológico de DAR, y en caso afirmativo, materializar el vínculo de parentesco jurídica y afectivamente.

46. En estos términos, la Sala concluye que la solicitud de amparo satisface los requisitos de procedibilidad. En consecuencia, examinará la alegada vulneración del derecho a la familia de FPG.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

47. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si:

¿Vulneró el ICBF el derecho a la familia del accionante al no permitirle continuar el trámite dirigido al reconocimiento de paternidad de su hijo en virtud de la prohibición consagrada en el parágrafo del art. 108 del CIA, conforme a la cual '[e]n firme la providencia que declara al niño, niña o adolescente en adoptabilidad o el acto de voluntad de darlo en adopción, no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán nulos e ineficaces de pleno derecho'?

48. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar la Sala abordará los siguientes temas: (i) el fundamento constitucional y el alcance del derecho a la familia y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; (ii) el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos; (iii) la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la reincorporación social y a la vida civil bajo el Acuerdo Final. A partir de estos, (v) se resolverá el caso concreto.

D. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y EL ALCANCE DEL DERECHO A LA FAMILIA Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El derecho a la familia en la Constitución.

49. La Constitución de 1991 consagró a la familia como uno de los elementos centrales de la sociedad, estableciendo el artículo 42:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes” .

50. Esto mismo, fue aceptado por Colombia de tiempo atrás al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual determina en el numeral primero de su artículo 10 que “[s]e debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de

la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo [...]”. En esa línea, desde la sentencia T-502 de 1992, esta corporación ha reconocido el rol fundamental y central que cumple la familia en el ordenamiento jurídico colombiano siendo una institución que se encuentra cubierta por una especial protección.

51. En diversas oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la consagración de la familia como el núcleo de la sociedad, puesto que, entre otros, encuentran origen en dicha disposición jurídica derechos y prerrogativas a favor tanto de los niños, niñas y adolescentes (“NNA”) como de sus padres, por ejemplo, a tener una familia, preservar la unidad familiar, el nombre, la filiación. Ahora bien, a pesar de que primordialmente se ha analizado la protección de la familia desde su importancia para el adecuado desarrollo de los NNA y la protección especial que estos reciben de conformidad con el artículo 44 de la Constitución según se aborda más adelante, no sería acertado concluir, como lo hizo el juez de tutela de primera instancia, que la protección a la familia se otorga exclusivamente a los NNA, y, en consecuencia, que solo ellos son titulares de los derechos que de esta se derivan, como, por ejemplo, el derecho a tener una familia.

52. En ese orden de ideas, con excepción de aquellos derechos consagrados exclusivamente a favor de los NNA, todas las personas son titulares de dichos derechos – cuya protección es de naturaleza especial y prevalente para los NNA –. Por consiguiente, y conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional, el reconocimiento de paternidad es un mecanismo que permite garantizar los derechos fundamentales ligados al derecho a la familia, tales como la filiación, a la personalidad jurídica, a la dignidad humana. Ha establecido la Corte:

“La filiación es el vínculo que une al hijo con su padre o madre, es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias y nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. [...]

La jurisprudencia constitucional, ha señalado que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado

civil de las personas e, inclusive, al nombre, y al reconocimiento de su personalidad jurídica, derechos que protege en conjunto con la dignidad humana y el acceso a la justicia”.

53. En conclusión y conforme a lo anterior, al ser la filiación el vínculo que une al hijo con su padre, el reconocimiento de la paternidad es de absoluta relevancia constitucional puesto que – además de ser un medio para garantizar la filiación – permite materializar garantías constitucionales como lo son la protección a la familia y el derecho a tener una familia, las relaciones familiares y sus derechos y deberes recíprocos, la decisión sobre el número de hijos, entre otros.

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes

54. Conforme al artículo 44 de la Constitución Política de 1991 “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, disposición con fundamento en la cual se ha reconocido la existencia del “principio de interés superior del menor” en reiteradas ocasiones por parte de la Corte Constitucional. Dicho principio encuentra desarrollo legal en los artículos 8 y 9 del CIA, según los cuales:

“ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

55. Frente a las anteriores disposiciones, esta corporación ha determinado que:

“Dicha normativa garantiza la protección integral de los menores de edad, entendida como su “reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en

desarrollo del principio del interés superior”. A su vez, reconoce el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Esa prevalencia de los derechos de los menores de edad, agrega, debe reflejarse “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes”.

56. Considerando lo anterior, es procedente aclarar que, a pesar de que en la presente decisión no se analiza la vulneración o no de los derechos de DAR por la falta del cumplimiento de legitimación por activa, no puede obviarse que la decisión que se adopte repercutirá sobre el adolescente, con lo cual dicha decisión no podrá proferirse en contravención al principio antes referido. Esto, toda vez que la pretensión del accionante se circunscribe específicamente a la posibilidad (o no) de adelantar el trámite relacionado con el reconocimiento de paternidad de DAR. Lo anterior, máxime teniendo en cuenta que en el acervo probatorio se evidencia el interés que DAR tendría en conocer a su padre biológico y conectarse con este. Así las cosas, aunque en concreto el análisis no versa sobre la vulneración de los derechos del adolescente, lo cierto es que, de manera indirecta, y además de forma inevitable, sí deben ser tenidos en consideración.

57. Por consiguiente, el fallo que se adopte no puede desatender los parámetros y el valor del interés superior de los niños, niñas y adolescentes consagrado en el artículo 44 de la Constitución, debiendo velar esta corporación por proferir una decisión que en ningún caso llegue a ser contraria a los intereses del adolescente sino, al contrario, busque garantizarlos.

58. Así las cosas, tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, los NNA son titulares del derecho fundamental a tener una familia y no ser separados de ella. En ese orden de ideas y como se señalará en el capítulo siguiente sobre el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, las entidades tienen el mandato legal de tomar como última medida la declaratoria en situación de adoptabilidad de los NNA, debiendo procurar evitar la separación de los NNA de sus familias biológicas, toda vez que se presume que estas son quienes están en mejor posición para garantizar el cuidado del NNA y así garantizar los derechos de los cuales son titulares.

E. EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

59. En diversas oportunidades este tribunal se ha pronunciado sobre el PARD, cuya consagración y regulación legal se encuentra en el Capítulo IV del Título II del Código de la Infancia y la Adolescencia. Conforme lo señalado por esta Corporación:

“‘el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos es el mecanismo que prevé la ley para asegurar a los niños, niñas y adolescentes sus garantías fundamentales’. El artículo 50 de la Ley 1098 de 2006 define el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes como “la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”. Ese restablecimiento le corresponde al Estado, a través de las autoridades públicas, “quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad”.

60. En atención a lo dispuesto en el artículo 96 del CIA, la competencia de adelantar el PARD y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos “en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código” corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia. Las diferentes medidas de restablecimiento de derechos que pueden ser adoptadas por la autoridad competente están consagradas en el artículo 53 del PARD, a saber: (i) amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; (ii) retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; (iii) ubicación inmediata en medio familiar; (iv) ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso; (v) la adopción; (vi) cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes; y (vii) promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

61. Previo a adentrarse en la ilustración del PARD, su finalidad y trámite, es procedente resaltar que dicho procedimiento fue modificado sustancialmente mediante la Ley 1878 de 2018, con la finalidad de darle “mayor claridad en su interpretación, [...] y así brindar

seguridad jurídica a las decisiones definitivas que respecto de las vidas de los niños, niñas y adolescentes determinan las distintas autoridades judiciales y administrativas competentes”, buscando consigo “agilizar y descongestionar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, para que de manera mas eficiente, se logre definir la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes que ingresan al ICBF por vulneraciones o amenazas de derechos, lo que conllevaría, a que la autoridad administrativa determine en un tiempo máximo de 18 meses, incluyendo la medida de protección, si el niño finalmente será reintegrado por su familia o si por el contrario es declarado en estado de adoptabilidad, para así restablecer y garantizar el derecho a tener una familia”.

62. Lo anterior, con el objetivo de propender por la mayor garantía posible de los NNA que se encontraban en el PARD, buscando hacer el trámite lo más célere posible y así evitar vastas dilaciones que menoscabaran (más) sus derechos, como por ejemplo los casos en que NNA duraban varios años sin definición de su situación jurídica y finalmente eran declarados en situación de adoptabilidad. Un NNA separado de su familia y ubicado en medio institucional o, por ejemplo, en hogares sustitutos, es un NNA al cual no se le están garantizando plenamente sus derechos fundamentales pues se encuentra sin una familia que a su vez le permita su adecuado desarrollo y garantía de los demás derechos y prerrogativas asociadas, lo cual justifica la configuración de un PARD de corta duración.

63. Habiendo aclarado lo anterior, el trámite del PARD tendrá inicio cuando “[e]l niño, la niña o adolescente, su representante legal, la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, o cualquier persona” solicite ante la autoridad competente la protección de los derechos del NNA cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados, y el Defensor o Comisario de Familia luego de realizar la verificación tengan conocimiento de la vulneración o amenaza de alguno de los derechos del NNA, ordenando la apertura del PARD mediante auto que no admite recursos. A través de dicho auto, se ordenarán, entre otras, las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia requeridas para la protección integral del NNA.

64. Así las cosas, a partir de declarar la apertura del PARD, el funcionario competente adelantará el trámite contemplado en el artículo 100 del CIA, en el cual: (i) notificará y correrá traslado del auto de apertura por 5 días a las personas que deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Vencido el traslado, la

autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, las cuales se practicarán en audiencia de pruebas y fallo o fuera de ella. Acaecido el término del traslado de dichas pruebas, mediante auto se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo; y (ii) en dicha audiencia se emitirá el fallo que corresponda, siendo la decisión susceptible de recurso de reposición. Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los 15 días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión.

65. De conformidad con el artículo 100 del CIA, “la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial”. El fallo deberá contener “una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos jurídicos de la decisión” y de decretarse una medida de restablecimiento de derechos, esta deberá estar señalada de forma concreta, explicando “su justificación e indicar su forma de cumplimiento, la periodicidad de su evaluación y los demás aspectos que interesen a la situación del niño, niña o adolescente. La resolución obliga a los particulares y a las autoridades prestadoras de servicios requeridos para la ejecución inmediata de la medida”.

66. Adicionalmente, según lo dispuesto por el artículo 103 del CIA, el PARD tiene un carácter eminentemente transitorio, estando obligada la entidad a determinar la procedencia de alguna de las siguientes medidas definitivas: (i) el cierre del proceso cuando el niño, niña o adolescente esté ubicado en medio familiar y ya se hubiera superado la vulneración de derechos; (ii) el reintegro al medio familiar cuando el niño se hubiera encontrado institucionalizado y la familia cuente con las condiciones para garantizar sus derechos; o (iii) la declaratoria de adoptabilidad cuando del seguimiento se hubiera establecido que la familia no cuenta con las condiciones para garantizar los derechos.

La declaratoria de adoptabilidad como medida de restablecimiento de derechos

67. Como fue señalado, la declaratoria en adopción es una de las diversas medidas de

restablecimiento de derechos que pueden ser ordenadas por los Defensores de Familia al evidenciar la vulneración o amenaza de los derechos de los NNA dentro de un PARD. Ahora bien, como es lógico, es una medida cuya finalidad no es transitoria sino, todo lo contrario, de carácter definitivo. De conformidad con el artículo 62 del CIA, la autoridad central en materia de adopción es el ICBF, y solo es posible adoptar a los menores de 18 años cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, o aquellos declarados en situación de adoptabilidad como medida concluyente del PARD.

69. Por otro lado, la declaratoria en situación de adoptabilidad es la última de las medidas que debería adoptar la Defensoría de Familia, debido a las consecuencias que de esta se derivan. No debe perderse de vista que la declaratoria en situación de adoptabilidad trae consigo la separación del NNA de la familia biológica, así como la terminación de la patria potestad de los progenitores frente a su hijo. Por consiguiente, la declaratoria en situación de adoptabilidad está consagrada como una medida de ultima ratio que procede exclusivamente cuando se halla que no es posible restablecer sus derechos a través de otras medidas. Es decir, debe procurarse en primer lugar evitar el rompimiento de la unidad familiar y, por lo tanto, de considerarse que los progenitores no pueden darle el cuidado adecuado al NNA, debe intentarse la ubicación del NNA en su familia extensa. De acuerdo con lo señalado por esta corporación:

“[L]a acción estatal debe estar orientada principalmente a que se conserve la unidad familiar en el marco de un ambiente que salvaguarde los derechos de los menores de edad. Sin embargo, cuando ello no es posible, el defensor de familia puede acudir a una medida, si se quiere de última ratio, como la adopción, siempre y cuando se respeten todas las garantías procesales y constitucionales de los intervinientes. Al respecto, ha referido:

5.3. En consideración a dicha medida, esta corporación ha insistido en su inmanente carácter extraordinario, en tanto debe primar la unidad familiar. Así bien, mediante sentencia T-572 de agosto 26 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, se insistió en que la acción estatal de manera prioritaria, debe estar dirigida a la concisión de medidas que posibiliten a los padres el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales respecto a sus hijos, por lo cual la admisión de medidas de restablecimiento de derechos que generen el rompimiento del núcleo familiar, debe considerarse en un segundo plano.

5.4. Acorde con lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia de esta corporación, la procedencia de la adopción como medida de restablecimiento de derechos estará sujeta al cumplimiento del debido proceso y al agotamiento de todos los medios necesarios para asegurar el cumplimiento de derechos en la familia biológica de los niños, niñas o adolescentes, en aras de proteger la unidad familiar y sin que se logre obtener un resultado adecuado, en conclusión, la declaración de adoptabilidad será la última opción, cuando definitivamente sea el medio idóneo para protegerlos”.

Bajo ese entendido, la declaratoria de adoptabilidad deberá ser la decisión a tomar por la autoridad correspondiente, solo en los casos en que no sea posible conservar la unidad familiar y cuando sea el único mecanismo para garantizar la protección del niño, la niña o el adolescente”.

70. De conformidad con lo anterior, el artículo 108 del CIA regula la declaratoria de adoptabilidad, señalando que de existir oposición frente a dicha medida el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para la correspondiente homologación. De no mediar oposición, dicha resolución producirá “respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria”. Adicionalmente, el artículo 108 consagra en su párrafo que una vez esté en firme la providencia que declara al NNA en adoptabilidad o el acto voluntario de los padres “no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán nulos e ineficaces de pleno derecho”.

71. Este artículo fue modificado a través de la Ley 1878 de 2018, que el Legislador expidió con la finalidad de “aclarar el artículo y establecer términos perentorios para que se optimice el trabajo en coordinación con entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar”. Dentro del conjunto de medidas adoptadas para alcanzar dicho propósito, se encuentra la prohibición contenida en el párrafo ya citado.

72. Finalmente, una vez el NNA es declarado en situación de adoptabilidad, este ingresará al programa de adopción de los NNA, siendo remitida su historia al Comité de Adopciones, momento en el cual podrá ser asignada una familia, o, de no realizarse asignación de familia,

para que se adopten las medidas de protección de sus derechos durante su permanencia en el programa de adopción.

F. LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

73. Desde la consagración de la supremacía de la Constitución a través del Acto Legislativo 03 de 1910, el ordenamiento jurídico colombiano ha estado dotado de una doble figura para la protección de dicha supremacía y los efectos que trae consigo. Así, bajo la Constitución de 1886 – a partir de la reforma antes referida –, se estableció, por un lado, la posibilidad de demandar aquellas normas que se consideraran inconstitucionales (acción pública de inconstitucionalidad) y, por otro lado, la aplicación preferente de las normas constitucionales en casos de incompatibilidad entre estas y la ley (excepción de inconstitucionalidad).

74. Lo anterior fue reiterado en la Constitución Política de 1991, que en su artículo 4 dispone:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

75. En consecuencia, al igual que el Acto Legislativo 03 de 1910, la Constitución de 1991 reafirmó la supremacía constitucional que daría lugar, tanto a la acción pública de inconstitucionalidad (materializada en el artículo 241 de la Constitución), y la excepción de inconstitucionalidad que “es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad para inaplicar normas legales, reglamentarias o de cualquier otra índole, cuando se evidencie “una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”.

76. En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha determinado que la excepción de inconstitucionalidad debe ser ejercida por cualquier autoridad (no necesariamente judicial) a solicitud de parte u oficiosamente, cuando se demuestre que la aplicación de una norma de inferior jerarquía a la Constitución amenaza o vulnera los derechos fundamentales de quien se vea en riesgo en el caso concreto. Así, esta corporación ha determinado que la excepción de inconstitucionalidad tendrá lugar cuando:

“(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad (...);

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

77. En conclusión, cuando una autoridad evidencie que la aplicación en un caso particular de una norma de inferior jerarquía a la Constitución puede resultar en un desconocimiento de la misma, a pesar de que en abstracto dicha norma sea considerada constitucional – cuando menos por la presunción de constitucionalidad que la reviste –, la autoridad se verá en la necesidad de inaplicar la disposición contradictoria – solo para ese caso particular – de conformidad con el mandato consagrado en el artículo 4 de la Carta. Lo anterior, en ningún caso tendrá como consecuencia que la norma inaplicada deje de ser vinculante y parte del ordenamiento jurídico.

G. REINCORPORACIÓN SOCIAL Y A LA VIDA CIVIL BAJO EL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

78. Uno de los pilares del Acuerdo Final es la reincorporación y inserción de las FARC y sus miembros a la sociedad y la vida civil. Tanto así, que uno de los capítulos principales del punto 3 del Acuerdo Final titulado “Fin del Conflicto” es el capítulo “3.2. Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil – en lo económico, lo social y lo político – de acuerdo con sus intereses”. En consecuencia, señala el Acuerdo Final que:

“Sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera requiere de la reincorporación efectiva de las FARC-EP a la vida social, económica y política del país. El proceso de reincorporación ratifica el compromiso de las FARC-EP de contribuir a la terminación del conflicto armado, convertirse en sujeto político legal y aportar decididamente a la consolidación de la reconciliación nacional, la convivencia pacífica, la no repetición, y a transformar las condiciones que han permitido el origen y la persistencia de la violencia en el

territorio nacional. Para las FARC-EP se trata de un paso de confianza en la sociedad colombiana y particularmente en el Estado, en cuanto se espera que todo lo convenido en el conjunto de acuerdos que conforman el Acuerdo final será efectivamente implementado en los términos pactados.

La reincorporación a la vida civil será un proceso de carácter integral y sostenible, excepcional y transitorio, que considerará los intereses de la comunidad de las FARC-EP en proceso de reincorporación, de sus integrantes y sus familias, orientado al fortalecimiento del tejido social en los territorios, a la convivencia y la reconciliación entre quienes los habitan; asimismo, al despliegue y el desarrollo de la actividad productiva y de la democracia local. La reincorporación de las FARC-EP se fundamenta en el reconocimiento de la libertad individual y del libre ejercicio de los derechos individuales de cada uno de quienes son hoy integrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación. [...]”.

79. Corolario de lo anterior y en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el Acto Legislativo 01 de 2016, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 899 de 2017 a través del cual “se establecen medidas e instrumentos para la reincorporación económica y social colectiva e individual de los integrantes de las FARC-EP conforme al Acuerdo Final, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016”. En el Decreto 899 de 2017 se determinaron medidas encaminadas a la materialización de la reincorporación social de los integrantes de las FARC, entre las cuales el artículo 17 consagra de forma expresa:

“Artículo 17. Planes y programas sociales. De acuerdo con los resultados del Censo Socioeconómico, se identificarán los planes o programas necesarios para la atención con enfoque de derecho e integrales de la población beneficiaria del proceso de reincorporación, tales como: [...]

7. Reunificación de núcleos familiares y de familias extensas y medidas de protección y atención de hijos e hijas de integrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación”.

80. Así las cosas, es evidente que uno de los aspectos de relevancia para lograr una efectiva reincorporación social y inserción de los excombatientes es que les sea garantizado el pleno desarrollo de sus derechos en sociedad, estando indubitadamente dentro de estos el derecho a la familia – pues es esta el núcleo fundamental de la sociedad como fue antes

detallado -. Es por ello que, dentro de los programas sociales que estableció el Gobierno Nacional para la reincorporación de los beneficiarios del Acuerdo Final, está la reunificación familiar y la posibilidad de disfrutar el derecho a tener una familia, pues así se permitirá su readaptación a la vida civil.

82. Por consiguiente, en relación con las medidas de reincorporación y reinserción social, las autoridades públicas deberán desplegar sus mejores esfuerzos para que sus actuaciones estén encaminadas a - cuando el caso lo exija - cumplir con lo pactado en el Acuerdo Final, como por ejemplo en materia de reunificación familiar y recuperación de la vida en sociedad cuya base está en la familia como dispone el artículo 44 de la Constitución.

H. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

83. Como se ha venido señalando, en esta ocasión le compete a la Corte decidir si el ICBF vulneró el derecho a la familia de FPG, como consecuencia de la negativa a permitirle al accionante continuar con el trámite de reconocimiento de la paternidad de DAR - de quien alega ser padre -, fundamentada en la prohibición expresa consagrada en el parágrafo del artículo 108 del CIA.

84. En primer lugar, es pertinente reiterar que el presente análisis no se circunscribirá a la legalidad del PARD y su conformidad con la normatividad aplicable, ni tampoco a la correspondiente homologación judicial de la declaratoria en situación de adoptabilidad. Esto, puesto que la pretensión del accionante no se enmarca en cuestionar el PARD adelantado por el Defensor de Familia, como tampoco en la respectiva sentencia de homologación, sino a la manifestación del ICBF conforme a la cual actualmente no es posible adelantar el trámite de reconocimiento de paternidad por cuanto DAR ya fue declarado en situación de adoptabilidad.

85. Es decir, lo que acusa FPG -como este lo puso de presente al ICBF-, es que vulnera sus derechos el impedirle adelantar el reconocimiento de paternidad con fundamento en la referida prohibición, por cuanto él no pudo hacerse parte del PARD con anterioridad a la declaratoria de adoptabilidad (noviembre de 2018) ya que: (i) pertenecía a las FARC y era un militante activo del movimiento; (ii) estuvo privado de la libertad en un centro de reclusión hasta fines del 2017; debiendo luego (iii) permanecer aproximadamente un año en la ZVTN - luego Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación (ETCR) - de Llanogrande. Por

último, es dable destacar que, no obstante no ser objeto de cuestionamiento, se evidencia que en el PARD se indagó sobre el padre biológico de DAR, y además que la medida de declarar a DAR en adopción fue homologada por el juez competente, actuación que esta corporación ha señalado que comporta un análisis formal y material.

86. Por lo tanto, en particular, el análisis de la Sala debe enmarcarse en verificar si, en el caso concreto, la prohibición legal de adelantar el reconocimiento de paternidad afecta de forma desproporcionada el derecho a la familia del accionante, de forma que amerite la intervención del juez constitucional para ordenar al ICBF la inaplicación de la referida prohibición para el caso particular de FPG.

87. En segundo lugar, conforme a lo antes señalado, la decisión de esta Sala debe tener como parámetro la protección de los derechos de los que DAR es titular, en virtud del principio de interés superior del menor, derechos que además ha visto vulnerados y menoscabados durante mucho tiempo como consecuencia de la inadecuada crianza brindada por su progenitora, quien incluso perdió la patria potestad sobre el adolescente.

88. En el expediente del caso se evidencia que DAR es un adolescente próximo a cumplir la mayoría de edad, en situación de discapacidad intelectual leve con deterioro en el comportamiento, trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastorno de la conducta y trastorno por uso de sustancias psicoactivas, por lo cual fue considerado como un adolescente con características y necesidades especiales de conformidad con los lineamientos del ICBF. Además, según lo informado por esa entidad en sede de revisión, en los últimos cuatro años solo han sido adoptados dos adolescentes entre los 16 y los 17 años en la Regional Antioquia del ICBF, mientras que 95 adolescentes en el mismo rango de edad han sido declarados en situación de adoptabilidad. Lo anterior refleja las bajas probabilidades de que el adolescente sea adoptado, lo cual se traduce en una baja posibilidad de que le sea garantizado su derecho a tener una familia y, consecuentemente, recibir de ella todos los cuidados que consagra la ley, materializando así el goce de sus derechos.

89. Adicionalmente, tanto al interior del PARD como en la valoración psicológica que se le practicó en sede de revisión del presente caso, DAR señaló su interés en conocer a su padre biológico y establecer una relación con él. Por lo tanto, no se considera que permitirle a FPG adelantar el proceso de reconocimiento de paternidad de DAR – conforme a los lineamientos

legales y reglamentarios y sin que esto signifique que se reconocerá efectivamente como padre de DAR al accionante – sea una medida que contravenga el interés superior del adolescente sino que, al contrario, le brinda una oportunidad adicional para la satisfacción de sus derechos que se han visto vulnerados durante tanto tiempo al permitirle contar con una posibilidad de tener una familia.

90. En tercer lugar, debe reiterarse que el accionante es un beneficiario del Acuerdo Final suscrito entre las FARC y el Gobierno nacional, en el cual, entre otros, se comprometió el Gobierno a propiciar condiciones que permitieran una verdadera reinserción a la vida civil y social para aquellos que decidieran hacerse parte del mismo. En ese sentido, como fue mencionado, es innegable que la posibilidad de tener una familia es un elemento de absoluta trascendencia para poder garantizar una verdadera vida en sociedad, como lo reconoce el inciso primero del artículo 42 de la Constitución.

91. En línea con lo anterior, se observa también que el accionante ha intentado – infructuosamente – crear un vínculo con DAR, en tanto afirma ser su padre biológico y quisiera conformar una familia con él. La negativa se debe a que inició el procedimiento para reconocer la paternidad de DAR luego de que este fuera declarado en situación de adoptabilidad, con lo cual el ordenamiento jurídico le impide absolutamente la prosperidad de su pretensión frente a dicho reconocimiento de paternidad. Es cierto que al momento no se ha establecido que FPG efectivamente sea el padre de DAR, pero negar de entrada la posibilidad de que se adelanten las actuaciones necesarias para comprobar el parentesco, aleja aún más la posibilidad de materializar el derecho y la intención que ambos tienen de conformar una familia.

92. En relación con lo señalado, los jueces de instancia cuestionaron la supuesta inacción del actor en llevar a cabo los trámites en debido momento y con anterioridad a la declaratoria en situación de adoptabilidad, pese a que el accionante manifestó – tanto al ICBF como a los jueces de instancia de la presente tutela – que su inactividad encontraba justificación en su pertenencia a las FARC, su privación de la libertad y, por último, su permanencia en la ZVTN/ETCR de Llanogrande. Así las cosas, se recalca que, para la fecha en que el accionante reporta haber abandonado la ZVTN/ETCR de Llanogrande, DAR ya había sido declarado en situación de adoptabilidad y, por consiguiente, ya operaba la prohibición legal consagrada en el parágrafo del artículo 108 del CIA.

93. Por último, no es de menor relevancia anotar que una vez el accionante solicitó al ICBF iniciar el trámite para el reconocimiento de la paternidad de DAR, dicha entidad le manifestó al accionante que se adelantarían las actuaciones administrativas correspondientes para determinar – de ser posible – si el accionante podría realizar el reconocimiento de paternidad de DAR. Esto sin duda creó la expectativa en FPG de poder adelantar el trámite para reconocer a su presunto hijo, a pesar de que para dicha fecha (12 de noviembre de 2019) ya había sido declarado DAR en situación de adoptabilidad y, por lo tanto, aplicaba la prohibición referida. Sin embargo, la anterior actuación administrativa iniciada a raíz de la petición del accionante del 25 de octubre de 2019 fue obviada por el juez de impugnación de la tutela, quien se remitió exclusivamente a la anotación del 16 de octubre de 2020 consignada en el expediente del PARD de DAR -cfr. supra numeral 13-.

94. Sobre la base de lo anterior, y analizado el caso en su integridad a la luz de las diversas disposiciones constitucionales pertinentes y el material probatorio disponible, esta Sala verifica que, en el caso concreto, la prohibición de adelantar el procedimiento de reconocimiento de paternidad de DAR por la declaratoria en situación de adoptabilidad de este último implica una afectación manifiestamente irrazonable y desproporcionada del derecho a la familia del accionante. Esto, toda vez que:

i. (i) Por un lado, el accionante es un excombatiente de las FARC y beneficiario de lo pactado bajo el Acuerdo Final. Por otro lado, el ICBF es una autoridad pública que está obligada a desplegar sus mayores esfuerzos para cumplir de buena fe con el contenido del Acuerdo Final, siendo un pilar del mismo la reincorporación y reinserción social y a la vida civil de los excombatientes, en la cual se encuentra como elemento central la reunificación familiar a partir de su consagración como núcleo fundamental de la sociedad en el artículo 42 de la Constitución.

() El accionante acreditó buena fe y diligencia en adelantar los trámites ordinarios ante el ICBF para reconocer a su hijo, demostrando que por factores ajenos a él no le fue posible realizar dicho trámite con anterioridad, ni tampoco vincularse al PARD de DAR. A pesar de haberle sido concedido el beneficio de libertad condicionada a finales de 2017, FPG debió permanecer por un año concentrado en la ZVTN/ETCR de Llanogrande, circunstancias estas que le impidieron emprender oportunamente la búsqueda del adolescente y hacerse partícipe del trámite que para ese entonces adelantaba el ICBF.

() Por último, se evidencia que el ICBF tenía conocimiento de las condiciones especiales de FPG que ameritarían un enfoque diferenciado en atención a la excepcionalidad de la situación. Esto no fue tenido en cuenta por la entidad, ni tampoco el ser beneficiario del Acuerdo Final al haberse acogido al mismo, debiendo enfatizarse que la excepción de inconstitucionalidad no es exclusiva de las autoridades judiciales, ni menos del juez constitucional de tutela, sino de toda autoridad cuando evidencie que la aplicación de determinada norma conflictúa con los postulados constitucionales.

95. Así las cosas, la Sala constata que la prohibición de continuar el trámite de reconocimiento de paternidad por parte del accionante implica una afectación desproporcionada de su derecho a la familia. Esto, en la medida en que anula de plano la posibilidad de conformar una familia con su presunto hijo biológico y establecer la correspondiente relación de familia, ya que, en atención a las circunstancias particulares de su caso concreto, no pudo iniciar con anterioridad el trámite de reconocimiento de DAR.

96. En consecuencia, la Sala procederá a conceder el amparo solicitado por el accionante, tutelando su derecho a la familia y, en consecuencia, ordenándole al ICBF inaplicar la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, relacionada con la imposibilidad de adelantar procedimientos de reconocimiento de paternidad una vez ha sido declarado el NNA en situación de adoptabilidad, y proseguir con las actuaciones y/o actividades que le fueron informadas a FPG mediante oficio del 12 de noviembre de 2019, dirigidas a establecer la viabilidad y procedencia de reconocer la paternidad sobre DAR. No se concederá la pretensión relacionada con legalizar la paternidad del accionante sobre el adolescente, por cuanto aquel tiene el deber de cumplir con los demás requisitos legales y reglamentarios previstos por el ICBF, así como los lineamientos correspondientes, para el respectivo trámite de reconocimiento de paternidad.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

97. De acuerdo con los fundamentos de esta sentencia, le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el ICBF vulneró el derecho a la familia de FPG como consecuencia de la negativa a permitirle adelantar el trámite de reconocimiento de la paternidad de DAR – de quien alega ser padre –, sustentado en la prohibición expresa consagrada en el parágrafo del

artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en tanto se había declarado a DAR en situación de adoptabilidad.

99. Segundo, la Sala explicó el alcance y contenido del derecho a la familia, así como del principio constitucional del interés superior del menor. Posteriormente, presentó una síntesis del proceso administrativo de restablecimiento de derechos consagrado en el CIA y su interrelación con la protección de los derechos fundamentales de los NNA. Después, se precisaron aspectos sobre la excepción de inconstitucionalidad y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Finalmente, se expuso el contenido del Acuerdo Final relacionado con la reinserción y reincorporación de los excombatientes a la sociedad y la vida civil.

100. Tercero, a partir de lo anterior, esta Sala encontró que el ICBF había vulnerado el derecho a la familia del accionante, pues era procedente inaplicar por inconstitucional (excepción de inconstitucionalidad) la mencionada prohibición contenida en el parágrafo del artículo 108 del CIA, para permitirle así continuar con las actuaciones y/o actividades que la propia entidad anunció como las requeridas para avanzar en el procedimiento de reconocimiento de paternidad. Lo anterior, teniendo además en cuenta que: (i) dicha decisión materializaría el principio de interés superior del menor, atendiendo además las particularidades de DAR; y (ii) el accionante se encuentra en una condición especial como beneficiario del Acuerdo Final, además que se encuentra justificada su omisión en hacerse parte del PARD y solicitar el reconocimiento de paternidad de DAR antes de que fuese declarado en situación de adoptabilidad.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia el 13 de enero de 2021 a través de la cual negó la acción de tutela promovida por el accionante, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 26

de marzo de 2021 que confirmó la decisión de primera instancia. En su lugar CONCEDER de manera definitiva el amparo del derecho a la familia del señor FPG.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, inaplique por inconstitucional la prohibición consagrada en el parágrafo del artículo 108 de la Ley 1098 de 2006 con respecto al ciudadano FPG, y, en consecuencia, continúe con las actuaciones propias del trámite de reconocimiento de paternidad que este formuló el 25 de octubre de 2019.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General