Sentencia T-521/20

Adelantar un proceso analítico, dentro del cual: i) se identifique la solicitud, ii) se verifiquen los hechos, iii) se exponga el marco jurídico que regula el tema, iv) se usen los medios al alcance que sean necesarios para resolver de fondo, v) se pronuncie sobre cada uno de los aspectos pedidos y vi) se exponga una argumentación con la que el peticionario pueda comprender completamente el sentido de la respuesta emitida. Así, no basta un pronunciamiento sobre el objeto de la petición cuando en él “no se decide directamente sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejando [a la persona] en el mismo estado de desorientación inicial”

DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

Todas las personas tienen el derecho fundamental a que las peticiones presentadas ante las autoridades sean resueltas de manera oportuna y de fondo, sin importar si el sentido de la respuesta es positivo o negativo. Este derecho toma especial relevancia pues “permite que las personas puedan reclamar el cumplimiento de otras facultades de carácter constitucional, por ejemplo, solicitar el cumplimiento de ciertas obligaciones o acceder a determinada información de las autoridades y de los particulares”

ADOPCION-Definición en la jurisprudencia constitucional

ADOPCION-Evolución legislativa

PROCESO DE ADOPCION DE MAYORES DE EDAD-Requisitos

PROCESO DE ADOPCION DE MAYORES DE EDAD-Régimen jurídico

PROCESO DE ADOPCION DE MAYORES DE EDAD-Competencia del juez de familia

DERECHO DE PETICION ANTE EL ICBF-No vulneración, por cuanto se dio respuesta de fondo sobre solicitud de adopción de menor

Expediente: T-7.245.154

Referencia: Acción de tutela presentada por Luz Ángela Rodríguez y otros contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, profiere la siguiente decisión en el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, Antioquia, en primera instancia, y por la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados Ramírez, en nombre propio y en representación de Pablo Ruiz Marín contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF).

I. ANTECEDENTES¹

Reseña fáctica²

1. Luz Ángela Rodríguez hace vida marital con Mario de Jesús Granados desde el 8 de agosto de 1996. Son padres de Ángela Katherine Granados Rodríguez, Nancy Yaneth Granados Rodríguez, Leidy Astrid Granados Rodríguez, hijas biológicas, y de Santiago Granados Rodríguez, hijo adoptado. Los tres últimos residen en Estados Unidos junto a sus padres, quienes se radicaron en dicho lugar desde hace más de 4 años.

1. El 11 de febrero de 2002 nació Pablo Ruiz Marín, hijo de Luz Miriam Ruiz Marín⁴, habitante de calle⁵, quien murió el 11 de octubre de 2016 en Medellín, Antioquia⁶. Previo al nacimiento del menor, la señora Ruiz Marín contactó a Luz Ángela Rodríguez para que se hiciera cargo del niño que estaba por nacer⁷. Una vez asumido el cuidado del menor, perdieron todo contacto con la madre biológica. Ángela Katherine Granados Rodríguez, hija de la aquí accionante, reside en Envigado con el menor Pablo Ruiz Marín, hace más de 12 años⁸.

1. Pablo Ruiz Marín fue registrado en la Notaría Segunda del Círculo de Envigado, Antioquia, con los apellidos de Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados⁹. Posteriormente, con el fin de formalizar la adopción, acudieron a la Comisaría de Familia de Envigado para adelantar el procedimiento de restablecimiento de derechos del menor de edad, impugnación de maternidad y paternidad, privación de patria potestad y designación de curadores. Por medio de audiencia llevada a cabo el 7 de octubre de 2016, el Juzgado Segundo de Familia de Envigado resolvió: (i) decretar la privación de la patria potestad de la madre biológica; (ii) determinar que “no es hijo del señor Mario de Jesús Granados y la señora Luz Ángela Rodríguez, por lo que dejó sin valor legal el reconocimiento efectuado ante la Notaría Segunda del Círculo de Envigado Antioquia”¹⁰; (iii) declarar que Luz Miriam Ruiz Marín es la madre biológica del menor; (iv) designar como su curador general y dativo a Luz Ángela Rodríguez y como curador dativo suplente a Mario de Jesús Granados; y (vi) ordenar a la Notaría Segunda del Círculo de Envigado, Antioquia que corrija el registro civil obrante en el indicativo serial 3035928911.

1. En correo electrónico del 13 de octubre de 2017¹⁵, los tutelantes remitieron a la Defensora de Familia del Centro Zonal Aburrá Sur del ICBF la siguiente información: (i) carta de intención de adopción; (ii) formulario de solicitud de adopción; (iii) poder otorgado a su representante; (iv) respuesta del Centro Zonal Aburrá Sur al correo enviado por el apoderado de los peticionarios, en el que se respondió la petición elevada, informando los requisitos para acceder al proceso de adopción; (v) sentencia de privación de patria potestad y nombramiento de curadores del 7 de octubre de 2016; (vi) certificado de defunción de la madre biológica; (vii) registro civil de matrimonio de los solicitantes, y registros civiles de nacimiento de sus hijos; (viii) antecedentes judiciales de los peticionarios; y (ix) carta de compromiso frente al proceso de adopción.

1. Por medio de correo electrónico del 17 de octubre de 2017¹⁶, el ICBF respondió la petición elevada por los tutelantes. Explicó en qué consistían los procesos administrativos de restablecimiento de derechos, de adopción y la legislación nacional y norteamericana al respecto, así como de los casos de intención de adopción de personas residentes en el extranjero para un NNA con quien se tiene vínculos de consanguinidad o afinidad. Sobre el caso concreto, reiteró que “es necesario surtir el paso No. 35 establecido en el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, motivo por el cual es necesario ampliar la información suministrada (...), especialmente los datos de ubicación actuales del adolescente, de las personas con las cuales convive en este momento y de los solicitantes de adopción, ya que menciona(n) que residen en Estados Unidos pero en el formulario aportan dirección en Envigado, Antioquia”¹⁷. Reiteró, al efecto, la información que se debía presentar con la carta de intención de adopción¹⁸.

1. En correo electrónico remitido el 21 de noviembre de 2017¹⁹, los solicitantes, a través de su representante legal, señalaron su voluntad de adelantar el trámite de adopción nacional y solicitaron les fuera indicado el procedimiento a seguir. En la misma fecha²⁰, el ICBF respondió la petición. Explicó que la elección del trámite de adopción a surtir no es una decisión de los solicitantes sino de la entidad, y se define con base en la información suministrada por aquellos respecto de su lugar de residencia. Advirtió que, en el caso concreto, no es procedente la adopción doméstica²¹.

1. En respuesta a dicha comunicación, mediante correo del 21 de noviembre de 2017, el abogado de los solicitantes manifestó que tramitarían la adopción nacional, conforme a su residencia en el municipio de Envigado, y solicitó que le informaran el procedimiento a seguir. En correo electrónico remitido el mismo 21 de noviembre, el ICBF respondió dicha petición indicando que la entidad había informado el procedimiento a seguir con base en la información suministrada por los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados en la que declararon que su residencia estaba Estados Unidos, de manera que no procedía la adopción nacional. Sin embargo, aclaró que “en caso de que la familia considere realizar un nuevo proceso de adopción nacional, deberán presentar una nueva solicitud de adopción acorde a lo dispuesto en el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción, en cumplimiento de los pasos del capítulo IV, y para demostrar su residencia en Colombia deberán aportar el status migratorio expedido por Migración Colombia y/o por el Ministerio de Relaciones Exteriores”²².

1. El 3 de abril de 2018, la Procuraduría 145 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia presentó petición²³ ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá Sur de la Regional de Antioquia, por medio de la cual solicitó se informaran las razones por las cuales se ha impedido a los solicitantes la legalización del proceso de adopción de su hijo de crianza. Afirmó que la señora Luz Ángela Rodríguez

actualmente reside con Pablo Ruiz Marín en el municipio de Envigado y que, tanto ella como su esposo, tienen residencia en Estados Unidos, país a donde viaja por plazos exigidos por el Gobierno americano con el fin de legalizar su residencia, pero que su domicilio es la ciudad de Envigado, donde pasa la mayor parte del tiempo²⁴.

1. Mediante oficio del 6 de abril de 2018²⁵, la Defensoría de Familia de la Regional de Antioquia respondió la anterior petición: (i) aclaró que el ICBF no interrumpió ningún trámite en tanto el mismo no ha iniciado debido a que los solicitantes no han dado cumplimiento a los requisitos mínimos para el efecto, los cuales les han sido comunicados en varias ocasiones; (ii) indicó que la petición fue respondida en forma completa y de fondo mediante escrito de 27 de septiembre de 2017, en el que se explicó detalladamente el trámite de adopción y la diferencia de procedimiento a desarrollarse según los solicitantes residan o no en el país; (iii) hizo referencia a las respuestas dadas por la profesional Mary Luz Lizarazo, de la Subdirección de Adopciones de la Sede Nacional del ICBF, en las que informó que, en caso de presentar una nueva solicitud de adopción, debía aportarse documento expedido por Migración Colombia y/o por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el estatus migratorio de los solicitantes; (iv) aclaró que es a partir del lugar de residencia que se determina si la adopción es doméstica o internacional, por lo que no es admisible que “vivan en Estados Unidos y porque tienen una casa en el municipio de Envigado y viajen eventualmente a Colombia, decidan realizar el trámite como nacional”. Lo anterior, debido a que en la información suministrada en la solicitud inicial, indicaron que su lugar de residencia es Estados Unidos, de manera que si ahora residen en Colombia, deberán aportar el correspondiente estatus migratorio de ambos solicitantes.

1. En correo del 27 de julio de 2018, la profesional Mary Luz Lizarazo, de la Subdirección de Adopciones de la Sede Nacional del ICBF, dio respuesta a petición presentada por el abogado de los accionantes²⁶, reiterando que con base en lo dicho directamente por los propios peticionarios, ellos no residen en Colombia; por el contrario, su estancia es ocasional y temporal, pues su trabajo y actividades se surten en Estados Unidos. Lo anterior ha constituido “prueba procesal que permite establecer que no procede un trámite de adopción nacional, sino que la familia debe agotar un trámite de adopción internacional, cuya información se explicó previamente a través de correos electrónicos”²⁷. Así las cosas, ante una nueva solicitud, se debía cumplir con el trámite dispuesto en el paso 35 del Capítulo IV del Lineamiento Técnico de Adopción.

1. El señor Jorge Armando Giraldo Giraldo²⁸, dependiente judicial del señor Juan Felipe Hernández, apoderado de las partes, presentó solicitud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, consultando si dicha entidad expedía el certificado de estatus migratorio. El 19 de julio de 2018, la Cancillería²⁹ informó que dicho ministerio no es la entidad competente para atender el requerimiento, y que remitiría³⁰ el asunto, por competencia, a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia (en adelante Migración Colombia). En consecuencia, alegan encontrarse en un limbo jurídico, toda vez que no comprenden dónde

pueden obtener los documentos requeridos por el ICBF para acceder a la adopción del menor Pablo Ruiz Marín, situación que condujo a la presentación de la acción de tutela.

Pretensiones

1. Los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados, actuando en nombre propio, y en representación del menor Pablo Ruiz Marín, a través de apoderado, presentaron acción de tutela con el fin de que les sean amparados los derechos fundamentales a tener una familia, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, identidad y demás derechos consagrados en la Constitución Política y, en consecuencia, solicitan que “el juez constitucional ordene y declare la adopción por configurarse claramente una familia de crianza y así garantizarle el derecho fundamental al ser amado, a tener una familia y a ser protegido contra toda forma de abandono”³¹.

Respuesta de la entidad accionada y de las vinculadas

1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, mediante auto interlocutorio No. 0771 del 16 de octubre de 2018, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad demandada, sedes Itagüí y Bogotá, para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos de la tutela³².

Oficina ICBF, Regional Antioquia³³

1. Por medio de escrito radicado el 22 de octubre de 2018, la Coordinadora del Grupo Jurídico de la Regional Antioquia del ICBF, Nancy Estela Pérez Palacio, se opuso a las pretensiones de la acción. Explicó que ha dado respuesta a todas las peticiones elevadas por los demandantes con información clara y suficiente sobre los procesos de adopción y los requisitos exigidos para adelantarlos cuando los solicitantes residan en el país y cuando residan en el extranjero; y dado que la información aportada por los solicitantes es confusa y contradictoria sobre el lugar de residencia, es indispensable demostrar su estatus migratorio para definir el procedimiento de adopción a seguir. En consecuencia, solicita declarar la improcedencia de la acción incoada por no cumplir el requisito de subsidiariedad, pues el procedimiento administrativo de adopción no se ha surtido ante la autoridad competente, y tampoco se ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable³⁴.

Decisiones judiciales que se revisan

Primera Instancia³⁵

1. El Juez Segundo Civil del Circuito de Itagüí, mediante fallo proferido el 26 de octubre de 2018, determinó que el caso versa sobre la imposibilidad de los accionantes de lograr la adopción del menor al no residir en Colombia y no poder obtener un certificado de residencia en este país, además de no contar con los documentos de nacionalidad en un país extranjero. En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción porque no es el mecanismo idóneo para solicitar la adopción de un NNA, de manera que no se ha cumplido con el requisito de subsidiariedad al contar con el proceso que se debe adelantar ante el ICBF.

Impugnación³⁶

1. El representante legal de los accionantes impugnó la decisión de primera instancia al considerar que: (i) en el fallo de tutela se hizo un análisis sobre la procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales, situación que no es aplicable al caso sub examine por tratarse de una presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de una autoridad administrativa, no judicial; (ii) no reconoció que los peticionarios han tratado de acudir a los mecanismos ordinarios de adopción, pero que ha sido el ICBF quien ha puesto obstáculos para concretar dicha acción, de manera que el a quo falló sin tener en cuenta que lo prevalente son los derechos de los NNA, y no un ritual excesivo, como lo es la presentación de documentación de imposible obtención para ellos; (iii) sí existe un perjuicio irremediable toda vez que se trata de la vulneración de los derechos de un sujeto de especial protección por su edad, por estar su mamá biológica muerta y por la incertidumbre de no tener una familia; (iv) sí se cumplió el requisito de subsidiariedad, pues “ya no había más medios para lograr la adopción nacional como internacional, y sin más salidas y ante el limbo jurídico presentado, la acción de tutela se hizo imperiosa”³⁷; (v) desconoció el derecho constitucional del interés superior del menor de edad a tener una familia pues no tuvo en cuenta las condiciones concretas del caso en el que hay un evidente limbo jurídico que impide la adopción por exceso de ritual manifiesto; y, finalmente, (vi) no habiendo otra salida ni legal ni administrativa, es procedente la acción de tutela para acudir ante el juez constitucional y solicitar que se garanticen los derechos del menor³⁸.

Segunda Instancia³⁹

1. La Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,

mediante decisión del 6 de diciembre de 2018, confirmó en su totalidad la providencia de primera instancia. Indicó que no puede el juez constitucional exigir a la entidad accionada que declare la adopción de Pablo Ruiz Marín a favor de la demandante debido a que los procesos de adopción están sujetos a una serie de verificaciones y condiciones de orden legal que corresponde decidir al ICBF dentro de su autonomía administrativa y legal. En consecuencia, no encontró arbitrariedad ni capricho en el proceder de la entidad tutelada, la cual cuenta con mecanismos idóneos para verificar el cumplimiento de los requisitos legales para determinar la procedencia de una adopción.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Con el propósito de aclarar los supuestos de hecho que motivaron la presente acción de tutela y para un mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del 17 de julio de 201940, se solicitó información a los accionantes y al Instituto de Bienestar Familiar, Sede Dirección General. Igualmente, se vinculó al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y a Migración Colombia.

1. Se requirió a los demandantes informar las gestiones adelantadas para adoptar al menor Pablo Ruiz Marín. En respuesta presentada el 1 de agosto de 201941, a través de su apoderado, Juan Felipe Hernández Rojas, los peticionarios hicieron un recuento de los hechos que fundamentaron la acción de tutela, para concluir que: (i) se ha evidenciado la buena voluntad de los peticionarios al brindar una familia al menor; (ii) hay un limbo jurídico pues no se cumple con los requisitos de adopción nacional (el señor Mario de Jesús Granados reside Estados Unidos por temas laborales) ni la de carácter internacional (los peticionarios no tienen nacionalidad estadounidense); (iii) se está limitando el derecho fundamental a la familia de los menores por un exceso de ritual manifiesto; y, finalmente, (iv) es la oportunidad para pronunciarse sobre el trámite de adopciones cuando no se cumplen los requisitos exigidos por el ICBF, pues han iniciado el trámite de adopción en 2 oportunidades siendo ambas rechazadas debido a que el padre de crianza se encuentra viviendo en Estados Unidos pero no tiene nacionalidad en dicho país, y se les ha negado el estudio de su solicitud para tramitarla como adopción doméstica por no presentar un documento de imposible obtención en tanto ninguna de las autoridades competentes lo expide: el certificado de estatus migratorio.

1. Por medio del Oficio No. OPT-A-1689/201942 el ICBF afirmó que la determinación del procedimiento de adopción se fundamenta en el lugar de residencia de la persona, cónyuges o compañeros permanentes. Con este elemento, se podrá establecer si se trata de un trámite de adopción nacional o internacional, los cuales tendrán documentación y procedimientos

diferentes conforme al Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción. Explicó que, para los colombianos residentes en el exterior, independientemente de su nacionalidad, se debe adelantar el trámite de adopción internacional.

1. Sobre el trámite de adopción nacional de tipo indeterminado, los solicitantes residentes en Colombia pueden escoger si realizan el trámite ante el ICBF o ante una de las instituciones autorizadas. Para los trámites de adopción nacional de tipo determinado, la competencia es exclusiva del ICBF. Cuando los solicitantes residan en el territorio nacional, con independencia de su nacionalidad y el tipo de trámite (determinado o indeterminado), se continúa el proceso con la conferencia o charla de orientación legal informativa sobre la adopción como medida de restablecimiento de derechos con énfasis en el interés superior del niño. Los pretensos adoptantes deberán radicar los documentos, entre los cuales se solicitan los certificados médicos de los solicitantes, certificado de antecedentes judiciales, certificados laborales de máximo 6 meses de expedición y declaración de renta⁴³. Si la documentación cumple con los requisitos exigidos, se iniciará la fase de preparación (3 talleres), luego la de evaluación (entrevistas, aplicación de pruebas y visitas domiciliarias). Finalizadas estas, se emitirán conceptos por parte del equipo delegado para la respectiva remisión al Comité de Adopciones competente que revisará el expediente con el fin de identificar si las personas que desean adoptar cuentan con las condiciones necesarias para ello, estas son: motivación, capacidades, características psicológicas, entorno social, salud física y mental, antecedentes familiares, historia personal, funcionamiento familiar y expectativas. Lo anterior para determinar si las condiciones de los adoptantes son acordes a las necesidades del NNA o si constituyen un riesgo para su integración y adaptación.

1. Sobre el trámite de adopción internacional, el ICBF explicó que cuando se trate de adopciones de tipo determinado, es decir, cuando se trata de sujetos entre los que existen vínculos de consanguinidad o afinidad (dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad), y los solicitantes residan en el extranjero, estos deberán enviar, vía correo electrónico o por correo convencional, a la Subdirección de Adopciones, una carta de intención de adopción con los siguientes documentos: (i) motivación para la adopción; (ii) relación entre los solicitantes y el NNA; (iii) identificación clara del NNA, ubicación exacta en Colombia, indicando teléfonos, direcciones, con quién convive, quién tiene a su cargo custodia y cuidado, quiénes son sus padres y precisiones sobre su condición actual; (iv) domicilio y residencia permanente del o de los pretensos adoptantes, correo electrónico, teléfono, código postal, estado y país. Recibida la documentación, la Subdirección de Adopciones inicia la solicitud de realización de estudio de viabilidad socio legal para la adopción y elaboración de informes ante la regional competente territorialmente, dependiendo del lugar de residencia del NNA. Lo anterior, con el fin de que un equipo de la Defensoría establezca los derechos que se restablecerán al NNA a través de la adopción, de manera que no atienda a otro tipo de intereses (ej. obtención de visa como mecanismo migratorio). Una vez se profiera concepto, se deberá notificar a la familia sobre la viabilidad de iniciar su trámite, ya sea a través de la autoridad central o por medio de organismos acreditados en el país de residencia y en Colombia.

1. Finalmente, sobre el estado actual de la solicitud de adopción de Pablo Ruiz Marín por parte de los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados, informó que el 31 de agosto de 2017 se registró en la Oficina de Atención al Ciudadano del Centro Zonal Aburrá Sur la petición de adopción del menor Pablo Ruiz Marín. Conforme a lo anterior, en la misma fecha, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá realizó citación para la verificación del estado de cumplimiento de derechos del adolescente en mención. El 19 de septiembre siguiente, la señora Luz Ángela Rodríguez informó que era la madre de crianza de Pablo Ruiz Marín, y que hace aproximadamente 6 años su esposo se radicó en Estados Unidos, y ella hace 4 años, por lo que su “deseo es legalizar la adopción para llevarlo a Estados Unidos”⁴⁴. Por su parte, el adolescente comentó que vive hace 10 años con Ángela Katherine Granados Rodríguez, hija de los pretensos adoptantes, su esposo y la hija de 14 años. Con fundamento en lo anterior, la Defensoría de Familia definió que el trámite procedente era el internacional en tanto que la residencia de los solicitantes se encuentra en Estados Unidos, lo cual fue informado al apoderado de los aquí accionantes, mediante oficio del 26 de septiembre de 2017, comunicación en la que también se señaló el procedimiento a seguir así como los documentos necesarios al efecto. Sin embargo, los peticionarios no presentaron la documentación requerida por lo que se procedió al cierre de la solicitud de adopción determinada de hijo de crianza.

1. El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna, en oficio del 22 de julio de 2019⁴⁵, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva “toda vez que Cancillería no ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados por los actores”⁴⁶, además de no tener dentro de sus competencias la definición de los procesos de adopción. Aclaró, además, que la función migratoria radica exclusivamente en Migración Colombia, por lo que solicitó su desvinculación del proceso bajo examen. Sin embargo, no hizo referencia alguna a la petición elevada por los accionantes y la consecuente remisión de la misma a Migración Colombia.

1. Por su parte, Migración Colombia, a través de escrito del julio 25 de 2019⁴⁷, afirmó que es la entidad competente para expedir el certificado de movimientos migratorios, el cual contiene el registro que realiza la autoridad migratoria referente a las autorizaciones de entrada o salida de una persona del territorio nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 4, numeral 7, del Decreto 4062 de 2011. Sin embargo, considera que no hay legitimación en la causa por pasiva a su respecto toda vez que (i) la entidad no tiene competencia para la determinación de adopciones y (ii) no ha vulnerado de manera alguna los derechos fundamentales de la señora Luz Ángela Rodríguez y otros. En consecuencia, solicitó su desvinculación del proceso sin haber hecho mención alguna sobre la solicitud de los peticionarios ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual le habría sido remitida el 19 de julio de 2019, por competencia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Competencia

1. La Corte Constitucional, por conducto de esta Sala de Revisión, es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Plan de decisión

1. Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y la decisión de tutela adoptada por los jueces de instancia, quienes declararon improcedente la acción de tutela, se evidencia que lo que verdaderamente reprochan los solicitantes es la insuficiencia de la respuesta del ICBF a las peticiones presentadas con el fin de tramitar una adopción en persona determinada. En su opinión, la documentación exigida por el ICBF evidencia un vacío legal en tanto solicita aportar el certificado del estatus migratorio de los solicitantes, desconociendo que no hay autoridad nacional alguna que lo expida, pues Migración Colombia expide es el certificado de movimientos migratorios.

1. Corresponde a la Sala Quinta de esta Corporación determinar si el ICBF vulneró el derecho de petición de los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados con la respuesta dada el 27 de septiembre de 2017, y reiterada en comunicaciones del 17 de octubre de 2017, el 21 noviembre de 2017, el 6 de abril de 2018 y el 27 de julio del mismo año. Desde ya se advierte que se revocarán las decisiones de instancia en cuanto declararon improcedente la acción invocada, para en su lugar, negar el amparo del derecho de petición al no evidenciarse su vulneración por parte de la entidad accionada.

1. En todo caso, advierte la Sala que, dado que Pablo Ruiz Marín ya cumplió la mayoría de edad, se hará un acápite especial en el que se informará a los accionantes el procedimiento para la adopción de mayor de edad determinado, y se desvinculará del proceso al ICBF por pérdida de competencia.

1. A efectos de motivar tal decisión, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre el contenido y alcance del derecho fundamental de petición; (ii) se estudiará el régimen jurídico de la

adopción en Colombia de mayores de edad; (iii) se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso sub examine; y (vi) se dará solución al caso concreto.

El derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia⁴⁸

1. El derecho fundamental de petición supone la prerrogativa a obtener una resolución pronta, completa y de fondo⁴⁹, de manera que sea suficiente, efectiva y congruente con lo pedido⁵⁰. La Corte Constitucional ha explicado que:

i. una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario;

ii. es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y

iii. es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁵¹.

1. De ahí que esa garantía imponga a las autoridades la obligación de adelantar un proceso analítico, dentro del cual: i) se identifique la solicitud, ii) se verifiquen los hechos, iii) se exponga el marco jurídico que regula el tema, iv) se usen los medios al alcance que sean necesarios para resolver de fondo, iv) se pronuncie sobre cada uno de los aspectos pedidos y vi) se exponga una argumentación con la que el peticionario pueda comprender completamente el sentido de la respuesta emitida⁵². Así, no basta un pronunciamiento sobre el objeto de la petición cuando en él “no se decide directamente sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejando [a la persona] en el mismo estado de desorientación inicial”⁵³.

1. En conclusión, todas las personas tienen el derecho fundamental a que las peticiones presentadas ante las autoridades sean resueltas de manera oportuna y de fondo, sin importar si el sentido de la respuesta es positivo o negativo. Este derecho toma especial relevancia pues “permite que las personas puedan reclamar el cumplimiento de otras facultades de carácter constitucional, por ejemplo, solicitar el cumplimiento de ciertas obligaciones o acceder a determinada información de las autoridades y de los particulares”⁵⁴.

Régimen jurídico de la adopción de mayores de edad en Colombia

1. La adopción ha sido regulada ampliamente en Colombia a través de diferentes instrumentos legales. En un primer momento, en el Código Civil de la Unión, se determinó que la adopción era “el prohijamiento de una persona o la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza”, cuyo objetivo principal era dar continuidad a los apellidos. En la Ley 140 de 1960 se mantuvo la noción de prohijamiento, pero se determinó que el principal objetivo de la adopción no era dar continuidad a un apellido, sino permitir que el adoptado obtuviera todo el afecto del adoptante⁵⁵.

1. En 1975, mediante la Ley 5, que derogó la Ley 140 de 1960, la figura de adopción adoptó una nueva aproximación según la cual se hicieron “explícitos que los valores e intereses que se buscan proteger son los de los menores de edad. Por lo tanto, la adopción se consagró como una medida de protección para los niños que carecen de una familia, que fueron abandonados, o que han sido entregados voluntariamente por sus padres”⁵⁶.

1. Posteriormente, en el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, se derogaron las formas de adopción, dejando una única entendida como “una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”⁵⁷.

1. Finalmente, en 2006 se expidió la Ley 1098, Código de Infancia y la Adolescencia, normativa vigente actualmente. En este se incorporó el principio constitucional del interés superior de los niños, niñas y adolescentes así como la prevalencia de sus derechos, consagrando el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, a la salud, a la identidad, entre otros.

1. Adicionalmente, ante la posibilidad excepcional de adoptar mayores de edad, el artículo 69 establece que procederá “cuando el adoptante hubiera tenido su cuidado personal y haber convivido bajo el mismo techo con él, por lo menos dos años antes de que este cumpliera los 18 años”. Se determinó que esta procede por el solo consentimiento entre el adoptante y el adoptivo. Igualmente, se advierte que este proceso se deberá adelantar ante un juez de familia, excluyendo el trámite administrativo ante el ICBF⁵⁸.

1. La adopción de mayores de edad, conforme a su carácter excepcional, no requiere de una declaración previa de adoptabilidad para acceder a la adopción autorizada por un Juez de Familia. Así, conforme a lo establecido en la Ley 1098 de 2006, el procedimiento de adopción de mayores de edad es el siguiente:

“1. Se presente la demanda por alguno de los sujetos que se encuentran legitimados en la causa por activa para ello (defensor de familia, representantes legales o personas que tengan a cargo los menores de edad).

2. Una vez se admite la demanda, se corre traslado al Defensor de Familia por un término de 3 días hábiles para que éste se pronuncie al respecto. En caso de que éste se allane, el juez dictará sentencia dentro de los 10 días hábiles siguientes.

3. El juez a su discrecionalidad, podrá decretar un término de 10 días para la práctica de pruebas. Una vez vencido el término, tomará la correspondiente decisión.

4. El proceso podrá suspenderse, así como de terminarse anticipadamente, en caso de que el peticionario fallezca en el curso de éste. En caso de que uno de los solicitantes sobreviva y continúe con el interés de seguir con el proceso, los efectos de la sentencia solamente irradiarán sobre éste.

5. Una vez emitida la sentencia, la cual se notificará personalmente, se procederá a inscribir en el registro civil de nacimiento y anulará el antiguo registro del adoptado. De esta manera, se producirán todos los derechos y obligaciones propios de la relación paterno o materno-filial, desde la fecha de presentación de la demanda”⁵⁹.

1. Es claro que, conforme a la cláusula de competencia general consagrada en el artículo 62 del Código de Infancia y Adolescencia, la autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Sin embargo, dicha competencia está limitada a los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes, pues el mismo Código ha determinado que en casos de adopción de mayores de edad, la autoridad competente será el juez de familia.

Procedencia de la acción de tutela en el caso sub examine

Legitimación activa

1. La acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo de defensa que puede ser usado por cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla que la presentación de la tutela por legitimación por activa se acredita (i) en ejercicio directo de la acción, (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial o (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

1. En esta oportunidad, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si efectivamente se vulneró el derecho de petición de los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados Ramírez. Así, dado que fueron ellos quienes presentaron la petición ante la administración e interpusieron la acción de tutela, en el caso sub examine se encuentra acreditado el requisito de legitimación.

Legitimación pasiva⁶⁰

1. Siguiendo lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales⁶¹. En principio, la acción de tutela fue dispuesta y diseñada para los casos de violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas por parte de agentes estatales o de servidores públicos. Dentro de esta comprensión, el inciso primero del artículo 86 señala que procede la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. En concordancia, el amparo procede en contra de autoridades públicas; y, de manera excepcional, en contra de particulares⁶².

1. En esta ocasión, la Sala encuentra que el ICBF está legitimado por pasiva, pues se trata de la entidad pública ante la cual se presentó la petición relativa al trámite de adopción de Pablo Ruiz Marín por parte de los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados Ramírez.

Inmediatez

1. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales⁶³.

1. En el caso concreto, se observa que si bien la respuesta del ICBF está fechada el 27 de septiembre de 2017, los peticionarios persistieron en su actuar. Así, el 13 octubre de 2017 remitieron a la Defensora de Familia del Centro Zonal Aburrá Sur del ICBF información para acceder a la adopción solicitada, petición que fue resuelta el 17 de octubre de 2017, en la que se indicó en qué consisten los diferentes procesos de adopción y se reiteró la

información necesaria para acceder a ellos. Volvieron a solicitar llevar a cabo el trámite de adopción nacional el 21 de noviembre de 2017, petición que fue resuelta esa misma fecha, reiterando lo indicado el 17 de octubre de 2017. La siguiente petición fue presentada a través de la Procuraduría 145 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia el 3 de abril de 2018, requerimiento al que se dio respuesta el 6 de abril de 2018 en la que se indicó que la petición ya había sido resuelta previamente, reiterando que es a partir del lugar de residencia de los pretensos adoptantes que se define el trámite del proceso de adopción. Los tutelantes presentaron nueva petición, con las mismas pretensiones, la cual fue contestada por la psicóloga de la Subdirección de Adopciones del ICBF, el 27 de julio de 2018, volviendo a manifestar que en tanto no residen en Colombia -como lo declararon los mismos solicitantes-, deberán acudir al trámite definido para el proceso de adopción internacional.

1. La tutela fue interpuesta en el mes de octubre de 2018, por lo que se encuentra cumplido el requisito de inmediatez, pues no transcurrieron más de 4 meses desde la última respuesta de la entidad y la interposición de la acción.

Subsidiariedad

1. Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho fundamental⁶⁴.

1. En el caso del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la resolución inoportuna o inadecuada de una solicitud “es susceptible de corregirse a través de la acción de tutela. De esta manera, la acción de tutela es el único mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental de petición”⁶⁵.

1. Conforme a lo anterior, encuentra la Sala Quinta que, en tanto se estudia la posible vulneración del derecho fundamental de petición de los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados, se acredita el requisito de subsidiariedad, por lo que se pasará a examinar el fondo del asunto.

Caso concreto

1. En el caso bajo estudio, la solicitud de protección del derecho de petición de los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados se originó por un supuesto vacío legal en el trámite de adopciones en tanto, según ellos, el ICBF exige la presentación de un documento que ninguna autoridad del orden nacional está en capacidad de expedir. El ICBF, en las varias respuestas que ha ofrecido a las peticiones elevadas por los solicitantes, indicó que, con base en la declaración sobre su residencia en Estados Unidos, el trámite a seguir es el correspondiente a las adopciones internacionales. No obstante lo anterior, los aquí accionantes insisten en que se adelante el trámite para las adopciones nacionales, petición a la que el ICBF respondió solicitando el certificado del estatus migratorio con el fin de confirmar la ruta a seguir, e indicó que el documento requerido podía reclamarse en la Cancillería o en Migración Colombia.

1. En cumplimiento de lo anterior, los accionantes acudieron al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien respondió que no era la entidad competente, siendo esta Migración Colombia, la cual, de conformidad con el numeral 7 del artículo 4 del Decreto 4062 de 2011, tiene la función de “expedir los documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prórrogas de permanencia y salida del país, certificado de movimientos migratorios, permiso de ingreso, registro de extranjeros y los demás trámites y documentos relacionados con migración y extranjería que sean asignados a la entidad”. Sin embargo, no reposa prueba de la remisión de la solicitud hecha por Cancillería a Migración Colombia, carga que le correspondía en los términos del artículo 21 de la Ley 1755 de 2015. Tampoco obra prueba sobre solicitud elevada por los accionantes ante Migración Colombia.

1. Encuentra la Sala que las respuestas dadas por el ICBF, a través de múltiples comunicaciones, cumplen con los requisitos mínimos jurisprudenciales para satisfacer el derecho de petición, esto es, una respuesta suficiente, efectiva, congruente y clara⁶⁶, pues resolvió materialmente la petición esgrimida por los accionantes, esta es, cómo tramitar la adopción del adolescente Pablo Ruiz Marín por parte de Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados. En efecto, especificó las diferentes rutas y explicó que en el caso concreto procedía el trámite de adopciones internacionales por residir los solicitantes en el extranjero según declaración suministrada directamente por ellos. También informó que en caso de presentar una nueva petición en la que se consigne un lugar de residencia distinto al inicialmente declarado, se requiere presentar la información establecida en el paso 35 del Capítulo IV del Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción y el certificado del estatus migratorio que debía tramitarse ante Migración Colombia.

1. Es evidente entonces que la entidad accionada no vulneró el derecho de petición de los accionantes. Por el contrario, dio respuesta en los términos consagrados en la Ley 1755 de 2015 y la jurisprudencia constitucional. La Sala comprende que, en tanto el ICBF ha informado claramente cuáles son los requisitos y el procedimiento para acceder a la

adopción del menor por parte de los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados, no se ha vulnerado el derecho de petición. Además, se constató que la entidad encargada de expedir el certificado de movimientos migratorios es Migración Colombia, a donde debieron haber acudido a solicitar el documento necesario para demostrar la residencia en este país a efectos de tramitar, como lo pretendían, la adopción doméstica.

1. No obstante lo anterior, advierte la Sala que Pablo Ruiz Marín cumplió la mayoría de edad durante el trámite de este asunto, por lo que el proceso de adopción se debe dar en los términos del artículo 69 del Código de de la Infancia y la Adolescencia, esto es ante el juez de familia. En dicho proceso, los accionantes deberán demostrar (i) que el cuidado de Pablo estaba a su cargo, (ii) que convivieron bajo el mismo techo con él por lo menos dos años antes de que este cumpliera los 18 años de edad, y (iii) que hay consentimiento entre el adoptante y el adoptivo para adelantar el proceso.

1. En virtud de lo anterior, es necesario declarar la falta de competencia del ICBF sobre la posible adopción de Pablo Ruiz Marín, quedando en cabeza del juez de familia atender la posible solicitud que puedan presentar los interesados en el caso.

III. DECISIÓN

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, del 6 de diciembre de 2018, que a su vez confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, Antioquia, el 26 de octubre de 2018, para en su lugar, NEGAR el amparo solicitado.

SEGUNDO. DECLARAR que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar perdió competencia para conocer de la adopción de Pablo Ruiz Marín al tratarse de un mayor de edad, por las razones indicadas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-521/20

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-
Protección constitucional e internacional (Salvamento de voto)

El interés superior del menor de edad supone brevemente lo siguiente: (i) una especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado; (ii) disposiciones legales encaminadas a materializar dicha protección; (iii) la obligación de tener en cuenta este principio en el momento en que las entidades públicas y/o judiciales tomen decisiones, en la medida en que deberán considerar como prevalentes los derechos de los menores de edad y, en caso de conflicto, se aplicará la norma o disposición jurisprudencial más favorable al niño, niña o adolescente

INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCION-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

En virtud de la naturaleza del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esta Corporación ha protegido de manera especial los derechos fundamentales de los menores de edad que presentan condiciones específicas y requieren atenciones que se acoplen a sus necesidades esenciales. En varias ocasiones, la Corte ha determinado que la adopción tiene como finalidad el establecimiento de una verdadera familia para el niño, la niña o el adolescente, y debe hacer efectiva la prevalencia de sus derechos

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Derecho a tener una familia y adopción como medida de protección (Salvamento de voto)

Se trata de un principio constitucional, que en tales casos también debe ser real y que, por ende, exige de las autoridades el deber de valorar las circunstancias fácticas únicas e irrepetibles que rodean a cada menor de edad, para asegurar la concreción del postulado descrito, en su situación particular. En ese sentido, la jurisprudencia en materia de adopción de menores ha concluido que todo tipo de familia debe gozar, en principio, de protección constitucional y se ha esforzado por valorar el ambiente en el que se desarrollaría el niño o

niña y verificar si es apto. También ha instado a las entidades del Estado, en general, a eliminar las barreras administrativas y judiciales que no permitan salvaguardar el interés superior de los menores de edad

PROCESO DE ADOPCION-Sometimiento a valores, principios y derechos constitucionales (Salvamento de voto)

La Sala debió reconocer la vulneración de los derechos del joven y, por lo menos, mínimamente, si ya no se trataba de un menor de edad al momento de la decisión final, (i) ordenar al ICBF no volver a imponer barreras administrativas en la búsqueda de la materialización real del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en estos casos y (ii) capacitar a los funcionarios de esa entidad, en la definición de parámetros que en adelante, les permitan dar respuestas más efectivas a situaciones límite que se salen de lo tradicional, en aras de asegurar la garantía del artículo 44 superior

POLITICA PUBLICA DE ADOPCION-Especial interés por el Estado (Salvamento de voto)/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección (Salvamento de voto)

La posición mayoritaria en esta sentencia dejó de lado los principios fundantes de la Constitución que aseguran la prevalencia de los derechos de los menores de edad, al desconocer su interés superior, sus circunstancias particulares y las gravísimas consecuencias que la inacción judicial y administrativa generó para el jovencito implicado en este caso. Lo anterior, en omisión al deber propuesto en la jurisprudencia de valorar los criterios jurídicos y fácticos existentes, atendiendo la situación particular. En suma, olvidó que el juez constitucional tiene una función social, tendiente a asegurar un orden justo, en el que las leyes no sean fórmulas vacías, sino la expresión de los propósitos y la voluntad de quienes las han promulgado

Referencia: Expediente T-7.245.154.

Demandante: Luz Ángela Rodríguez y otros.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar el voto en la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión en sesión del 14 de diciembre de 2020, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia T-521 de 2020 de la misma fecha.

1. En esta providencia, la Corte estudió la acción de tutela presentada por los señores Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados, en representación de su hijo de crianza Pablo Ruiz Marín, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a tener una familia, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

Los actores exponen que iniciaron ante el ICBF el proceso de adopción de su hijo adolescente Pablo Ruiz Marín, a quien cuidan desde pocos meses después de su nacimiento, pero destacan haber tenido serias dificultades en el trámite ante esa institución. En efecto, la entidad les informó a los peticionarios que debían indicar su lugar de residencia, con el fin de determinar si el procedimiento a adelantar era el definido para las adopciones nacionales o internacionales. Los padres señalaron que deseaban iniciar un proceso de adopción nacional, dado que su madre tiene domicilio itinerante entre Colombia y Estados Unidos y su hijo de crianza residía en Colombia con algunos parientes en la ciudad de Medellín y, por el contrario, comentaron que la nueva actividad económica de los accionantes obligaba sobre todo a su padre a permanecer en el extranjero. Una vez adoptaran a Pablo Ruiz Marín, aspiraban a radicarse definitivamente con él en Estados Unidos. Con todo, la entidad les negó finalmente la solicitud de empezar el trámite de adopción en Colombia, por cuanto al residir uno de los padres en los Estados Unidos, se trataba preferentemente de una adopción internacional y no de una nacional, conforme al Lineamiento Técnico del Programa de Adopción del ICBF67. Para Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados, esta determinación del ICBF los puso en un “limbo jurídico” en detrimento de los derechos del menor de edad, ya que les impidió avanzar en el proceso de adopción, debido a que (i) la entidad accionada consideraba que no residían en Colombia y, (ii) como no son ciudadanos norteamericanos, no podían adelantar tampoco una adopción internacional. Por lo tanto, solicitaron por vía de tutela una solución a su situación porque ninguno de los procedimientos previstos por el ICBF para la adopción de su hijo de crianza se ajustaba a sus condiciones de vida y, por esa razón, desprotegía el derecho del menor de edad a tener una familia.

En sede de revisión, la Sala consideró necesario examinar si el ICBF vulneró el derecho de petición de los actores con ocasión del trámite de adopción que intentaron adelantar. Para dar respuesta a este interrogante, la providencia se ocupó de los siguientes temas jurídicos: (i) la jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado en torno al derecho de petición y, (ii) el análisis de los actos proferidos por el ICBF con respecto a la solicitud de los demandantes.

Lo anterior, con el fin de determinar si la entidad vulneró ese derecho en cuanto a su solicitud de iniciar el trámite de adopción de su hijo menor de edad.

Como consecuencia del análisis realizado, la sentencia de la que me aparto resolvió (i) revocar el fallo de segunda instancia que confirmó la providencia del a-quo, en la que se declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar, (ii) negar el amparo solicitado y declarar que el ICBF perdió competencia para conocer de la adopción de Pablo Ruiz Marín, al haber cumplido la mayoría de edad durante el trámite de revisión que esta Sala realizó sobre los fallos que decidieron la acción de tutela.

1. A este respecto, debo precisar que no comparto la decisión y la metodología adoptada en esta providencia, pues considero que el análisis de este caso no se limitaba a la vulneración del derecho de petición, como lo consideró equivocadamente la mayoría. En su lugar, la Sala debió hacer una evaluación más amplia relacionada con todos los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el caso, como eran los derechos del entonces menor de edad a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y al amor, a la personalidad jurídica y a la identidad, invocados, además, por los solicitantes. En ese sentido, era pertinente revisar la manera en que el ICBF pudo haber protegido o no los derechos del niño en esta situación, por tratarse de derechos prevalentes. De haber realizado este examen, la Sala habría advertido, por ejemplo, que el ICBF tenía la obligación de permitir a los accionantes adelantar el proceso nacional de adopción, y le habría ordenado a la entidad accionada no volver a incurrir en prácticas que, a través de trámites administrativos, impongan barreras a las garantías dirigidas a asegurar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Para sustentar mi posición, explicaré a continuación porqué era necesario que la sentencia analizara: (i) las normas y la jurisprudencia que establecen los derechos prevalentes y el interés superior de los menores de edad en este país; (ii) reseñaré brevemente la manera en que la Corte Constitucional ha materializado este principio en casos de adopción; y (iii) aplicaré las conclusiones extraídas al caso concreto, con el propósito de ilustrar la relevancia y el alcance que debía tener, en la situación que aquí se plantea, un análisis de los derechos del menor por parte de la Corte Constitucional.

Derechos prevalentes y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes

1. El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁶⁸ consagra que todo menor de edad “(...) necesita protección y cuidado especial”. Por ello, establece en su artículo 3º un deber especial de protección, en virtud del cual “(...) los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Además, el artículo 3.1 también dispone que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial (...) que se atenderá será el interés superior del niño”.

A su vez, el artículo 13 de la Constitución consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes en virtud de la vulnerabilidad que se deriva de su edad⁶⁹. Igualmente, el artículo 44 superior establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, y en línea con lo anterior, dispone que la “(...) familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. De esta manera, puede señalarse que la Carta defiende los mismos valores que a nivel internacional se han dispuesto, dirigidos a proteger de manera prevalente los derechos de los menores de edad.

Precisamente, en virtud de lo anterior, el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra dicha prevalencia, al disponer que:

“[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, 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” (negrilla fuera del texto).

Se trata entonces de una normativa que materializa el artículo 44 superior, pues posibilita y ordena que los menores de edad reciban un trato preferente en la toma de decisiones en que se vean involucrados sus derechos, de forma que se garantice su desarrollo armónico e integral como miembros de la sociedad⁷⁰.

1. En suma, el interés superior del menor de edad supone brevemente lo siguiente: (i) una especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado; (ii) disposiciones legales encaminadas a materializar dicha protección; (iii) la obligación de tener en cuenta este principio en el momento en que las entidades públicas y/o judiciales tomen decisiones, en la medida en que deberán considerar como prevalentes los derechos de los menores de edad y, en caso de conflicto, se aplicará la norma o disposición jurisprudencial más favorable al niño, niña o adolescente.

1. Esta Corporación ha desarrollado también estos parámetros, como criterios orientadores del análisis de casos individuales. De hecho, la Sentencia T-510 de 200371 reconoció que el principio del interés superior del menor de edad no constituye simplemente una idea abstracta, desprovista de vínculos con la realidad. Por el contrario, sostuvo que “el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”. En ese sentido, la misma sentencia consideró como objetivos de análisis a la hora de abordar el caso concreto y tomar una decisión, entre otros, los siguientes elementos:

i. Garantía del desarrollo integral del niño. Al respecto afirmó el fallo que por regla general, debía asegurarse el desarrollo armónico, integral y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Esta obligación le compete a la familia, a la sociedad y al Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, con base en las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada menor.

i. Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del infante. Recordó que estos derechos componen un catálogo amplio y deben interpretarse de conformidad con las disposiciones de la Constitución y de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia. Se refieren a los postulados de: vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre y nacionalidad, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

i. Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño. Finalmente, la providencia consideró que para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor de edad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 superior, los niños y niñas deben contar o se les debe proveer una familia, en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así, se les permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección.

1. Aunado a estos parámetros generales, en lo que concierne a la aplicación práctica de estos criterios, la Sentencia T-408 de 1995⁷² precisó que para que se materialicen estas garantías⁷³, la búsqueda del interés superior del menor de edad “(...) debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres (...) [y ni siquiera] de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”.

De hecho, la Corte ha sido enfática en confirmar la necesidad de que las autoridades consideren, en casos que involucran niños y niñas, el análisis cuidadoso tanto de los criterios fácticos como los jurídicos arriba descritos⁷⁴ para la toma de decisiones, como una forma de asegurar en la práctica el interés superior que se describe. En palabras de la Corte, “siempre que las autoridades administrativas, judiciales o institucionales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un niño, una niña o un adolescente, deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”⁷⁵, en donde los fácticos, además, “exigen que se analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso”⁷⁶.

Aplicación del interés superior del menor de edad en casos de adopción

1. En virtud de la naturaleza del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esta Corporación ha protegido de manera especial los derechos fundamentales de los menores de edad que presentan condiciones específicas y requieren atenciones que se acoplen a sus necesidades esenciales⁷⁷. En varias ocasiones, la Corte ha determinado que la adopción tiene como finalidad el establecimiento de una verdadera familia para el niño, la niña o el adolescente, y debe hacer efectiva la prevalencia de sus derechos.

En ese sentido, el artículo 61 del Código de la Infancia y la Adolescencia define la adopción como “(...) una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”. En relación con este asunto, esta Corporación ha afirmado que con la adopción “(...) no se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por lazos de sangre”⁷⁸.

1. Por lo anterior, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella ha sido protegido de manera sostenida por esta Corporación. En efecto, la Sentencia T-278 de 1994⁷⁹ recordó

que la familia es la primera institución social e incluso es anterior a la sociedad y al Estado. Por lo que se trata de entidades instituidas para servir a al bienestar de los menores, del cual dependen las condiciones para su desarrollo pleno e integral.

En ese sentido, en la ya citada Sentencia T-510 de 2003, la Corte examinó el caso de una accionante que, luego de haber entregado a su hija en adopción, expresó su deseo de revocar tal decisión y el ICBF negó su petición, pues la formuló después de transcurrido un mes. En esta oportunidad, esta Corporación evaluó las condiciones particulares de la accionante y determinó que, al atender el interés superior de la menor edad, el ICBF debía entregarla de vuelta a su madre biológica.

En la Sentencia T-044 de 201480 , por ejemplo, la Corte recapituló el contenido esencial del derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella, e indicó que ese derecho "(...) implica que un menor de edad no puede ser separado de su familia a menos que concurren circunstancias excepcionales, expresamente previstas en la ley, que demuestren que su desarrollo o integridad física estén en riesgo. Igualmente, dicho derecho tiene una dimensión prestacional que obliga al Estado a remover cualquier barrera administrativa para el goce del mismo"⁸¹ (negrilla fuera del texto).

A su vez, en la Sentencia T-204A de 201882 esta Corporación reiteró en materia de adopción, que todas las actuaciones oficiales o privadas que conciernan a los niños y a las niñas, deben tener en cuenta la prevalencia de sus derechos e intereses. Así, luego de tomar en consideración los criterios fácticos y jurídicos previamente señalados que orientan la búsqueda del interés superior del menor de edad, la Corte tuteló los derechos de los accionantes, quienes buscaban adoptar a su nieta "CVMV", debido a que su madre había fallecido y el presunto padre había afirmado no tener interés en asumir su cuidado y custodia.

En esa oportunidad, este Tribunal advirtió que el Juez Primero Promiscuo de Familia de Duitama, contra quien se dirigió la tutela y quien negó las pretensiones de adopción, efectivamente desconoció el interés superior mencionado, al desestimar las actuaciones realizadas inicialmente por el Defensor de Familia y exigir el determinar nuevamente la filiación de la niña, antes de emitir la resolución de adoptabilidad. Para esta Corporación, se trató de una decisión que supuso efectivamente la repetición innecesaria de procedimientos y un exceso ritual manifiesto, por ordenar rehacer todas las diligencias, incluyendo la obtención de un nuevo consentimiento para la adopción. Lo anterior generó obstáculos de tipo formal que prolongaron la indefinición de la filiación de la menor de edad y que afectaron sus derechos fundamentales, especialmente, cuando debió privilegiar el derecho sustantivo de la niña a tener una filiación y una familia.

1. En conclusión, la normativa y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación relacionada con los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su situación en materia de adopción, propende por la materialización del interés superior del menor de edad, a partir de ciertos parámetros generales encaminados a garantizar su desarrollo integral, las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y la provisión de un ambiente familiar apto, entre otros.

Se trata de un principio constitucional, que en tales casos también debe ser real y que, por ende, exige de las autoridades el deber de valorar las circunstancias fácticas únicas e irrepetibles que rodean a cada menor de edad, para asegurar la concreción del postulado descrito, en su situación particular. En ese sentido, la jurisprudencia en materia de adopción de menores ha concluido que todo tipo de familia debe gozar, en principio, de protección constitucional y se ha esforzado por valorar el ambiente en el que se desarrollaría el niño o niña y verificar si es apto. También ha instado a las entidades del Estado, en general, a eliminar las barreras administrativas y judiciales que no permitan salvaguardar el interés superior de los menores de edad.

Las discrepancias con la sentencia de la referencia

1. A partir del marco normativo y jurisprudencial descrito, debo destacar entonces, las múltiples razones que justifican mi salvamento de voto en esta oportunidad.

1. En primer lugar, la Sala Quinta de Revisión no analizó los reclamos que expusieron los solicitantes y, por ende, respondió un problema jurídico inconexo con la situación que debía resolver. Los tutelantes solicitaron que fueran amparados los derechos de Pablo Ruiz Marín a tener una familia, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad y, en consecuencia, que se ordenara la realización del proceso de adopción del menor, por configurarse desde años atrás, para ellos, una familia de crianza. Su reclamo no iba encaminado a que el ICBF diera respuesta o no a petición alguna, sino a que diera vía libre al proceso administrativo que deseaban adelantar con miras a definir la situación del joven. En la tutela, los accionantes pusieron de presente que, con sus actuaciones, el ICBF sometía a su hijo de crianza a una desprotección indefinida, y a la familia, a la imposibilidad de una reunión efectiva; una circunstancia que la Sala dejó de lado, al omitir abiertamente en su reflexión cualquier alusión a los derechos del menor de edad agenciado.

De hecho, se limitó a examinar una presunta vulneración del derecho de petición de los solicitantes –que ni siquiera fue alegada por ellos–, desconociendo que incluso interpusieron

la acción de tutela, directamente, en representación del menor de edad.

1. Como se ha mencionado, una respuesta ajustada a la garantía real del interés superior del adolescente exigía de la Sala valorar las circunstancias fácticas y jurídicas en que éste se encontraba incluyendo, (i) los lazos que unían a Luz Ángela Rodríguez, Mario de Jesús Granados y Pablo Ruiz Marín, que según cuentan, se remiten al momento en que los accionantes recibieron a Pablo Ruiz Marín, cuando su madre biológica lo entregó siendo a penas un bebe. (ii) El hecho de que Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados criaron al joven a lo largo de su vida; (iii) la situación fáctica de la familia en su necesidad de tránsito de residencia a los Estados Unidos; (iv) la prevalencia del aspecto formal de un procedimiento diseñado en un manual de la entidad, respecto de los derechos del joven y, (v) la problemática de la respuesta del ICBF que mostró su indiferencia frente a la situación familiar del menor de edad y que finalmente dejó a Pablo Ruiz Marín desprotegido, ante la situación inminente de ser separado de sus padres de crianza.

1. Al no realizar este examen, la postura mayoritaria no evidenció las falencias en las actuaciones del ICBF, que al limitarse a informar sobre la posible viabilidad de un proceso de adopción internacional, -ante la aparente radicación de Mario de Jesús Granados en los Estados Unidos-, omitió considerar el impacto de esa decisión en los derechos del entonces menor de edad, ante la imposibilidad de los padres de crianza de iniciar el trámite correspondiente y llevarlo a los Estados Unidos, por no ser ninguno de ellos de nacionalidad estadounidense sino colombiana, generarles un bloqueo institucional e impedirles así la adopción nacional.

Esta situación sometió a Pablo Ruiz Marín a un escenario de incertidumbre e indefinición en cuanto a su filiación, que a su vez generó la vulneración de sus derechos fundamentales a tener una familia y a no ser separado de ella. Lo anterior, debido a que la entidad accionada aplicó el Lineamiento Técnico Administrativo del Programa de Adopción⁸³ sin tener en cuenta las circunstancias específicas de los solicitantes, y los efectos trascendentales e indefinidos de su determinación, para el caso del adolescente, cuya familia buscaba regularizarse, dadas sus nuevas circunstancias laborales y de tránsito de residencia.

De hecho, la entidad simplemente recordó que el proceso de adopción nacional inicia con una conferencia o charla de orientación legal informativa sobre la adopción, como medida de restablecimiento de derechos, con énfasis en el interés superior del niño. Luego, los solicitantes radican los documentos requeridos para continuar el proceso de adopción. Si esta cumple con los requisitos exigidos, las fases de preparación y evaluación son llevadas a cabo. Una vez finalizadas, el equipo delegado emite concepto y lo remite al Comité de

Adopciones competente. Finalmente, dicho órgano revisa el expediente con el fin de identificar si las personas que desean adoptar cuentan con las condiciones necesarias para ello. Posteriormente, informó que el trámite de adopción internacional comienza con el envío de una carta de intención de adopción a la Subdirección de Adopciones. Una vez recibida esta documentación, la Subdirección solicita adelantar el proceso a la regional competente territorialmente. Esta, a su vez, inicia un estudio de viabilidad socio legal y de elaboración de informes. Cuando se emite el concepto correspondiente, se debe notificar a la familia sobre la viabilidad de iniciar el trámite de adopción. Por último, concluyó que el camino a adelantar era la adopción internacional, cerrando el paso a aquella internacional.

1. Así, el ICBF consideró que con esa sola explicación, cumplía su función como instituto que trabaja por la protección integral de la primera infancia, niñez y adolescencia. No obstante, en desconocimiento de lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, que exige valorar las circunstancias concretas del menor de edad, no le dio prevalencia a la situación del joven, y no advirtió que en este caso, los hechos planteados por sus padres lo dejaban expuesto a un limbo jurídico en cuanto al ejercicio de sus derechos y, en particular, a su necesidad de pertenencia a la familia, al tratarse de un hijo de crianza que necesitaba definir su situación ante la necesidad de sus padres de salir del país. Por consiguiente, debió orientar sus diligencias hacia el aseguramiento del desarrollo armónico, integral y sano de los niños; hacia la garantía de sus derechos prevalentes y en la búsqueda de los mecanismos que le permitieran asegurar en su caso, la provisión de un ambiente familiar apto para dicho desarrollo.

Es más, como se mencionó, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer que todas las actuaciones de las entidades estatales deben estar dirigidas a satisfacer el bienestar de los menores de edad, el cual debe ser analizado dentro del marco que impongan las circunstancias fácticas que rodean al niño involucrado. Por lo que las entidades especializadas, a quienes corresponde la obligación de eliminar cualquier barrera que impida garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, son las encargadas de ofrecer alternativas ante los obstáculos, dada la particular situación del joven que en este caso, era objeto de protección constitucional.

De esta forma, las respuestas emitidas por el ICBF no fueron congruentes con las necesidades destacadas por la familia y en particular con lo requerido por el menor de edad, dado que la entidad se limitó a explicar el trámite administrativo presuntamente aplicable, sin ofrecer soluciones reales al problema planteado por los solicitantes.

1. Ahora bien, en contraposición a lo que impone la Carta y la jurisprudencia, la postura mayoritaria en sede de revisión también ignoró los principios bajo los cuales el ICBF debió actuar y no dilucidó ni valoró su deber de considerar las circunstancias particulares de Pablo

Ruiz Marín y las acciones posibles de adelantar en su caso, tendientes a proteger los derechos prevalentes del menor de edad, específicamente, aquellos que fueran necesarias para iniciar un proceso de adopción nacional una vez los adoptantes viajaran a Colombia.

La sentencia de la que me separo, olvidó que lo realmente importante en el caso era asegurar la protección constitucional de los derechos del menor a tener un apellido que corresponda con su familia de crianza, a formar parte de la familia, a compartir el amor con su padre, e inclusive a tener la posibilidad de viajar fuera del país, al limitarse exclusivamente a verificar las directrices formales de un procedimiento, sin mayor interés en el destino final del joven.

En consecuencia, no puedo compartir la decisión final de una providencia en la que los derechos del menor afectado fueron desplazados por decisiones administrativas formales, que no aportaron solución alguna a su situación particular, en aras de sacralizar procedimientos. Considero que la aproximación de final de la sentencia fue a todas luces insuficiente, en un marco jurídico y jurisprudencial que da cuenta de la existencia de garantías constitucionales dirigidas a la protección de los niños y las niñas en nuestro país.

A mi juicio, ante el deber de prevalencia previamente mencionado, la Sala debió reconocer la vulneración de los derechos del joven y, por lo menos, mínimamente, si ya no se trataba de un menor de edad al momento de la decisión final, (i) ordenar al ICBF no volver a imponer barreras administrativas en la búsqueda de la materialización real del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en estos casos y (ii) capacitar a los funcionarios de esa entidad, en la definición de parámetros que en adelante, les permitan dar respuestas más efectivas a situaciones límite que se salen de lo tradicional, en aras de asegurar la garantía del artículo 44 superior.

La ponencia debió haber reconocido que era necesario asegurar una respuesta acorde con el deber que le corresponde a la Corte Constitucional de ser guardiana de los derechos fundamentales de los niños y niñas, que ven amenazado o comprometido su futuro, de ahí que debía evitarse que en el futuro la entidad que es precisamente la que tiene a su cargo el cuidado de los niños en situación de vulnerabilidad, sea indiferente a la efectividad de sus derechos y que siga dando prevalencia a la letra muerta de un procedimiento que, en casos como los de Pablo Ruíz Marín, lo desprotegeron y sometieron a la separación de sus padres de crianza.

El intrincado ejercicio de la función judicial no le puede hacer olvidar a los falladores que sus decisiones (i) no puede ser ajenas a las normas o principios del sistema jurídico; ni (ii) pueden abandonarse a procedimientos formalistas. Esto tiene fundamento en la Constitución, cuyo guardián es, precisamente, el juez constitucional. La Carta Política es el texto que establece los principios bajo los cuales se funda Colombia como Estado Social de Derecho. Es la norma de normas cuyo fin es hacer del derecho un instrumento para la eficacia de los derechos de las personas, teniendo en cuenta sus particularidades. Por esa razón, la Corte Constitucional ha afirmado que uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado Social de Derecho, es el de contar con una administración de justicia que le de trascendencia a los derechos sustantivos, con la cual “se protegen y se hacen efectivos

los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata (...) del compromiso general de alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo”⁸⁴.

De este modo, la posición mayoritaria en esta sentencia dejó de lado los principios fundantes de la Constitución que aseguran la prevalencia de los derechos de los menores de edad, al desconocer su interés superior, sus circunstancias particulares y las gravísimas consecuencias que la inacción judicial y administrativa generó para el jovencito implicado en este caso. Lo anterior, en omisión al deber propuesto en la jurisprudencia de valorar los criterios jurídicos y fácticos existentes, atendiendo la situación particular.

En suma, olvidó que el juez constitucional tiene una función social, tendiente a asegurar un orden justo, en el que las leyes no sean fórmulas vacías, sino la expresión de los propósitos y la voluntad de quienes las han promulgado.

En definitiva,

“[el] oficio del jurista no consiste en extraer las leyes del ambiente histórico en el que nacieron, para pulirlas y colocarlas bellamente, como muestras embalsamadas en sus cajitas acolchadas, en un sistema armónico que dé a los ojos, la ilusión tranquilizadora de su perfecta armonía; y adormezca las conciencias con la creencia de que el Derecho vive por cuenta propia, inacatable en un empíreo teórico en el que las contingencias humanas no pueden llegar a perturbarlo, sino en dar a los hombres la tormentosa pero estimulante consciencia de que el Derecho está perpetuamente en peligro, y que sólo de su voluntad de tomarlo en serio y de defenderlo a toda costa depende su suerte terrena, y también la suerte de la civilización”⁸⁵.

De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto en la Sentencia T-521 de 2020

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante auto proferido el 28 de marzo de 2019.

2 El presente capítulo resume la narración hecha por la demandante, así como otros elementos fácticos y jurídicos obrantes en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

3 Cuad. 2, folio 27.

4 Cuad. 2, fl. 24.

5 Cuad. 2, fl. 2-19.

6 Cuad. 2, fl. 23.

8 En diligencia de descargos, Ángela Katherine Granados Rodríguez, hija de Luz Ángela Rodríguez y Mario de Jesús Granados, informó que, si bien el menor Pablo Ruiz Marín no es su hermano de sangre, desde que sus padres viven en Estados Unidos, hace más de 12 años, el menor vive con ella y su hija de 11 años.

9 Cuad. 2, fl. 4.

10 Cuad. 2, fls. 40.

11 Cuad. 2, fls. 40-41.

12 Cuad. 2, fls. 43.

13 Cuad. 2, fl. 43.

14 Cuad. 2, fls 42-44.

15 Cuad. 2, fl. 53.

16 Cuad. 2, fls. 50-53.

17 Cuad 2, fl. 52.

18 Cuad. 2, fl. 52.

19 Cuad. 2., fl. 54.

20 Cuad. 2, fl. 55.

21 Cuad. 2, fl. 55.

22 Cuad. 2, fl.57.

23 Cuad. 2, fl. 46.

24 Cuad. 2, fl. 46.

25 Cuad. 2, fls. 47-48.

26 En el correo, la funcionaria afirma estar respondiendo a petición elevada por el representante de los accionantes, sin embargo no se encontró en el expediente dicha petición.

27 Cuad. 2, fl. 58.

28 Cuad. 2, fl. 83

30 De la remisión por parte de la Cancillería y la recepción por parte de Migración Colombia, no obra prueba en el expediente.

31 Cuad. 2, fls. 10.

32 Cuad. 2, fls. 67-71.

33 Cuad. 2, fls. 72 -83.

34 “1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante. 2. Se han aplicado los preceptos y competencias otorgadas por la Ley 1098 de 2006 y a lo correspondiente al debido proceso administrativo toda vez que siempre se procura por parte de la autoridad administrativa en defender los intereses de los niños, niñas y adolescentes y el debido proceso cuando se encuentra contenido en los lineamientos internos. La aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de amparo hace que se evidencien otros mecanismos de carácter procesal en el que los accionantes pueden efectuar para realizar la adopción de su hijo de crianza. 3. La aplicación de los lineamientos internos que regulan las adopciones en Colombia precisamente efectivizan los procedimientos permitiendo un mayor control y sujeción al principio de legalidad y al debido proceso constitucional”. Cuad. 2, fl. 76.

35 Cuad. 2, fls. 85-90.

36 Cuad. 2, fls. 92-98.

37 Cuad. 2, fl. 97.

- 38 Cuad. 2, fl. 97.
- 39 Cuad. 2, fls. 103-107.
- 40 Cuad. 1, fls. 29-38.
- 41 Cuad. 1, fls. 66-83.
- 42 Cuad. 1, fls. 85-107.
- 43 Todos los documentos que se deben adjuntar fueron establecidos por el ICBF en la respuesta a la petición de la Corte Constitucional, folio 86.
- 44 Cuad. 1, fl. 90.
- 45 Cuad. 1, fls. 40 – 58.
- 46 Cuad. 1, fl. 41.
- 47 Cuad. 1, fls. 60-65.
- 48 Acápito tomado de la Sentencia T-469 de 2019.
- 49 Ley 1755 de 2015, artículo 13.
- 50 Sentencia T-682 de 2017.
- 51 Sentencias T-587 de 2006 y T-682 de 2017.
- 52 Sentencias T-395 de 2008 y T-855 de 2011.
- 53 Sentencia T-228 de 1997.
- 54 Sentencia T-129 de 2019.
- 55 Sentencia T-071 de 2016.
- 56 Sentencia T-071 de 2016.
- 57 Artículo 88, Código del Menor.
- 58 Resolución 2310 de 2007, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).
- 59 Sentencia T-071 de 2016.
- 60 Acápito tomado de la sentencia T-438 de 2018.
- 61 Decreto 2591 de 1991. ARTICULO 13. "PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo

que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

62 Corte Constitucional, Sentencia T-487 de 2017.

63 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999.

64 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

65 Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2018.

66 Sentencia T-682 de 2017.

67 Conforme al Lineamiento Técnico del Programa de Adopción del ICBF, Ila “residencia” es definida como aquella que es generalmente considerada como un concepto de hecho que denota al país que se ha convertido en el centro de la vida familiar y profesional de un individuo. Para establecer la residencia de un presunto adoptante, el icbf verifica sus actividades laborales, sociales y personales, así como su intención de permanecer en Colombia (pág.70). Asimismo, este Lineamiento establece que el trámite de adopción internacional: “Corresponde a las actividades orientadas a la preparación, evaluación y selección de los solicitantes de adopción residentes en el exterior. Estas actividades son adelantadas por profesionales de la Autoridad Central o de los Organismos Acreditados internacionalmente y autorizados en Colombia. El trámite se rige por los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia y en él intervienen Estados de origen y de recepción”. (pág.72). De igual forma, enumera los documentos y/o información que los solicitantes deben remitir, entre los cuales se encuentra la motivación para la adopción, la relación entre los adoptanes y el menor de edad, identificación del infante y el domicilio y residencia permanente del o los pretensos adoptantes. Una vez la documentación es enviada, la entidad realiza el estudio de viabilidad para la adopción (págs.223-225). Disponible en:

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm16.p_lineamiento_tecnico_d_el_programa_de_adopcion_v3.pdf URL 30/07/2020.

68 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, aprobada por Ley 12 de 1991.

69 Al respecto, ver sentencias T-336 de 2019 y T-005 de 2018, MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

70 Sentencia T-767 de 2013; M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

71 M.P Manuel José Cepeda Espinosa

73 Sentencia T-408 de 1995, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia se decidió conceder la tutela solicitada por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a la niña el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la

menor le impedía hacerlo.

74 Como se mencionó previamente, se citaron parcialmente algunos de ellos. La totalidad de los criterios jurídicos descritos, son los siguientes: “i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares de tal forma que si se altera dicho equilibrio debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados”. Ver, Sentencia T-336 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

75 Sentencia T-336 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

76 *Ibíd.*

77 De acuerdo con la Sentencia T-587 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, “el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta”.

78 Sentencia C-562 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía. En esta ocasión la Corte Constitucional decidió que una norma que permite a los padres menores de edad dar en adopción un hijo, no desconoce los derechos constitucionales de aquellos, ni la especial protección que confiere la Constitución.

79 M.P. Hernando Herrera Vergara

80 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

81 Citada por la Sentencia SU-096 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

82 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

83 Disponible en:
https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm16.p_limeamiento_tecnico_del_programa_de_adopcion_v3.pdf URL 25/08/2020

84 Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

85 CALAMANDREI, Silvia (2009). *Fe en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons. Pág.69. Pasaje de Piero Calamandrei, al concluir la recensión del libro de López de Oñate sobre la certeza del Derecho.