

Sentencia T-561/19

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-En proceso de restablecimiento de derechos adelantado por el ICBF, las niñas se encuentran bajo el cuidado de su mamá, en virtud de la terminación de la medida provisional decretada

DERECHOS DEL NIÑO Y DE LOS PADRES A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA Y UNIDAD FAMILIAR-Medidas que se adopten en proceso de restablecimiento de derechos deben ser proporcionales y razonables de acuerdo al interés superior del niño

La Sala previene a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá para que, en lo sucesivo, dentro de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que adelante: (i) sustente debidamente sus medidas provisionales; (ii) tenga en cuenta, en cada caso concreto, el interés superior del menor y (iii) evite incurrir en valoraciones y/o criterios potencialmente discriminatorios. Todo esto, en función del derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella.

Referencia: Expediente T-7.515.848

Acción de tutela interpuesta por GALP en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Policía Metropolitana de Bogotá.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

El 9 de abril de 2019, la señora GALP[1], de nacionalidad venezolana, interpuso acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y la Policía Metropolitana de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la inviolabilidad del domicilio, así como de los derechos fundamentales de sus dos hijas menores de edad, RAGL y RKGL, también de nacionalidad venezolana, a tener una familia y a no ser separadas de ella. Lo anterior, con ocasión de la “medida provisional de restablecimiento de derechos” que dictó la Defensoría de Familia del ICBF -Regional Bogotá- asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá, luego de un operativo de policía que se efectuó en el inmueble que habitaban, en virtud de la cual las menores fueron remitidas a un centro de atención especializado del Distrito.

1. Hechos. El 3 de abril de 2019, miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá -Grupo de Protección de Infancia y Adolescencia- llevaron a cabo un operativo “de vigilancia y control en zona de alto impacto del ejercicio del trabajo de la prostitución”, en un edificio ubicado en el barrio Santa Fe de la ciudad de Bogotá. En uno de los apartamentos de esa edificación, vivía la accionante con sus dos hijas, RAGL y RKGL, de 7 y 4 años de edad, respectivamente[2]. En el marco de ese operativo, la Policía Nacional trasladó a las menores a un centro de atención de la Secretaría de Integración Social de Bogotá -Centro Proteger CURN-, y las dejó “a disposición” de la Defensoría de Familia del ICBF -Regional Bogotá- asignada a dicha Secretaría[3]. Según obra en el expediente, el traslado se realizó porque, de acuerdo con los uniformados que intervinieron en el operativo, las niñas vivían “en un apartamento donde hay paga diario, una pieza donde vive la mamá con las dos niñas, pero el medio ambiente y la calidad de vida era muy negligente”[4].

2. En la misma fecha (3 de abril de 2019), la Defensora de Familia del ICBF asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá dictó el auto de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de las niñas RAGL y RKGL[5]. En esta decisión, además de ordenar la práctica de pruebas y diligencias “tendientes a establecer la presunta situación de negligencia y descuido”, y de citar a la madre de las menores, la defensora dispuso, “como medida provisional de restablecimiento de derechos”, la ubicación y permanencia de las niñas en el “Centro Proteger de la

SDIS”[6], con base en el informe de los miembros de la Policía que intervinieron en el operativo, y en lo previsto por el numeral 4.º del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)[7].

3. Solicitud de tutela[8]. El 9 de abril de 2019, la señora GALP interpuso la acción de tutela. En su escrito, señaló que, a raíz del mencionado operativo de policía, “me fueron retiradas de mi custodia mis dos hijas menores de edad”. Además, según indicó, la Policía no contaba “con una orden de registro o allanamiento proferida por un juez de la república” para ingresar a su domicilio.

4. A renglón seguido, argumentó que la “retención y traslado” de las niñas no contó con ninguna justificación racional ni se basó en motivos fundados, “graves y poderosos” que, a la luz de la Ley 1098 de 2006, avalaran la separación de las menores de su núcleo familiar –compuesto solo por su mamá, una mujer viuda e inmigrante– como medida de restablecimiento de derechos. En su criterio, “el hecho de residir en la ZAI o ser una persona en ejercicio de la prostitución en ningún momento invalida a la tenedora de la custodia de las menores, lo contrario sería un proceso de segregación social y estigmatización de la zona y discriminación” por su condición de trabajadora sexual e inmigrante. La accionante puso énfasis en que “no puede el ICBF condicionar la devolución de las niñas a su entorno familiar al oficio de su madre o su sitio de vivienda solo por los moralismos que imperan sobre la prostitución, la zona de alto impacto o las zonas circundantes, sino la consideración sobre el riesgo inminente que pueda ocurrir sobre las niñas y su desarrollo”.

5. Por lo anterior, en virtud del amparo de los derechos fundamentales invocados, solicitó al juez de tutela que fuera “restituido el derecho de las menores de permanecer con su familia que para este caso es su madre”, así como la compulsa de copias disciplinarias y penales en contra de los funcionarios que adelantaron el mencionado procedimiento.

6. Respuestas de las autoridades accionadas. El 12 de abril de 2019[9], la Defensora de Familia del ICBF asignada a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá respondió la acción de tutela. La funcionaria informó que, en efecto, las niñas RAGL

y RKGL se encontraban en las instalaciones del Centro Único de Recepción de Niños y Niñas de Bogotá –Centro Proteger CURN–, por disposición de la Defensoría. Además, señaló que “al abordar el proceso (...) se evidencia claramente que cuando las profesionales [se refiere al grupo interdisciplinario del centro de recepción que atendió a los menores] (...) realizan la verificación de derechos, las niñas no cuentan con afiliación a salud, vinculación escolar y condiciones habitacionales inadecuadas en salubridad y ambiente ya que al parecer el paga diario donde fueron encontradas las niñas consumen drogas, ejercen la prostitución e ingresan indigentes (sic)”. Finalmente, informó que el trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos seguía en curso.

7. El 15 de abril de 2019, el Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Policía Metropolitana de Bogotá contestó la acción de tutela[10]. En su escrito, señaló que el operativo en mención se llevó a cabo en cumplimiento de una orden de autoridad administrativa competente (la Defensoría de Familia del ICBF –Regional Bogotá– asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá), que, en este caso, actuó en virtud del principio pro infans y del artículo 106 del Código de la Infancia y la Adolescencia[11]. Enfatizó en que no es la Policía quien toma la decisión de separar a un menor de sus progenitores, pues su labor se limita a trasladarlo al centro de atención respectivo, por orden de la misma Defensoría, de acuerdo con el artículo 89, numeral 10.º ibídem[12].

8. El 22 de abril de 2019, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Integración Social de Bogotá se refirió a los hechos relatados en la acción de tutela[13]. La funcionaria señaló que, en efecto, las niñas RAGL y RKGL ingresaron al Centro Proteger CURN el 3 de abril de 2019, por remisión de “la Defensora de Familia del ICBF”, en virtud de la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y de la medida provisional que se profirió dentro de este. Según indicó, en este centro de atención de niños, niñas y adolescentes, un equipo interdisciplinario de profesionales les prestó la atención requerida a las menores.

9. Sentencia de tutela de primera instancia. El 30 de abril de 2019, la Juez 9ª Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela[14]. En resumen, consideró que en el asunto sub examine no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, porque la accionante debía acudir a la autoridad administrativa competente que adelanta el proceso, para que se pronunciara sobre sus reclamos y sobre la pretensión “de que le sean

restituidas sus hijas menores”.

10. Actuaciones en sede de revisión. Mediante auto del 29 de agosto de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número 8 escogió para revisión el expediente de la referencia, y lo repartió al despacho del magistrado Carlos Bernal Pulido[15]. En averiguaciones preliminares, tendientes a contar con mayores elementos de juicio para ordenar la práctica de pruebas, el despacho del magistrado sustanciador se comunicó telefónicamente con la Defensora de Familia del ICBF asignada a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá[16]. Tras ello, profirió el auto de pruebas respectivo, el 30 de septiembre de 2019[17].

11. El 11 de octubre de 2019, la Defensora de Familia del ICBF –Regional Bogotá– asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá allegó copia de algunas piezas procesales del trámite de restablecimiento de derechos por el que se le indagó. En particular, aportó la Resolución No. 104 del 23 de mayo de 2019[18], por medio de la cual la Defensoría ordenó, entre otras medidas, “la terminación de la medida de ubicación institucional en programa de atención especializada en el Centro Proteger CURN adscrito a la Secretaría Distrital de Integración Social –SDIS– de las niñas RAGL y RKGL”, así como su “ubicación inmediata en medio familiar”, “en cabeza de su progenitora”, a saber, la aquí accionante[19]. La documentación aportada por la Defensoría también incluyó el proceso de seguimiento a la situación de las dos niñas, que dicha entidad lleva a cabo actualmente [20].

II. Consideraciones

12. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86.2 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

13. Problema jurídico. En atención a los antecedentes del caso sub judice, antes de efectuar un análisis de fondo, la Sala deberá estudiar si se configura una carencia actual de objeto por hecho superado. Para ello, (i) reiterará la jurisprudencia constitucional pertinente y (ii) examinará el caso concreto, para verificar si se configura este fenómeno.

1. Carenia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional[21], desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante[22], debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”[23].

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo[24]. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición[25].

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe proceder a declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”[26].

2. El caso concreto

17. En el asunto sub examine, la actora manifiesta que las autoridades accionadas le “retiraron la custodia” de sus dos hijas menores. Sin embargo, en el expediente no obra ninguna decisión relacionada con la custodia de las niñas. Lo cierto, para ser precisos, es que las niñas RAGL y RKGL fueron trasladadas a un centro de atención especializado de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, en cumplimiento de una medida provisional de “ubicación institucional”. Esta actuación tuvo lugar en ejercicio de las competencias legales de la Defensoría de Familia del ICBF asignada a dicha Secretaría y, concretamente, en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelantó.

18. Ahora, si bien la señora GALP plantea varios argumentos relacionados con la presunta vulneración de sus derechos fundamentales y los de sus hijas, todos estos, incluida la actuación irregular que le atribuye a la autoridades de policía, se dirigen a una sola y muy precisa pretensión, esto es, que sea “restituido el derecho de las menores de

permanecer con su familia que para este caso es su madre”, es decir, que las dos niñas le sean devueltas por el ICBF, entidad que las separó de ella en virtud de la actuación administrativa que cuestiona.

19. En ese sentido, con base en las pruebas recaudadas durante el trámite de revisión, esta Sala concluye que en el caso sub examine se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, y así lo declarará en la parte resolutive de esta decisión, previa revocatoria de la sentencia de tutela de instancia.

20. En efecto, la Sala constata que, una vez decretada la medida provisional de “ubicación institucional” de las dos menores en el Centro Proteger CURN, se surtieron las siguientes actuaciones: (i) se le garantizó un espacio de contradicción a la tutelante, en el marco del proceso de restablecimiento de derechos[27]; (ii) a las niñas RAGL y RKGL se les brindó la atención y valoración psicosocial que su caso ameritaba[28]; (iii) se contó con la participación permanente y colaborativa de la accionante, que suscribió varios compromisos –incluida la realización de varias pruebas toxicológicas que descartaron el consumo de estupefacientes–[29]; (iv) se efectuó una visita domiciliaria a la señora GALP en su nuevo lugar de vivienda, en el barrio Fontibón de Bogotá, para constatar que contara con un entorno familiar que les garantizara a las niñas “un espacio protector, acorde para su desarrollo armónico, en un ambiente sano, en condiciones de dignidad y goce de sus derechos en forma prevalente”[30], y (v) con base en los resultados de estas diligencias, se convocó a una audiencia de “cambio de medida de ubicación institucional a ubicación a medio social familiar”[31], de conformidad con el artículo 53, numeral 3.º[32], del Código de la Infancia y la Adolescencia, en concordancia con el artículo 56[33] de ese mismo código.

21. Al término de esta audiencia, que se llevó a cabo el 23 de mayo de 2019, la Defensora de Familia del ICBF asignada a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá profirió la Resolución No. 104 de la misma fecha, en la que ordenó que las niñas RAGL y RKGL “sean reintegradas a su medio familiar en cabeza de su progenitora”, la señora GALP, “por lo que se le asigna de manera formal la ENTREGA” de las menores[34]. Lo anterior, en virtud de la “terminación de la medida de ubicación institucional en programa de atención especializada en el Centro Proteger”[35]. En ese acto administrativo, la Defensora también le impuso una “amonestación” a GALP, a efectos de “no permitir que las

niñas se dediquen a la vagancia o mendicidad, y no recaer en las acciones que dieron como resultado los hechos que motivaron la intervención del ICBF”.

22. Así las cosas, la Sala advierte que, luego de la interposición de la acción de tutela, y sin que mediara un fallo favorable, la entidad accionada satisfizo por completo la pretensión de la actora. En efecto, en la actualidad, independientemente del monitoreo que le corresponde efectuar al ICBF, las niñas RAGL y RKGL se encuentran bajo el cuidado de su mamá, la señora GALP, en virtud de la terminación de la medida provisional decretada. Dado que este era, en esencia, el objeto de la presente acción, una orden de amparo en tal sentido resultaría inocua.

23. En cuanto al alegato de la actora sobre la invasión de su domicilio en el marco del operativo de la Policía de Infancia y Adolescencia, la Sala advierte que no se configuró afectación alguna de derechos fundamentales.

24. Lo anterior, por las siguientes razones: (i) según informó la misma actora, se trató de un operativo que se efectuó por denuncias de posible explotación sexual de menores de edad[36]; (ii) este operativo se llevó a cabo en cumplimiento de una orden de la Defensoría de Familia del ICBF asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá, que actuó en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales[37]; de hecho, (iii) en su declaración juramentada dentro del proceso administrativo, la señora GALP manifestó que las autoridades de policía ingresaron al inmueble en compañía de “los del bienestar familiar”[38]. Finalmente, (iv) en la misma declaración, la accionante sostuvo que los uniformados entraron a su domicilio porque una vecina “les abrió la puerta”, es decir, les facilitó el acceso, de lo cual se concluye que no fue necesario que la Defensoría practicara un allanamiento al sitio en el que fueron encontradas las dos menores, de conformidad con el artículo 106 del Código de la Infancia y la Adolescencia (ver pie de página 11).

25. Así las cosas, no se trató de una actuación ilegal ni irregular, sino ejecutada en el marco de las competencias de cada una de las entidades accionadas, de conformidad con el principio de colaboración armónica para la atención y protección integral de niños, niñas y adolescentes que inspira a dicho código, según el artículo 89, numeral 10º, ibídem (ver pie de página 12).

26. Por lo tanto, tampoco es pertinente que, como lo que solicitó el Jefe (e) de la

Oficina de Asuntos Jurídicos de la Policía Metropolitana de Bogotá[39] en sede de revisión, la Corte Constitucional fije reglas acerca de las circunstancias en las cuales las autoridades de policía podrían ingresar “excepcionalmente” a los domicilios privados sin orden judicial y sin el aval de la autoridad administrativa competente, cuando adviertan peligro para la integridad física, psicológica o sexual de los menores de edad.

3. Cuestión final

27. Ninguna de las consideraciones anteriores es óbice para que la Sala prevenga a la Defensoría de Familia –Regional Bogotá– del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá para que, en lo sucesivo, dentro de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que adelante: (i) sustente debidamente sus medidas provisionales; (ii) tenga en cuenta, en cada caso concreto, el interés superior del menor y (iii) evite incurrir en valoraciones y/o criterios potencialmente discriminatorios. Todo esto, en función del derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella[40].

28. La Sala observa que, en el sub judice, la medida provisional de ubicación institucional de las niñas RAGL y RKGL en un centro de atención especializado, que supuso la separación de las dos menores de su mamá, la señora GALP, por casi dos meses –sin perjuicio del régimen de visitas y el acompañamiento que la Defensoría de Familia dispuso–, se tomó sin la fundamentación adecuada, sin tener en cuenta el interés superior de las dos niñas y bajo criterios sospechosos y potencialmente discriminatorios.

29. En efecto, el primer aspecto que tuvo en cuenta la Defensoría de Familia para constatar la vulneración de los derechos de las menores y justificar el alcance de su intervención consistió en que estas (i) no estaban vinculadas a ninguna institución educativa, (ii) no se encontraban afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y (iii) carecían de una “red de apoyo familiar”[41].

30. En este punto, la valoración de la Defensoría de Familia pasó por alto, al menos, cuatro circunstancias: (i) se trataba de una familia inmigrante que solo llevaba tres meses en Colombia[42], lo que explicaba, de forma razonable, las circunstancias verificadas por la Defensoría; (ii) según la actora, su migración se produjo porque, en su país de origen, las dos menores no contaban con medios adecuados de subsistencia, incluido el acceso a la

alimentación básica[43]; (iii) a pesar de las dificultades económicas por las que atravesaba, la señora GALP estaba adelantando gestiones para obtener un cupo escolar para sus hijas en Bogotá[44], y (iv) en todo caso, mientras estuvieron en territorio venezolano, la tutelante siempre garantizó a RAGL y RKGL su vinculación a una institución educativa[45].

31. El segundo aspecto que fundamentó la medida provisional consistió en que, “al parecer”, en el “paga diario” en el que fueron encontradas las niñas (ubicado en el barrio Santa fe, localidad de Los Mártires, de Bogotá), se consumían estupefacientes, se ejercía la prostitución e ingresaban “indigentes”, lo que ponía en peligro la integridad de las menores[46]. Sin embargo, en el expediente no obra prueba que permita constatar que las niñas, en efecto, se encontraban en un riesgo específico, grave e intolerable que fundamentara una medida provisional como la que se adoptó. Lo anterior, con independencia de que el domicilio de esta familia se encontrara, ciertamente, en una “zona de alto impacto”.

32. Sobre el particular, la Sala advierte que la valoración de la Defensoría de Familia no tuvo en cuenta que: (i) cuando se efectuó el operativo de policía, las niñas fueron halladas en compañía de su mamá[47]; (ii) las declaraciones que rindieron las dos menores ante los profesionales del ICBF evidenciaron que estas nunca permanecieron solas en su sitio de habitación, pues mientras la señora GALP cumplía su jornada de trabajo, las niñas quedaban al cuidado de una amiga de esta, también de nacionalidad venezolana[48]; (iii) los exámenes médicos y psicológicos practicados a las menores en el marco de la atención inmediata brindada por profesionales de la Defensoría revelaron que, más allá de la difícil situación socioeconómica por la que atravesaba esta familia, las niñas RAGL y RKGL contaban con el cuidado, el bienestar y el afecto necesarios de la señora GALP[49]; (iv) en ese sentido, las menores no mostraban señal alguna de negligencia parental ni de maltrato físico y/o psicológico[50]; (v) por el contrario, lo que se reveló, desde el principio, fue la relación estrecha y amorosa de la tutelante con sus dos hijas[51], así como la afectación que causaba en las niñas el hecho de estar separadas de su mamá[52].

33. Tomar en cuenta estos aspectos, para decidir sobre la medida provisional de restablecimiento de derechos, no solo habría evitado el riesgo de incurrir en una arbitrariedad administrativa, sino también en discriminación, con ocasión de los múltiples

factores de vulnerabilidad de la tutelante.

34. La Sala encuentra, además, que el rasgo distintivo de la medida provisional adoptada por la Defensoría de Familia fue su precaria motivación. En efecto, las consideraciones de la entidad para disponer la ubicación institucional de las menores se limitaron a una brevísima transcripción del informe de la Policía de Infancia y Adolescencia[53], según la cual “[e]n operativo realizado en el Barrio Santa fe, se encuentra en un apartamento donde hay paga diario una pieza donde vive la mamá con las dos niñas, pero el medio ambiente y la calidad de vida era muy negligente”.

35. Cabe advertir que ninguna de las consideraciones precedentes implica un cuestionamiento al ejercicio de las competencias legales de la Defensoría de Familia del ICBF, encargada de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ni pretende limitar el alcance de las herramientas con las que cuenta para tal efecto[54]. La Sala reitera que, en aplicación del principio pro infans, no es procedente exigir un estándar probatorio demasiado alto para la adopción de medidas provisionales de restablecimiento de derechos, sino únicamente la verificación de “algunas circunstancias que pueden constituir motivos de peso para separar a un niño de su familia”, como “(i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del niño o la niña, (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia y (iii) las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena protección, es decir: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”[55].

36. Esta Sala constata, igualmente, los resultados favorables que, en el caso sub examine, tuvo la atención psicosocial que se les brindó a las niñas RAGL y RKGL, así como el acompañamiento que se les dio a ellas y a su mamá durante la medida de ubicación institucional y el monitoreo posterior a su levantamiento[56].

37. Con todo, la Sala advierte que la adopción de esta clase de medidas debe, en todos los casos: (i) contar con una fundamentación empírica suficiente, en el sentido de “encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”[57]; (ii) estar, como todo acto

administrativo, debidamente motivada y sustentada[58]; (iii) observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad[59]; (iv) no reducirse a la situación socioeconómica o al entorno de vulnerabilidad que pueda rodear a los menores, so pena de incurrir en actuaciones discriminatorias[60]; (v) tener en cuenta el interés superior del menor en las circunstancias particulares de cada caso concreto, bajo la consideración prima facie de que ese interés superior consiste, ante todo, en que los menores permanezcan bajo el cuidado y afecto de sus progenitores[61], y, en conexión con lo anterior, (vi) que la separación de los niños del núcleo familiar siempre debe ser, en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, la última opción, viable únicamente ante “la carencia de garantías básicas que permitan asegurar su interés superior”[62].

38. Finalmente, la Sala también considera necesario prevenir a la juez de instancia, para que, en lo sucesivo, tenga en cuenta las circunstancias de los accionantes al analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad[63]. En efecto, en el asunto sub examine, concurrían varios factores de vulnerabilidad en la tutelante, pues se trataba de una mujer viuda, cabeza de familia, inmigrante de nacionalidad venezolana, en condición de extrema pobreza y que vivía en un contexto de ejercicio de la prostitución. A pesar de ello, el a quo le impuso la carga de ejercer los medios de defensa jurídica propios del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, que son, por lo demás, de un considerable nivel de especialidad. El análisis de la interseccionalidad que caracterizaba la situación[64] le hubiese permitido a la juez de instancia constatar que, dado el riesgo iusfundamental que soportaba la tutelante y sus condiciones particulares, someterla al agotamiento de dicho proceso constituía una exigencia desproporcionada[65].

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de abril de 2019 por el Juzgado 9º Civil Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la presente acción de tutela. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- PREVENIR a la Defensoría de Familia –Regional Bogotá– del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignada a la Secretaría de Integración Social de Bogotá, para que, en lo sucesivo, dentro de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos: (i) sustente debidamente sus medidas provisionales, (ii) tenga en cuenta, en cada caso concreto, el interés superior del menor y (iii) evite incurrir en valoraciones y/o criterios potencialmente discriminatorios.

Cuarto.- LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional) y en aras de proteger la intimidad de las menores involucradas en este asunto, así como para garantizar su interés superior, esta Sala de Revisión emitirá dos copias de esta sentencia, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se utilizarán las iniciales de sus nombres y los de su progenitora.

[2] Cno. de revisión, fl. 23.

[3] Ibídem.

[4] Cno. de 1ª instancia, fl. 45.

[5] Ibídem, fl. 45 vto, y Cno. de revisión, fl. 26.

[6] Cno. de 1ª instancia, fl. 46.

[7] Ley 1098 de 2006, artículo 53: “Medidas de restablecimiento de derechos. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: (...) 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso”.

[8] Cno. de 1ª instancia, fls. 10-14.

[10] Ibídem, fls. 49-59.

[11] Ley 1098 de 2006, artículo 106. “Allanamiento y rescate. Siempre que el defensor o el comisario de familia tengan indicios de que un niño, una niña o un adolescente se halla en situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal procederá a su rescate con el fin de prestarle la protección necesaria. Cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite. Es obligación de la fuerza pública prestarle el apoyo que para ello solicite”.

[12] Ibídem, artículo 89. “Funciones de la policía nacional para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Sin perjuicio de las funciones atribuidas en otras leyes en relación con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la Policía Nacional y en especial la Policía de Infancia y Adolescencia, tendrán las siguientes funciones: (...) 10. Brindar apoyo a las autoridades judiciales, los Defensores y Comisarios de Familia, Personeros Municipales e Inspectores de Policía en las acciones de policía y protección de los niños, las niñas y los adolescentes y de su familia, y trasladarlos cuando sea procedente, a los hogares de paso o a los lugares en donde se desarrollen los programas de atención especializada de acuerdo con la orden emitida por estas autoridades. Es obligación de los centros de atención especializada recibir a los niños, las

niñas o los adolescentes que sean conducidos por la Policía”.

[13] Cno. de 1ª instancia, fls. 44, 47 y 48.

[14] Ibídem, fls. 107-111. Esta decisión no fue impugnada. Cabe señalar que, días antes, el 11 de abril de 2019, la juez de tutela resolvió negar la medida provisional que la peticionaria solicitó, pues coincidía con su pretensión de fondo. Ibídem, fl. 33.

[15] La Sala de Selección de Tutelas Número 8 estuvo integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Carlos Bernal Pulido.

[16] Cno. de revisión, fl. 17. En la constancia de esa comunicación se señala: “Al indagarle por el estado del proceso de restablecimiento de derechos en el marco del cual se interpuso la presente acción de tutela, la funcionaria en mención informó lo siguiente: i) las menores RAGL y RKGL fueron “reintegradas a su medio familiar” y en la actualidad se encuentran nuevamente bajo el cuidado y la custodia de su progenitora (la tutelante), en virtud de decisión del 23 de mayo de 2019 proferida por la Defensora de Familia; ii) la tutelante ha tramitado su permiso de permanencia en Colombia, ha cumplido con los requerimientos del ICBF y vive con sus hijas en el barrio Fontibón de Bogotá; iii) dentro del seguimiento permanente que la Defensoría efectúa al caso, se constató que actualmente las niñas están estudiando, cuentan con afiliación al sistema de salud y tienen adecuadas condiciones de habitabilidad”.

[17] Ibídem, fl. 18 y vto. En dicha providencia, se dispuso: (i) oficiar a la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignada a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, para que informara, por escrito, acerca del estado actual del proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó a favor de las menores, y las etapas que se surtieron dentro del mismo, adjuntando copia de la Resolución No. 104 del 23 de mayo de 2019, así como de la documentación que soporta el seguimiento que la Defensoría efectúa al caso. (ii) Correr el traslado del documento que obra en el cuaderno de revisión a folio 17, así como de los que se llegaron a aportar, por un término de tres (3) días hábiles, para que las partes y terceros con interés legítimo se pronunciaran en relación con estos.

[18] Ibídem, fls. 20 y ss.

[19] *Ibíd*em, fls. 41 y ss.

[20] *Ibíd*em, fls. 50 y ss. En las consideraciones, la Sala profundizará en los detalles de la información recaudada, en la medida en que sea relevante para el objeto de esta acción de tutela.

[21] Corte Constitucional, Sentencias T-238 de 2017 y T-047 de 2016. Asimismo, ver, Corte Constitucional, Sentencia T-358 de 2014.

[22] Corte Constitucional, Sentencia SU 540 de 2007: “el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela.”

[23] Corte Constitucional, Sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

[24] Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

[25] Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014.

[26] Corte Constitucional, Sentencia SU-771 de 2014.

[27] Cno. de revisión, fl. 27. La Defensoría de Familia citó a la señora GALP y le corrió traslado de la actuación.

[28] Cno. de 1ª instancia, fls. 75-80,

[29] Cno. de revisión, fls. 30 y 34.

[30] *Ibíd*em.

[31] *Ibíd*em, fl. 21.

[32] Ley 1098 de 2006, artículo 53. “Medidas de restablecimiento de derechos. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a

continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: (...) 3. Ubicación inmediata en medio familiar”.

[33] Artículo 56 ibídem: “Ubicación en medio familiar. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos y atendiendo su interés superior. La búsqueda de parientes para la ubicación en medio familiar, cuando a ello hubiere lugar, se realizará en el marco de la actuación administrativa, esto es, durante los seis (6) meses del término inicial para resolver su situación legal y no será excusa para mantener al niño, niña o adolescente en situación de declaratoria de vulneración. Los entes públicos y privados brindarán acceso a las solicitudes de información que en dicho sentido eleven las Defensorías de Familia, las cuales deberán ser atendidas en un término de diez (10) días. El incumplimiento de este término constituirá causal de mala conducta // Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos”.

[34] Cno. de revisión, fl. 21.

[35] Ibídem, fl. 41

[36] Cno. de 1ª instancia, fl. 10.

[37] Ibídem, fls. 59 vto. y 60

[38] Ibídem, fl. 86.

[39] Cno. de revisión, fls. 90-96. Esta petición se formuló con ocasión del traslado probatorio que efectuó la Sala de Revisión.

[40] Al respecto, ver, entre otras: Corte Constitucional, sentencias T-723 de 2012 y T-730 de 2015.

[41] Cno. de 1ª instancia, fls. 65 y 66.

[42] Ibídem.

[43] Ibídem, fl. 103 vto.

[45] Ibídem, fls. 21 y 22.

[46] Ibídem, fl. 66.

[47] Ibídem, fl. 67 vto.

[48] Ibídem, fls. 65 vto, 66 y 67.

[49] Ibídem, fls. 65 vto. y 96 vto.

[50] Ibídem.

[51] Ibídem, fl. 86 vto.

[52] Ibídem, fl. 97.

[53] Ibídem, fls. 45 y 45 vto. Así, en el auto que decretó la medida provisional se aprecia lo siguiente: “CONSIDERACIONES: Bogotá D.C., abril 2 de 2019, por reparto corresponde a este despacho conocer de la denuncia ‘En operativo realizado en el Barrio Santa fe, se encuentra en un apartamento donde hay paga diario una pieza donde vive la mamá con las dos niñas, pero el medio ambiente y la calidad de vida era muy negligente’, en consecuencia se ORDENA (...) adoptar como medida provisional de restablecimiento de derechos a favor de las niñas (...) el Centro Proteger de la SDIS ”.

[54] Sobre el margen de apreciación con el que cuenta la autoridad administrativa en este punto, ver: Corte Constitucional, sentencia T-044 de 2014.

[55] Ibídem.

[56] Cno. de revisión, fls. 50-56.

[57] Al respecto, ver: Corte Constitucional, sentencia T-262 de 2018.

[58] Sobre el deber de motivar estos actos, ver, entre otras: Corte Constitucional, sentencia

T-707 de 2015.

[59] Sobre el punto: Corte Constitucional, sentencia T-502 de 2011. Señaló allí la Corte: “La jurisprudencia constitucional sobre la dimensión ius fundamental del derecho a la unidad familiar, así como sobre el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella, trae como consecuencia esencial que las medidas que se adopten en el contexto de un proceso de restablecimiento de derechos deben ser proporcionales y razonables de acuerdo al interés superior de los niños involucrados, sobre todo cuando la medida tenga como resultado la separación de éstos de su medio familiar. La proporcionalidad de estas medidas se establecerá en cada caso particular, teniendo en cuenta los criterios jurídicos de identificación del interés superior del niño y determinando si se desvirtúa suficientemente la presunción a favor de la familia biológica. De manera que, es preciso determinar si esas medidas, teniendo un fin constitucionalmente legítimo como es la protección de los niños como sujetos de especial protección constitucional, también sean necesarias y respetuosas del núcleo esencial de los derechos fundamentales de los padres a la unidad familiar y de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella, esto es, que sean proporcionales”.

[60] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2013. Señaló la Corte: “... si bien la separación de los niños de sus familias debe ser la última opción que deban contemplar las autoridades administrativas a la hora de restablecer los derechos de los menores de edad, ello deviene reforzado cuando de circunstancias de pobreza se trata, pues es inaceptable que por la particularidad de carecer de recursos económicos se separe a un niño de su familia, por cuanto, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella no está supeditado a cuestiones monetarias. Por el contrario, al ser la familia un grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria de parte del Estado (económica, psicológica, nutricional, entre otras) para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la comunidad”.

[61] Corte Constitucional, sentencia T-671 de 2010.

[62] Corte Constitucional, ver sentencias T-723 de 2012 y T-730 de 2015.

[63] Decreto 2591 de 1991, artículo 6º: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción

de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” (énfasis fuera del texto).

[64] Ver: Corte Constitucional, sentencia C-117 de 2018. Según la Corte, “el enfoque interseccional obliga a adoptar medidas diferentes para los distintos grupos poblacionales de mujeres discriminadas”.

[65] Sobre los criterios que permiten constatar la situación de vulnerabilidad del tutelante, a efectos de la flexibilización del requisito de subsidiariedad, ver, entre otras: Corte Constitucional, sentencias T-696 de 2017 y T-672 de 2017.