

Sentencia T-569/13

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

De acuerdo con la garantía constitucional de autonomía y competencia de los operadores judiciales, la Corte ha concluido que sólo se configura el defecto fáctico ante una valoración probatoria manifiestamente incorrecta. Cabe señalar que el juez constitucional debe reducir su estudio acerca de la existencia de la valoración probatoria hecha por el juez natural a un ámbito de corrección de la providencia impugnada, siendo el juez ordinario quien debe definir, en últimas, el grado de eficacia de la prueba para tener certeza sobre la ocurrencia o no de los hechos. Finalmente, es importante tener en cuenta que el vicio debe tener una fuerte relación con el sentido de la decisión judicial, de modo que, si no hubiera ocurrido ese error manifiesto, la decisión adoptada por el juez en su sentencia hubiera sido distinta. En otras palabras, “el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial.”

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

El principio del interés superior de los niños implica que en los casos en los que se vea involucrada la garantía de los mismos, los jueces de tutela deben ser especialmente cuidadosos en estudiar las circunstancias particulares que los rodean, y tomar la decisión que resulte más garante de sus derechos, teniendo en cuenta que al entrar en conflicto con otro tipo de intereses éstos deben prevalecer.

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA Y LA PRESUNCION A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLOGICA-Casos en que circunstancias adversas no son suficientes para separar a un niño de su familia biológica

Esta Corte ha estudiado en varias oportunidades el derecho fundamental de los menores de edad a permanecer con su familia biológica, y ha concluido que el Estado puede intervenir solo de manera excepcional para interrumpir dicha premisa, en los casos en los que es

evidente que la familia no tiene la capacidad de brindarle al menor un ambiente de salubridad, educación, amor y acompañamiento adecuados para su desarrollo personal. Existe en nuestro ordenamiento jurídico una presunción a favor de la familia biológica, según la cual, cuando el Estado tiene que entrar a intervenir en la vida familiar, “únicamente puede traer como resultado final la separación de los menores de dieciocho años, cuando quiera que aquella no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico. En el mismo sentido, el Código de la Infancia y Adolescencia colombiano consagra el derecho de los niños a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.” Las razones que llevan a separar a un menor de su familia biológica, deben ser suficientemente fuertes y relevantes, pues de lo contrario se podría estar incurriendo en una arbitrariedad. Por esto, la Corte ha considerado que existen razones que por sí mismas no constituyen un argumento suficiente y válido para separar a un menor de su familia, como por ejemplo una mala situación económica, así como tampoco lo son la ausencia de educación básica, o cuando alguno de los padres o familiares con los que convive el menor tiene mal carácter pero nunca ha abusado del menor.

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA Y LA PRESUNCION A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLOGICA

En los casos en los que se encuentra de por medio el derecho de los menores de edad a permanecer con su familia, la decisión que se tome sobre su permanencia o no con la misma, debe hacerse bajo criterios razonables teniendo en cuenta las circunstancias específicas que rodean al menor, de manera que se logre un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, es decir que, la decisión que se tome en cada caso debe responder a la forma en como mejor se materializa el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Improcedencia de tutela por incumplimiento de requisito de inmediatez para solicitar custodia de menor que fue dada en adopción

En aras de salvaguardar los derechos de Ema y en aplicación del principio del interés superior del menor, la Sala considera que en el presente caso no es posible flexibilizar el estudio de los mismos. De manera que, en este caso, la Sala considera que la acción de

tutela no cumple con el requisito de inmediatez, pues la accionante dejó transcurrir más de un año entre el momento en que quedó en firme la Resolución que decretó el estado de adoptabilidad de su nieta, tiempo en el que permaneció inactiva y, como se vio previamente, se consolidó el proceso de adopción de Ema, quien ahora cuenta con una familia idónea en donde crecer.

Referencia: expediente T- 3.860578.

Acción de tutela instaurada por Isabel contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- Centro Zonal de Suba, Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Bogotá en única instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Isabel contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- Centro Zonal de Suba, Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

Anotación preliminar:

Como medida para proteger la intimidad de la menor involucrada en este asunto y en aras de hacer efectivo el principio constitucional que garantiza la salvaguarda de su interés superior, la Sala suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación de la misma su

nombre verdadero, así como los de sus familiares y los de las demás personas que intervinieron en el proceso. En consecuencia, la menor cuya identidad se protege será llamada Ema; su madre, será llamada Sara, su abuela, la accionante Isabel; su abuelo Felipe y su tío, Álvaro. Finalmente, la madre adoptante de Ema, será llamada Juliana.

1. Hechos

1.1 La señora Isabel tiene 56 años de edad, trabaja temporalmente en un colegio haciendo oficios varios, cubriendo incapacidades, o por días en casas de familia. Manifestó que paga un arriendo de \$300.000 mensuales, y vive con un hijo de 30 años que trabaja en una empresa, y sus dos nietas de 12 y 7 años.

1.2 Por otra parte, dijo que su hija Sara es la mamá de las dos nietas con las que vive y, que hace dos años tuvo otra hija llamada Ema, la cual fue entregada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1.3 En vista de lo anterior, aseguró que ha estado pidiendo la custodia de la menor, en su condición de abuela, pues está dispuesta a darle un hogar pero, en el ICBF nadie la ha escuchado, no le han dejado conocerla y siempre tergiversan lo que ha declarado, aseguró también que el ICBF “hizo informes con mentiras y me han hecho esperar dándome expectativas e ilusiones que no cumplieron”.

1.4 En razón a lo anterior, solicitó que le sea amparado su derecho al debido proceso y, le sea entregada la custodia de su nieta, para así proteger su derecho a no ser separada de su familia biológica.

2. Contestación de la demanda.

La Defensora de Familia del Centro Zonal de Suba, dio respuesta a la acción de tutela en donde realizó un recuento de todas las actuaciones que se llevaron a cabo respecto de la menor Ema.

Expuso que la niña Ema nació en Bogotá el 13 de octubre de 2010 e ingresó al ICBF centro Zonal Suba el día 26 de octubre del mismo año, debido a que su progenitora no se practicó controles pre natales, además consumió sustancias psicoactivas hasta los 5 meses de gestación y, expresó en el hospital que quería dar en adopción a su hija porque en su casa

no sabían de la existencia de la misma, específicamente, en el informe quedó consignado que “[l]a progenitora en declaración informa que ‘no tiene a donde ir porque vive con el papá y no acepta a la niña en la casa. Informa que al mes se dio cuenta del embarazo y que durante los tres primeros meses fumó 8 veces marihuana’.”

- Resumen del proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de Ema.

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de Ema, inició el 26 de octubre de 2010, y como primera medida de protección la menor fue ubicada en un hogar sustituto, decisión que le fue notificada a Sara personalmente en la misma fecha.

El 24 de diciembre de 2010, la Trabajadora Social del equipo realizó una visita social al hogar de la señora Isabel, en la cual expresó que su hija (la mamá de Ema) “no le cuenta nada, que se siente muy agotada y desgastada con su hija porque presenta problemas de SPA, tuvo cuatro hijos de diferentes papás de los cuales el mayor vive con el abuelo materno y la progenitora y que los otros dos con la abuela materna. Igualmente en su informe la Trabajadora social recomienda cambiar la medida de restablecimiento de derechos de los niños ya que a su abuela le fue asignada esta custodia y [sic] esta se mantiene ocupada, laborando diariamente, [sic] las niñas son llevados al comedor por la progenitora quien presenta adicción a las drogas y en algunas ocasiones se presenta muy tarde a recogerlos.”

Posteriormente, el 8 de febrero de 2011, “a las 10:00 a.m. se realiza una segunda visita a la vivienda de la señora ISABEL, encontrando los niños solos, en ese momento llega un amigo de la señora ISABEL a suministrarles el desayuno. En vista de que la señora ISABEL no se encuentra se envía con este señor boleta de citación a la abuela nuevamente, debido a que se citó el día 21 de diciembre de 2010 y enero 19 de 2011 y no asistió. Igualmente se citó al tío materno señor ÁLVARO, al abuelo materno señor FELIPE y a las niñas.” Ese mismo día, la psicóloga de la Defensoría dejó constancia de que la señora Sara no llevó la prueba de toxicología que se le había solicitado desde el 19 de enero del mismo año.

Con base en el artículo 100 de la ley 1098 de 2006, mediante Resolución se declaró en estado de adoptabilidad a la niña Ema. Frente a esta decisión la señora Sara interpuso recurso de reposición, en el cual manifestó “que no está de acuerdo porque quiere mucho

a su hija, que ya pasó una hoja de vida a las flores, que le falta traer el pasado judicial, las niñas ya están estudiando y que se va a hacer la prueba esa.” En la misma diligencia se resolvió el recurso, interpuesto “dejando el Despacho evidencia que la señora SARA no aporta ninguna prueba, ni argumentos que hagan cambiar la decisión, por lo cual se confirma la decisión y de acuerdo al artículo 108 de la Ley 1098 de 2006 se envía a Homologación. La señora SARA se niega a firmar la Resolución.”

Por reparto le correspondió el proceso de homologación al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, el cual advirtió que no se había vinculado al proceso al señor Álvaro -tío materno de la niña Ema - y que por lo tanto no fue citado para la audiencia de pruebas y fallo. De igual forma, encontró que no se había notificado por estado la Resolución, de manera que resolvió devolver el proceso al ICBF para que cumpliera con las exigencias legales mencionadas, pues los abuelos y el tío materno de la menor no pudieron participar dentro del proceso.

En cumplimiento de lo anterior, fueron citados el 19 de mayo de 2011 la señora Isabel, el abuelo señor Felipe y el tío materno Álvaro. La señora Isabel declaró bajo la gravedad del juramento “que no quiere que den a su nieta en adopción, que ‘el problema es de índole económico y no puedo hacerme cargo de la niña porque trabajo todo el tiempo y además tengo a cargo dos niñas más que son hermanas de la bebé, el abuelo de la niña no pudo venir porque trabaja todo el tiempo y tampoco puede hacerse cargo de la niña y tiene a su cuidado otro niño hermano de la bebé. El piensa que su hija SARA, no puede tener a la niña, porque tiene problemas de alcohol y drogas y se encuentra en riesgo, la mamá el mundo en que se desenvuelve es de alta vulnerabilidad, y la vivienda en que vive es horrible, es un sitio muy feo para vivir la niña.’ A la pregunta [sic] porque no había comparecido al centro zonal pese haber sido citada en dos oportunidades contestó: ‘porque yo no voy a aplaudir a la niña, cada vez que ella tenga un bebé y corra, yo tengo un trabajo y estar pidiendo permisos.’ Igualmente informa: ‘No quiero que la niña la den en adopción al menos a una persona conocida, que nos la deje ver a un pastor de la iglesia’.”

En su declaración, el señor Álvaro informó que no está de acuerdo con dar en adopción a su sobrina, y propuso que la mamá cuide a los niños en la casa, que trabaje e inicie un tratamiento para el consumo de drogas. Finalmente agregó que no había ido a conocer a su sobrina porque no podía faltar al trabajo. En cuanto al abuelo, el señor Felipe no asistió a la

citación, por lo cual se envió a la trabajadora social a la dirección suministrada por la señora Isabel pero no estaba. Fue citado nuevamente pero tampoco asistió.

Así las cosas, el 28 de junio de 2011 se devolvió nuevamente el proceso al Juzgado Sexto de Familia informando que se había subsanado lo solicitado. El 18 de agosto de 2011, la señora Isabel aportó un oficio de la Fundación Todos Somos Más, en el que señalan que “albergan niños víctimas del conflicto armado y de la descomposición social y que es su intención de acoger a L.A.N. se comprometen a hacerse cargo de la niña, a suplir todas sus necesidades como vivienda, salud, vestuario, alimentos, estudio y ayuda espiritual. La señora ISABEL, queda como acudiente de la niña.”

Antes de resolver sobre la homologación, el Juzgado citó a declarar al tío Álvaro y a la abuela Isabel, los cuales comparecieron el 14 de octubre de 2011, y manifestaron que no estaban de acuerdo con dar en adopción a la menor Ema, y que como no pueden hacerse cargo de ella, buscaron un cupo en la Fundación Todos Somos Más la cual se haría cargo de la menor, y les permitiría visitarla.

El 16 de noviembre de 2011, el Juzgado Sexto de Familia resolvió favorablemente la solicitud de homologación, y por lo tanto, la historia de la menor se envió al Comité de adopciones. Actualmente la menor vive con su madre adoptiva desde el 19 de abril de 2012.

- Argumentos en relación con la acción de tutela.

En cuanto a los argumentos que presentó la accionante en la acción de tutela, la Defensora afirmó que “teniendo en cuenta el interés Superior de la niña de crecer en el seno de una familia que le brinde amor, cariño, buenas costumbres, además de los derechos propios de su niñez y no en una Fundación (...) Igualmente nótese como la abuela materna señora ISABEL nunca solicitó la custodia de la niña solamente su decir era que no quería que la niña sea dada en adopción, pero que nunca se movilizó para tener con ella a la niña solamente quería a su nieta para poderla visitar, es decir no asumir ningún compromiso con la custodia y cuidado personal de la menor. Solamente pensaba en su interés personal y no en los derechos de su nieta. Igualmente las apariciones de esta abuela son intermitentes es decir cada vez que le sobra tiempo se acuerda de la niña es así que no asistió a las dos primeras citaciones que se le realizaron por esta defensoría, que nunca por voluntad propia

de aparecer en el centro zonal a preguntar por la niña cuando el proceso se encontraba aquí (...)" . Concluyó informando que la menor ya se encuentra con una familia adoptiva, por lo tanto solicitó que se tenga en cuenta que los derechos de la menor están por encima de los de su abuela y, en consecuencia pidió que no sea concedido el amparo.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1 Acta de la diligencia de testimonio rendido por la señora Isabel, el 15 de enero de 2013 ante el Juzgado 44 Penal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá (juez de única instancia dentro del proceso de tutela), en la que reiteró que no quiere que den en adopción a su nieta, pero que no puede hacerse cargo de ella por lo que propone que viva en la Fundación Todos Somos Más, en donde podría ir a visitarla. (Folios 9 y 10 del cuaderno principal).

3.2 Copia de la sentencia de homologación de la Resolución de declaratoria de adoptabilidad No. 004 del 22 de febrero de 2011 proferida por el ICBF, del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, que fue emitida el 16 de noviembre de 2011, la cual resolvió homologar la medida de restablecimiento de derechos a favor de la niña Ema.

Argumentó el Juzgado que "en SARA se evidenció que no es garante de los derechos de su hija por el descuido y negligencia desplegados, pues nótese que desde su estado de gestación quería dar en adopción a su hija y que por este motivo ni siquiera se realizó controles prenatales, aunado a que los compromisos hechos ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no fueron cumplidos, de un lado porque no se realizó el examen toxicológico, no visitó a su hija en el Hogar Sustituto donde se encuentra y todas sus responsabilidades siempre las delega a terceras personas, de igual manera se estableció que de los cuatro hijos que tiene, de ninguno se ocupa; [su hijo mayor], se encuentra bajo el cuidado del abuelo materno, señor FELIPE; a [sus otras dos hijas], las cuidaba la abuela materna, señora ISABEL y EMA se halla en Hogar Sustituto, por lo tanto, tal actuar se traduce en amenaza contra la integridad física y mental de la niña. || Obsérvese igualmente que la familia extensa no ha proporcionado la ayuda necesaria para que EMA cuente con un hogar y un ambiente propicio en el cual crezca rodeada de amor, afecto, buenas costumbres, proveyéndole alimentación, recreación, vestido, etc., habida cuenta que de las declaraciones vertidas al proceso administrativo, ningún miembro de la familia está

dispuesto a asumir el cuidado de la niña ya por falta de compromiso, ora por carencia de recursos, como tampoco señalan una solución que dé estabilidad y garantía al cumplimiento de sus derechos fundamentales, sin embargo se duelen que no pueden permitir que sea dada en adopción.”

También mencionó que no encontró informes o permisos para visitar a la niña por ninguno de los integrantes de su familia cercana y extensa. Por lo tanto, concluyó que no existe ningún tipo de cuestionamiento frente al proceso que adelantó el ICBF en este caso, pues se respetaron todas las garantías del debido proceso, vinculando a toda la familia extensa, de manera que la decisión de declarar en estado de adoptabilidad a la menor Ema se encuentra debidamente fundamentada y no puede ser cuestionada, “pues la Defensora de Familia cumplió con las formalidades y el despliegue técnico profesional a su alcance para proveer un hogar junto con todos los cuidados a la niña del cual carecía junto a su progenitora, lo que hace procedente la decisión tomada habida consideración que la misma se encuentra ajustada a derecho, siendo del caso entonces homologar la decisión administrativa calendada 22 de febrero de 2011 en relación con el restablecimiento de derechos de la niña EMA.”

4. Sentencia objeto de revisión.

Mediante fallo del 25 de febrero de 2013, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Bogotá resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por la señora Isabel.

Lo anterior en tanto encontró que el ICBF Centro Zonal de Suba, notificó a todos los familiares de la menor Ema que podrían estar interesados en el proceso, ninguno de los cuales solicitó la custodia de la menor, y tampoco interpusieron algún recurso u oposición frente a la Resolución en la cual se estableció el estado de adoptabilidad de la menor. Afirmó que “[l]a accionante se limita, (...) a pedir, concretamente, la patria potestad de la menor, pero nunca probó que las circunstancias que dieron lugar a que la menor EMA fuera declarada en estado de adoptabilidad hayan sido superadas, es decir, que ésta no estuviere en riesgo social, para que ella pudiera tener el cuidado de la niña. De igual modo, tampoco demostró que se hubiere presentado como candidata para que se le otorgara la custodia o cuidado de la menor.”

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión.

Mediante auto del 20 de junio de 2013, se requirió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Centro Zonal de Suba, Bogotá, para que remitiera a esta Corporación, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del proceso Restablecimiento de Derechos a favor de la niña Ema, hija de Sara.

Así mismo, se le pidió que informara cuál es la situación actual de la niña Ema y, si ya fue adoptada, se solicitó información sobre las condiciones de su núcleo familiar.

El 10 de julio del año en curso se recibió respuesta por parte del centro zonal de Suba del ICBF en Bogotá, el cual remitió copia de la historia socio familiar de la menor Ema en 229 folios, de los cuales se destacan:

- Boletas de citación a la señora Sara, expedidas el 17 de noviembre de 2010, en el que se le requirió hacerse presente el día 22 de noviembre de 2010 a las 2:00 pm, y el 22 de noviembre de 2010 para que compareciera el 14 de diciembre de 2010 a las 9:00 am. (Folios 66 y 67, cuaderno del ICBF).
- Boletas de citación a la señora Sara y a la familia extensa de Ema (abuelos y tíos), expedidas el 21 de diciembre de 2010 para que fueran al Centro Zonal de Suba el 6 de enero de 2011 a las 9:00 am, y el 19 de enero de 2011, para que se presentaran el 8 de febrero del mismo año a las 10:00 am. (Folios 74 y 75, cuaderno del ICBF).
- Copia del acta de la visita realizada el 24 de diciembre de 2010, a la vivienda de la señora Isabel, en donde se constataron las condiciones de vivienda de las menores hijas de la señora Sara que viven con su abuela. (Folios 76 a 78, cuaderno del ICBF).
- Constancia de la solicitud realizada a la señora Sara, para que allegara una prueba toxicológica con el fin de verificar su consumo de SPA, el 8 de febrero de 2011 a la Psicóloga que llevaba el caso. (Folio 79, cuaderno del ICBF).
- Boleta de citación para la audiencia de fallo del proceso de restablecimiento de derechos de la menor Ema, expedida el 8 de febrero de 2011 que se llevó a cabo el 22 de febrero de 2011, a las 2:30 pm. (Folio 80, cuaderno del ICBF).

- Informe social del 9 de febrero de 2011, en donde se hizo un recuento de todas las visitas realizadas a la familia, el cual concluyó que la señora Sara “ha necesitado de la ayuda de terceros para poder responder por sus hijos debido a sus dificultades económicas y su falta de estabilidad emocional. Durante el proceso no mostró cambio alguno, no ha podido superar sus falencias económicas, familiares ni emocionales. Como alternativa de solución ha propuesto otorgar el cuidado de la bebé a otras personas que tampoco garantizan el cuidado y la protección de la bebé, demuestra con esta actitud que no está interesada en el bienestar de su niña.” Sobre la abuela de la menor, establece que si bien “manifiesta hacerse cargo de la niña, (...) NUNCA ha visitado a la niña, se le ha citado en varias ocasiones al centro Zonal Suba haciendo caso omiso a los llamados, inclusive no la conoce (...) la señora labora diariamente cuidando una finca de tiempo completo, no tiene la disponibilidad del tiempo para cuidar debidamente a sus nietos (...)”. Finalmente, el informe concluye que “EMA, debe tener la oportunidad de contar con una familia amorosa, protectora, que supla sus necesidades básicas y emocionales.” (Folios 81 a 84, cuaderno del ICBF).

- Copia completa de la Resolución mediante la cual, en audiencia de fallo se declaró a la menor Ema en adoptabilidad, expedida por la Defensora de Familia del Centro Zonal de Suba, del ICBF (Fios 92 a 103, cuaderno del ICBF).

- Oficio enviado por la Fundación Todos Somos Más en la cual informaron: “En la actualidad tenemos un total de 11 hogares en el país donde se albergan centenares de niños víctimas del conflicto armado de nuestro país y de la descomposición social que impera en nuestras ciudades. Dos de estos Hogares se encuentran en el municipio de Chía en donde tenemos 130 niños, los cuales sostenemos brindándoles alimentación, vivienda, salud y educación hasta el nivel tecnológico y/o universitario. Después de darle a conocer la labor desarrollada por nuestros Hogares, queremos informarle que es nuestra intención acoger como uno de nuestros niños a Ema. El Hogar Casa Sobre La Roca Chía, se compromete a hacerse cargo de la niña, a suplir todas sus necesidades como: vivienda, salud, vestuario, alimentación, estudio y apoyo espiritual. La señora Isabel queda como acudiente de la niña.” (Folio 131, cuaderno del ICBF).

- Informe integral de la niña Ema, elaborado el 7 de marzo de 2012, en el que luego de exponer los datos sobre su crecimiento y estado de salud, establece que “fue ubicada en

hogar sustituto al iniciar el proceso la progenitora la visita junto con sus tres hijos, no obstante se llegaron acuerdos con esta en donde se comprometía a conseguir trabajo, someterse a tratamiento terapéutico de igual manera practicar prueba de toxicología y nunca cumplió con lo pactado demostrando su desinterés y no querer tener a su hija ya que sus otros tres hijos se encuentran bajo el cuidado de sus abuelos maternos [sic] haciéndose cargo de la bebé a otras personas que tampoco garantizan el cuidado y la protección de EMA y demuestra con esta actitud que no está interesada en el bienestar de su hija. Con fundamento en lo anterior EMA, no cuenta con red de apoyo de familia extensa no hay responsables que deseen hacerse cargo de su cuidado y protección. Por lo tanto se RECOMIENDA, declarar en adopción a la niña, y darle la oportunidad de contar con una familia (...)" (Folios 176 y 177, cuaderno del ICBF).

- Comunicación enviada a la señora Juliana, el 13 de abril de 2012, por parte del ICBF, en el cual se le indica que "de acuerdo a lo establecido en el Artículo 73 del Código de la Infancia y la Adolescencia me complace informarles que en Comité de Adopciones celebrado el 11/04/2012, Acta No. 14, se aprobó como madre adoptante de la niña EMA, (...) En consecuencia, en un término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de su recibido: manifieste a este despacho la aceptación o no de la niña EMA. (...)" (Folios 197 y 198, cuaderno del ICBF).

- Acta de Ubicación en medio familiar- adopción del 19 de abril de 2012, en la que consta que la señora Juliana recibió a la niña Ema, según lo acordado en el comité de adopciones celebrado el 11 de abril de 2012, en donde se le advirtió que "deberá velar por ella física, moral y económicamente, además de brindar, toda la atención para su cabal desarrollo integral. De igual manera la adoptante manifiesta que acepta a EMA, con las condiciones impuestas en esta Acta y que permitirá el seguimiento del caso, así como también iniciar inmediatamente el proceso de adopción y lo llevarán hasta su culminación en el Juzgado de Familia, comprometiéndose a enviar a esta oficina la sentencia de adopción. La adoptante reitera con gran satisfacción que acepta a EMA y si se presenta alguna dificultad de inmediato lo comunicará a los funcionarios del Equipo de Adopciones del ICBF, Regional Bogotá."

- Constancia firmada por la Defensora de Familia con funciones de Secretaria del Comité de Adopciones, el 26 de abril de 2012, en el que se describe la integración de Ema

con su madre adoptiva como exitosa, y emitió concepto favorable para la adopción de la misma. (Folio 207, cuaderno del ICBF).

- Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá el 24 de mayo de 2012, en la que se decretó la adopción de la menor Ema, por la señora Juliana. (Folios 213 a 215, cuaderno del ICBF).

- Informe de adaptación de la menor a su nueva familia el cual señaló que “gracias a que se ha desarrollado una forma de apego sana y fuerte, el vínculo que se ha establecido con su madre es favorable y se da de forma natural lo cual es evidente en la manera como se relacionan, y como la niña se adapta a diferentes contextos y en su nivel de autoestima y seguridad en sí misma. (...) la niña hace parte activa como miembro de la familia, la cual está muy presente en todo lo que a ella concierne, participan de manera importante en todas las actividades escolares y sociales de la niña, y debido a que es la más pequeña en el grupo familiar es objeto de especial atención y afecto por parte de todos (...) es notable la integración de la niña a su nueva familia; tiene un buen nivel de autoestima, es segura de sí misma, muestra excelentes resultados en su desarrollo cognitivo, motriz y del lenguaje. Su tono emocional deja ver que es una niña feliz y se sabe parte de su familia.” (Folios 228 y 229, cuaderno del ICBF).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Presentación del problema jurídico.

De acuerdo con los hechos narrados previamente, corresponde a esta Sala estudiar, si el derecho al debido proceso de la señora Isabel y a no ser separada de la familia biológica de la menor Ema, fueron vulnerados por el ICBF, dentro del proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó a favor de la niña. Para resolver lo anterior, la Sala reiterará la

jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, una breve caracterización del defecto fáctico[1]; (ii) el principio del interés superior del menor; y (iii) el derecho de los niños y las niñas a no ser separados de su familia. Finalmente, (iv) resolverá el caso en concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y caracterización del defecto fáctico[2]

1. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida base jurisprudencial acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la cual responde a la necesidad de que exista armonía entre la supremacía de los derechos fundamentales y los principios de autonomía e independencia judicial así como el de seguridad jurídica.

2. Pues bien, en desarrollo de lo anterior, la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, ha sido restringida a unas hipótesis excepcionales que fueron planteadas principalmente en la sentencia C-590 de 2005[3], en la que se desarrollaron los presupuestos formales y materiales que deben ser estudiados por el juez cuando lo que se controvierte es una providencia judicial.

De acuerdo con lo anterior, los requisitos formales de procedencia están relacionados con algunas cuestiones fácticas y de procedimiento, que tal como se mencionó previamente, tienen el propósito de mantener un equilibrio entre la posibilidad de estudiar un fallo judicial en la acción de tutela, y los principios de seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía judicial, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial.

3. Estos requisitos formales son[4]: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional[5]; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela[6]; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela[7].[8]

4. Por otra parte, es necesario que la decisión atacada se encuentre dentro de alguna o varias de las hipótesis de procedencia material, que han sido denominadas como causales genéricas de procedibilidad: defecto orgánico[9] sustantivo[10], procedimental[11] o fáctico[12]; error inducido[13]; decisión sin motivación[14]; desconocimiento del precedente constitucional[15]; y violación directa a la constitución[16].

5. En suma, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela en contra de una sentencia judicial es procedente cuando: i) cumple los requisitos formales de procedibilidad, ii) se presenta alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) se acredita la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental[17].

- Defecto fáctico

6. Un defecto fáctico tiene lugar cuando en términos de la Corte “el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”[18]. Bajo esta premisa, la jurisprudencia ha considerado que la materialización de un defecto fáctico se puede dar en dos dimensiones: positiva y negativa.[19]

El defecto fáctico positivo, se configura a partir de una inadecuada valoración del material probatorio o, cuando una decisión se basa específicamente en una prueba no apta para ello. Por otra parte, el defecto fáctico negativo, se refiere a una omisión en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Esta situación puede ocurrir cuando se niega una prueba o en los casos en que es evidente la ausencia de valoración probatoria, por ejemplo mediante un análisis arbitrario, irracional o caprichoso de la misma[20], también se puede presentar cuando el juez da por no probado el hecho o la circunstancia que se deduce clara y objetivamente de las pruebas presentadas, sin que exprese razones válidas que fundamenten la apreciación probatoria realizada que lo condujo a determinada conclusión en el caso en concreto[21].

7. En esa medida, el juez constitucional debe evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso[22]. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

“No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”[23].

8. Entonces, de acuerdo con la garantía constitucional de autonomía y competencia de los operadores judiciales, la Corte ha concluido que sólo se configura el defecto fáctico ante una valoración probatoria manifiestamente incorrecta[24]. Cabe señalar que el juez constitucional debe reducir su estudio acerca de la existencia de la valoración probatoria hecha por el juez natural a un ámbito de corrección de la providencia impugnada, siendo el juez ordinario quien debe definir, en últimas, el grado de eficacia de la prueba para tener certeza sobre la ocurrencia o no de los hechos.

Contenido concreto del interés superior del menor y criterios jurídicos para determinarlo.[26]

10. El principio del interés superior del menor, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”[27], además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho, y del principio de solidaridad[28]. Entonces, la garantía efectiva del interés superior del menor es un asunto que incumbe, en la misma medida, a las autoridades públicas y a los particulares.

11. Así pues, para desarrollar su contenido la jurisprudencia constitucional ha utilizado las directrices de varios instrumentos internacionales, tales como la Convención de los Derechos del Niño; la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

entre otros, que establecen el deber de los Estados de priorizar la garantía de los derechos de los niños. Como resultado, actualmente existe una jurisprudencia consolidada la especial protección constitucional con la que cuentan los menores de edad..

12. En concordancia con lo anterior, las obligaciones de las autoridades públicas en esta materia tienen como sustento normativo los instrumentos supranacionales ya mencionados, el artículo 44 superior y las disposiciones contempladas, sobre el particular, en el Código de Infancia y Adolescencia.

El artículo 3-1 de la Convención de los Derechos del Niño indica, en ese sentido, que “en 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 a que se atenderá será el interés superior del niño”. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, por su parte, insta expresamente a los padres, a los hombres y mujeres individualmente considerados y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a reconocer los derechos de los niños y luchar por su observancia con medidas legislativas y de otra índole.

En la misma dirección, la Ley 1098 de 2006 desarrolló el mandato de trato prevalente incorporado por la Carta, al indicar, en su artículo 9, que “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”, y consagrar la aplicación de la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente, en caso de conflicto entre dos disposiciones legales, administrativas o disciplinarias.

Además, el estatuto hizo explícito el derecho de los menores a que “se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados”, así como su derecho a ser escuchados en las actuaciones administrativas o de cualquier otra naturaleza en la que estén involucrados.[29]

13. En cuanto al trato preferente que deben recibir los menores de edad, recientemente esta Sala se pronunció en el sentido de que el mismo “se concreta en la medida en que el Estado, la familia y la sociedad acaten el mandato de asistencia y protección plasmado en

el artículo 44 de la Constitución, que les exige garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños y el pleno ejercicio de sus derechos. De lo que se trata, en últimas, es de que asuman su responsabilidad en la materialización de un principio cuya relevancia jurídica ha sido reconocida en el ámbito internacional y en el nacional, en atención a la vulnerabilidad e indefensión que enfrentan los niños debido a su edad.

Lo anterior explica la especial preocupación de la Corte por desentrañar el contenido de interés superior del menor y por identificar unas reglas específicas que permitan establecer si, frente a determinado caso, las autoridades o los particulares tuvieron en cuenta los principios que los instan a garantizar ese trato preferente o si, en cambio, privilegiaron otro tipo de intereses.”[30]

14. La sentencia T-408 de 1995[31] fue una de las primeras que estudió el concepto del interés superior del menor, al revisar la tutela promovida a nombre de una niña que no podía visitar a su progenitora, quien se encontraba recluida en prisión. La Corte, que resolvió el caso desde la perspectiva del derecho fundamental de padres e hijos a mantener relaciones personales y contacto directo, examinó el contenido del interés superior del menor para determinar si en virtud del mismo era posible que uno de los padres impidiera a su hijo tener contacto físico con el otro progenitor.

El fallo evidencia la forma en que dicho interés superior cambió la manera en la que se estudiaban los temas relacionados con los niños, pues de la mano del Código del menor (regulado por el decreto 2737 de 1989) y de la Convención de los Derechos del Niño, explicó que la Constitución de 1991 le dio a los menores de edad la garantía de recibir una especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia. De esta manera, la sentencia concluyó el interés superior del menor se caracteriza por ser “(1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor”.

15. Más adelante, la sentencia T-514 de 1998[32] vinculó ese interés prevalente con las obligaciones de proteger a los menores de manera especial frente a abusos y arbitrariedades y de garantizar su desarrollo normal y sano desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral, así como la correcta evolución de su personalidad.

16. La sentencia T-510 de 2003[33], por su parte, articuló seis criterios jurídicos relevantes para determinar si tal interés fue garantizado en cada caso concreto. De acuerdo con la providencia, tal tarea exige verificar i) la garantía del desarrollo integral del menor; ii) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; iv) el equilibrio con los derechos de los padres; v) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor y vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno filiales.

En dicha oportunidad, la Corte también indicó que la determinación del interés superior de los niños debe ser realizada observando las circunstancias específicas de cada caso concreto:

“el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,[34] 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”.

Estos criterios han sido aplicados por la Corte en distintas oportunidades y con ligeras modificaciones, al resolver casos alusivos a la presunta amenaza de derechos fundamentales de los menores de edad.

16.1 Por ejemplo, en la sentencia T- 292 de 2004[35], al estudiar un caso en el que una menor había sido separada de su familia de crianza y ubicada en un hogar sustituto mientras se decidía sobre el proceso que había iniciado su madre biológica para reclamar su custodia, la Corte sostuvo que la salvaguarda del interés superior del menor debe incluir un análisis sobre las opiniones expresadas por éste en cuanto al tema que se debe decidir.

De otra parte, dijo también que el criterio al equilibrio con los derechos de los padres debía examinarse sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor. Finalmente, la Corte estimó que la decisión de ordenar ubicar a la niña en un hogar sustituto, había desconocido su derecho fundamental a no ser separada de su familia.

17. Posteriormente, con la sentencia T-397 de 2004[36] la Corte tuvo la oportunidad de examinar el caso de una menor que fue separada de su madre, una mujer invidente que se encontraba en estado de extrema pobreza, en el curso de un proceso de protección sociofamiliar tramitado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esta vez, la Corte identificó “la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado” como otro de los criterios que deben ser considerados a la hora de determinar si cierta decisión judicial o administrativa refleja el deber de protección del interés superior del menor. En aplicación de tal principio, el fallo mantuvo a la menor en el hogar sustituto al que había sido trasladada, y ordenó adoptar una serie de medidas para brindarle a la niña y a su madre una oportunidad real de establecer una relación materno filial digna.

18. Estos criterios han sido reiterados en múltiples ocasiones[37], en casos en los que el ICBF había separado a menores de edad de su familia biológica o de crianza, e incluso algunos habían sido declarados en situación de adoptabilidad y, sus familias biológicas directas o extensas habían solicitado en sede de tutela que les fueran devueltos.

Recientemente, en la sentencia T-094 de 2013[38], durante el estudio de un caso en el que dos menores de edad fueron separadas de su familia biológica pues fueron encontradas durmiendo en una colchoneta mojada y, se comprobó que su progenitor era un consumidor frecuente de sustancias psicoactivas y tenía antecedentes de violencia intrafamiliar, situación que llevó a los abuelos paternos a hacerse parte en el proceso de restablecimiento de derechos, para obtener la patria potestad sobre las niñas, la Corte determinó que en observancia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se debía optar por la medida que mejor “(i) garantice su desarrollo integral; (ii) realice todos sus derechos fundamentales; y (iii) las resguarde de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico, los cuales no sólo se agotan en los enunciados en la ley sino en los que se desprendan del análisis particular.” En este caso, se decidió que era necesario mantener la decisión de declarar en situación de adoptabilidad a las menores de edad, pues con ello se

satisfacía en mayor grado su desarrollo integral y la garantía de todos sus derechos fundamentales.

19. En síntesis, el principio del interés superior de los niños implica que en los casos en los que se vea involucrada la garantía de los mismos, los jueces de tutela deben ser especialmente cuidadosos en estudiar las circunstancias particulares que los rodean, y tomar la decisión que resulte más garante de sus derechos, teniendo en cuenta que al entrar en conflicto con otro tipo de intereses éstos deben prevalecer.

Reiteración de jurisprudencia sobre el derecho fundamental de las niñas y los niños a no ser separados de su familia biológica.

20. Esta Corte ha estudiado en varias oportunidades el derecho fundamental de los menores de edad a permanecer con su familia biológica, y ha concluido que el Estado puede intervenir solo de manera excepcional para interrumpir dicha premisa, en los casos en los que es evidente que la familia no tiene la capacidad de brindarle al menor un ambiente de salubridad, educación, amor y acompañamiento adecuados para su desarrollo personal.

21. Esto tiene su fundamento principalmente en la Constitución, que consagra en su artículo 44 el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella. De igual forma, encuentra refuerzo con “la consagración constitucional de la familia como la institución básica de la sociedad (arts. 5 y 42, C.P.); la prohibición de molestar a las personas en su familia (art. 28, C.P.); y la protección de la intimidad familiar (art. 15, C.P.). Además, tanto el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, como las garantías adicionales, forman parte de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos”[39].

22. De esta forma, existe en nuestro ordenamiento jurídico una presunción a favor de la familia biológica, según la cual, cuando el Estado tiene que entrar a intervenir en la vida familiar, “únicamente puede traer como resultado final la separación de los menores de dieciocho años, cuando quiera que aquella no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con los niños, las niñas y adolescentes, o represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico[40]. En el mismo sentido, el Código de la Infancia y Adolescencia colombiano consagra el derecho de los niños a conocer a sus padres

y a ser cuidados por ellos.”[41]

23. Las razones que llevan a separar a un menor de su familia biológica, deben ser suficientemente fuertes y relevantes, pues de lo contrario se podría estar incurriendo en una arbitrariedad. Por esto, la Corte ha considerado que existen razones que por sí mismas no constituyen un argumento suficiente y válido para separar a un menor de su familia, como por ejemplo una mala situación económica, así como tampoco lo son la ausencia de educación básica, o cuando alguno de los padres o familiares con los que convive el menor tiene mal carácter pero nunca ha abusado del menor; [n]inguna de estas circunstancias constituye razón suficiente para desligar a un niño de su entorno familiar. Sin embargo, con excepción de la primera (es decir, de la pobreza, que en ningún caso puede justificar per se la remoción de un niño de su familia), sí pueden contribuir, junto con otras razones de peso, a orientar la decisión respecto de cada menor en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención a la forma en que los padres o familiares biológicos han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su condición a la luz de preservar el interés superior de los niños. En este sentido, resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros hijos, analizando –entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño.”[42]

Por lo tanto, no sólo en aras de proteger el derecho fundamental de los niños a no ser separados de su familia, sino también al tomar ésta como una institución social básica que también goza de una especial protección constitucional, el Estado no debe interferir en su desarrollo y en su vida privada, de manera que sólo bajo hipótesis realmente excepcionales y con la observancia y respeto por el debido proceso puede inmiscuirse en dicho ámbito, que en principio está por fuera de sus competencias.

24. Ahora bien, cuando existen pruebas suficientes de que la familia biológica no está en la capacidad de brindarle al menor de edad todo lo necesario para que crezca en condiciones dignas, el Estado residualmente puede entrar a suplir aquellos aspectos que le hacen falta, de manera tal que, puede adoptar una serie de medidas bien sea para apoyar y ayudar a la familia en su labor, o como última opción retirando al menor para ser declarado en situación de adoptabilidad.

En este contexto, cuando el proceso de restablecimiento de derechos de un menor culmina con la adopción del mismo, y por ende es entregado físicamente a su familia adoptiva, la presunción de la que se habló previamente, acerca de la familia biológica como principal garante de los derechos de los menores de edad no aplica, por las razones que señaló esta Corte en la sentencia T-510 de 2003[43]:

“debe precisar la Sala que en los casos de niños que han sido entregados físicamente a su familia adoptiva, la presunción a favor de la familia biológica deja de operar, puesto que es altamente probable que con los familiares adoptivos se establezcan vínculos de afecto y dependencia cuya alteración incidiría negativamente sobre la estabilidad del menor; en esto radica el carácter irrevocable de la adopción, una vez se ha consolidado el proceso respectivo. Ello no implica que los niños que se encuentran en estas circunstancias nunca puedan ser restituidos a su familia biológica; únicamente significa que frente a estos casos, debe evaluarse cuidadosamente si resulta más benéfico para el menor permanecer con su familia adoptiva. En otras palabras, parte integral del análisis destinado a establecer el interés superior de un menor entregado en adopción, en los eventos en que se esté debatiendo su permanencia con su familia biológica o con otro grupo familiar, consiste en determinar los efectos que puede generar la decisión en uno u otro sentido sobre la estabilidad psicológica del niño, en atención a su nivel de madurez, y al grado de solidez e importancia de los vínculos que haya establecido con quienes le cuidan. Si se determina que la separación puede incidir negativamente sobre la estabilidad del menor, habrá de adoptarse la solución más apta para propiciar un desarrollo continuo y estable de su personalidad. Esta regla que ha sido aplicada en casos anteriores por la Corte Constitucional[44] constituye una particularización del criterio analítico enunciado en el acápite (3.1.1.) de esta providencia, según el cual se deben proveer las condiciones necesarias para asegurar el desarrollo integral, armónico y estable de los niños.”

25. Por lo tanto, en los casos en los que la familia inmediata de un menor de edad no se encuentra en la capacidad de brindarle todo el apoyo necesario para su correcto desarrollo, el Estado adquiere ciertas obligaciones que debe realizar de forma razonable, de acuerdo con las circunstancias específicas del caso particular, en la sentencia que se viene citando.

Específicamente, en la sentencia T-049 de 1999[45], esta Corte precisó que “el Estado tiene

la obligación de obrar en tales casos con la mira puesta en la mejor protección del niño. Pero, naturalmente, no bajo la perspectiva de una función ciega y predeterminada, independiente de las circunstancias, sino fundada en la realidad. Es decir, la intervención estatal sólo tiene cabida en cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales; no para desmejorar la situación del menor, ni para someterla al albur de mundos desconocidos cuando el que lo rodea es adecuado a la finalidad perseguida.” Caso en el cual es necesaria la observancia de dos puntos específicos: “En primer lugar debe definirse si tal determinación administrativa es la más razonable, es decir, la más conveniente para la menor en referencia, consideradas las circunstancias del caso. Asimismo, deberá señalarse, en este evento, cuál es el alcance del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (artículo 44 de la C.P.).”

25.1. Los cambios que se realicen en el núcleo familiar en el que se encuentra creciendo un niño, deben responder exclusivamente a la protección de sus derechos e intereses fundamentales. En consecuencia, “cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con su familia de hecho o parientes, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de esas personas, incluso si se hace con miras a restituirlo a sus progenitores. En este campo, las autoridades de Bienestar Familiar cuentan con un margen suficiente de discrecionalidad, pero al mismo tiempo deben obrar con un nivel especial de diligencia y cuidado, para evitar decisiones desfavorables que puedan incidir negativa e irreversiblemente sobre el desarrollo armónico y estable del niño afectado.”[46]

26. En suma, en los casos en los que se encuentra de por medio el derecho de los menores de edad a permanecer con su familia, la decisión que se tome sobre su permanencia o no con la misma, debe hacerse bajo criterios razonables teniendo en cuenta las circunstancias específicas que rodean al menor, de manera que se logre un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, es decir que, la decisión que se tome en cada caso debe responder a la forma en como mejor se materializa el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes.[47]

El caso concreto.

- Presentación del caso.

27. La niña Ema nació en Bogotá el 13 de octubre de 2010, y desde el 26 de ese mismo mes se ha mantenido en cuidado por parte del ICBF pues su progenitora manifestó que quería darla en adopción debido a que no tenía ningún lugar en donde vivir con ella. La señora Isabel, quien es ahora la accionante y abuela de Ema interpuso tutela en la cual dijo haber solicitado varias veces la custodia de su nieta ante el ICBF pero nunca fue escuchada. Manifestó que tiene 56 años de edad, y trabaja temporalmente en un colegio haciendo oficios varios, cubriendo incapacidades, o por días en casas de familia, vive en arriendo con un hijo de 30 años y dos nietas de 12 y 7 años respectivamente, hijas de la mamá de Ema.

Durante el trámite de la acción, se conoció que el ICBF inició un proceso de restablecimiento de derechos a favor Ema el 26 de octubre de 2010, y como primera medida de protección la menor fue ubicada en un hogar sustituto, decisión ésta que le fue notificada a Sara personalmente en la misma fecha.

Posteriormente, la trabajadora social asignada al caso realizó varias visitas sociales al hogar de la señora Isabel en las que encontró que las menores que se encuentran a su cargo permanecen la mayor parte del día solas, pues tanto su abuela como su tío trabajan todo el día, y su progenitora tiene problemas de consumo de sustancias psicoactivas. En la visita que se llevó a cabo el 8 de febrero de 2011, se “encontra[ron] los niños solos, en ese momento llega un amigo de la señora ISABEL a suministrarles el desayuno. En vista de que la señora ISABEL no se encuentra se envía con este señor boleta de citación a la abuela nuevamente, debido a que se citó el día 21 de diciembre de 2010 y enero 19 de 2011 y no asistió. Igualmente se citó al tío materno señor ÁLVARO, al abuelo materno señor FELIPE y a las niñas.”

En un informe social, del 9 de febrero de 2011, en donde se hizo un recuento de todas las visitas realizadas a la familia, el ICBF concluyó que la señora Sara “ha necesitado de la ayuda de terceros para poder responder por sus hijos debido a sus dificultades económicas y su falta de estabilidad emocional. Durante el proceso no mostró cambio alguno, no ha podido superar sus falencias económicas, familiares ni emocionales. Como alternativa de solución ha propuesto otorgar el cuidado de la bebé a otras personas que tampoco

garantizan el cuidado y la protección de la bebé, demuestra con esta actitud que no está interesada en el bienestar de su niña.” Sobre la abuela de la menor, establece que si bien “manifiesta hacerse cargo de la niña, (...) NUNCA ha visitado a la niña, se le ha citado en varias ocasiones al centro Zonal Suba haciendo caso omiso a los llamados, inclusive no la conoce (...) la señora labora diariamente cuidando una finca de tiempo completo, no tiene la disponibilidad del tiempo para cuidar debidamente a sus nietos (...)”. Finalmente, el informe concluye que “EMA, debe tener la oportunidad de contar con una familia amorosa, protectora, que supla sus necesidades básicas y emocionales.” (Folios 81 a 84, cuaderno del ICBF).

Después de varias visitas y de investigar el entorno familiar que le ofrecía su familia extensa, con base en el artículo 100 de la ley 1098 de 2006, mediante Resolución se declaró que Ema quedaba en estado de adoptabilidad. Frente a esta decisión la señora Sara interpuso recurso de reposición, en el cual manifestó que no está de acuerdo porque quiere mucho a su hija, y que estaba dispuesta a realizar los cambios que le habían sido indicados por el ICBF. En la misma diligencia se resolvió el recurso interpuesto, “dejando el Despacho evidencia que la señora SARA no aporta ninguna prueba, ni argumentos que hagan cambiar la decisión, por lo cual se confirma la decisión y de acuerdo al artículo 108 de la Ley 1098 de 2006 se envía a Homologación. La señora SARA se niega a firmar la Resolución.”

El Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, fue el encargado de homologar la decisión del ICBF, y en primer lugar ordenó subsanar algunas notificaciones que no se habían realizado durante el proceso, pues no encontró vinculados al tío materno de la menor y a su abuelo. Una vez se surtieron las diligencias pertinentes, el proceso continuó y el 18 de agosto de 2011, la señora Isabel aportó un oficio de la Fundación Todos Somos Más, en el que informan que “albergan niños víctimas del conflicto armado y de la descomposición social y que es su intención de acoger a L.A.N. se comprometen a hacerse cargo de la niña, a suplir todas sus necesidades como vivienda, salud, vestuario, alimentos, estudio y ayuda espiritual. La señora ISABEL, queda como acudiente de la niña.”

Antes de resolver sobre la homologación, el Juzgado citó a declarar al tío Álvaro y a la abuela Isabel, los cuales comparecieron el 14 de octubre de 2011, y manifestaron que no estaban de acuerdo con dar en adopción a la menor Ema, y que como no pueden hacerse cargo de ella, buscaron un cupo en la Fundación Todos Somos Más la cual se haría cargo de

la menor, y les permitiría visitarla.

El 16 de noviembre de 2011, el Juzgado Sexto de Familia resolvió favorablemente la solicitud de homologación, y por lo tanto, la historia de la menor se envió al Comité de adopciones.

En cuanto a la acción de tutela, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, en sentencia de única instancia resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por la señora Isabel, pues a su juicio el ICBF Centro Zonal de Suba, cumplió con todas las garantías del debido proceso frente a la familia biológica de Ema, dentro del proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó a su favor.

28. Presentados los hechos que dieron origen a la acción de tutela, la Sala procederá a realizar el examen de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3 de la parte considerativa de la presente sentencia. Si éste es superado, enseguida resolverá de fondo el caso en concreto.

- Análisis de procedencia formal.

28.1 Relevancia constitucional

El asunto que se encuentra revisando esta Sala inviste relevancia constitucional, en tanto hace referencia a los derechos al debido proceso de la señora Isabel y, a permanecer con su familia biológica de la niña Ema, en razón al proceso de restablecimiento de derechos adelantado por el ICBF, el cual terminó con la adopción de la menor. Estas consideraciones son suficientes para dar por cumplido el requisito.

28.2 Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios.

Los hechos por los cuales se interpuso la acción de tutela que en esta ocasión se revisa, tuvieron su origen en la Resolución que declaró a la niña Ema en estado de adoptabilidad, la cual fue homologada por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá mediante sentencia del 16 de noviembre de 2011.

De acuerdo con el artículo 119[48] del Código de la Infancia y la Adolescencia, la sentencia

de homologación de la declaración de adoptabilidad es de única instancia, y por lo tanto contra ella no procede recurso alguno; de esta manera, la acción de tutela es el único medio con el que contaba la actora para la protección de sus derechos fundamentales.

28.3 Principio de inmediatez

El principio de inmediatez de la acción de tutela, se refiere a que la misma haya sido interpuesta en un término razonable, pues no se trata de revivir debates que ya han sido resueltos. En este caso, la Resolución que se controvierte fue expedida el 22 de febrero de 2011 y quedó en firme con la sentencia que la homologó el 16 de noviembre del mismo año, es decir que la accionante dejó transcurrir más de un año para interponer la acción de amparo.

Durante dicho lapso, la accionante no realizó ningún tipo de actividad respecto de la situación que ahora denuncia. Es así como no se acercó ante el ICBF para obtener la custodia de su nieta, o para postularse y realizar el proceso de adopción correspondiente para obtener la patria potestad de su nieta. Dentro de las pruebas recaudadas durante el trámite de revisión, la Sala encontró que en ese año Ema fue adoptada y actualmente vive con su familia adoptiva, a la cual se ha adaptado satisfactoriamente, creando vínculos de afecto y dependencia, no sólo con su madre adoptiva sino con el resto de su familia.

En este punto, es importante mencionar que si bien esta Corte ha dicho en algunas oportunidades cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que deben recibir una especial protección constitucional, como por ejemplo los menores de edad, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela pueden ser estudiados de manera flexible, sobre el particular, en la sentencia T-515A de 2006, la Corte dijo: “(...) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.”[49]

No obstante lo anterior, en aras de salvaguardar los derechos de Ema y en aplicación del principio del interés superior del menor, la Sala considera que en el presente caso no es

posible flexibilizar el estudio de los mismos. De manera que, en este caso, la Sala considera que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, pues la accionante dejó transcurrir más de un año entre el momento en que quedó en firme la Resolución que decretó el estado de adoptabilidad de su nieta, tiempo en el que permaneció inactiva y, como se vio previamente, se consolidó el proceso de adopción de Ema, quien ahora cuenta con una familia idónea en donde crecer.

Además, es necesario tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 61 del Código de Infancia y Adolescencia[50], la adopción es irrevocable, sobre el particular, esta Corte en la sentencia C-804 de 2009[51] indicó:

“la jurisprudencia constitucional ha reconocido esta figura como un mecanismo orientado primordialmente a satisfacer el interés superior del menor cuya familia no provea las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante su ubicación en un núcleo familiar apto: “se desprende del derecho a tener una familia y no ser separado de ésta que en caso de que la familia natural no le brinde al menor el cuidado que merece procede la adopción como forma de garantizarlo. Así, quienes no son padres biológicos contraen por ministerio de la ley las obligaciones que tiene un padre natural. El hijo a su vez encuentra en este nuevo núcleo no natural a la que de ahora en adelante será su familia, a la cual pertenecerá y de la cual no debe ser separado”. [52] En el mismo sentido, se ha afirmado que la adopción “persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar. [53] - negrilla fuera del texto original-.

Dada su naturaleza eminentemente protectora, el proceso de adopción debe estar orientado ante todo por la búsqueda del interés superior del menor, [54] el cual se debe aplicar como parámetro de interpretación de todas las normas aplicables.”

29. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de instancia que declaró improcedente el amparo solicitado por la señora Isabel, de acuerdo con las razones que fueron expuestas. Sin embargo, la Sala estima pertinente recordar que, de acuerdo con el artículo 76 del Código de Infancia y Adolescencia “(...) todo adoptado tiene derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Los padres juzgarán el momento y las condiciones en que no resulte desfavorable para el niño, niña o adolescente conocer dicha información.”, por lo

tanto, si en algún momento Ema manifiesta el deseo de conocer a su familia biológica, el ICBF deberá suministrar toda la información y ayuda para el efecto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero-. CONFIRMAR la sentencia del 25 de febrero de 2013 proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, que declaró IMPROCEDENTE el amparo solicitado por la señora Isabel, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de la presente sentencia.

Segundo-. LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Si bien la acción de tutela no estuvo planteada como una controversia frente a una

providencia judicial , haciendo uso de las amplias facultades que tiene el juez de tutela para interpretar los hechos que le son narrados, y teniendo en cuenta que en este caso pueden estar involucrados los derechos fundamentales de una menor de edad, es posible concluir que con ésta se pretende controvertir el proceso de restablecimiento de derechos adelantado a favor de Ema, por haber incurrido en un defecto fáctico al no valorar las pruebas según las cuales la señora Isabel había solicitado que le fuera entregada su nieta.

[2] Para este acápite, la Sala seguirá el estudio realizado en la sentencia T-637 de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[3] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[4] Siguiendo los lineamientos de la sentencia C- 590 de 2005.

[5] Ver sentencia T-173 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[6] Sobre el agotamiento de recursos y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[7] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[8] Cfr. Sentencia T-757 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[9] Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Al respecto ver entre otras, las sentencias T-162 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y, T-1057 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[10] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Ver, Sentencias C-590 de 2005 M.P Jaime Córdoba Triviño; T-008 de 1998 M.P. Eduardo

Cifuentes Muñoz y T-079 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[11] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-196 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-996 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-937 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[13] También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-1180 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-846 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[14] En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[15] “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[16] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-1031 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[17] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y T-701 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny.

[18] Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[19] Cfr. Sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[20] Sentencia T- 474 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[21] Ibídem.

[22] La sentencia T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell, advirtió: “Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.”

[23] Sentencia T-442 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[24] Algunos ejemplos en los que la Corte encontró que efectivamente se configuró un defecto fáctico son las sentencias T-461 de 2003 y T-916 de 2008, entre otras.

[25] Sentencia T-310 de 2009.

[26] En esta oportunidad, la Sala seguirá lo dicho al respecto en la sentencia T-261 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[27] Sentencia T-557 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

[28] Cfr. Sentencia T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández.

[29] Ley 1098 de 2006, artículo 26.

[30] Sentencia T- 261 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[31] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[32] M.P. José Gregorio Hernández.

[33] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[34] Sentencia T-408 del 12 de septiembre de 1995 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo.

[35] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[36] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[37] Sobre el particular pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-572 de 2009, T-090 de 2010, T- 671 de 2010, T- 502 de 2011 y, T-844 de 2011.

[38] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] Sentencia T-671 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 19 de junio de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[41] Sentencia T-094 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[42] Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[44] Así, en la sentencia T-715 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se determinó

que constituye una vulneración del interés superior del menor el separarlo abrupta e intempestivamente de un hogar con el cual ha desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se trate de un hogar sustituto; y en la sentencia T-278 de 1994 (M.P., Hernando Herrera Vergara) se ordenó, como medida de protección, la permanencia de una menor en el hogar de una pareja que la había cuidado durante los últimos cinco años, con la cual había formado sólidos lazos psico-afectivos cuya ruptura incidiría negativamente sobre su proceso de desarrollo integral, a pesar de que su madre biológica -que la había entregado voluntariamente a dicha pareja- había expresado su voluntad de reclamarla ante el ICBF.

[45] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[46] Sentencia T-671 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Cfr. Sentencia T- 094 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[48] ARTÍCULO 119. COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN UNICA INSTANCIA. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.
2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley.
3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.
4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia.

PARÁGRAFO. Los asuntos regulados en este código deberían ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso el fallo deberá proferirse dentro de los dos meses siguientes al recibo de la demanda, del informe o del expediente, según el caso. El incumplimiento de dicho término constituye causal de mala conducta.

[49] Sentencia T-515A de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[50] ARTÍCULO 61. ADOPCIÓN. La adopción es, principalmente y por excelencia, 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.

[51] M.P. María Victoria Calle Correa.

[52] Sentencia T-881 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Previamente citada.

[53] Sentencia T-587 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Previamente citada.

[54] En ese sentido, la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional” establece en el preámbulo que en todo proceso de adopción, el interés superior del menor debe constituir la principal consideración; a su vez, el artículo 14 de esta Declaración establece que al decidir sobre procesos de adopción, se debe procurar la ubicación del menor en el ambiente más apropiado para su desarrollo.