

Sentencia T-741/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Una providencia judicial incurre en un defecto sustantivo cuando su motivación contradice, de manera manifiesta, el régimen jurídico que debe aplicar.

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia

El principio del interés superior del menor constituye un importante parámetro de interpretación para la solución de controversias en las que se puedan ver comprometidos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Al aplicarlo debe tenerse en cuenta las condiciones jurídicas y fácticas del caso para que se opte por aquella decisión que, en mejor medida, garantice los derechos e intereses del niño con miras a su desarrollo armónico e integral.

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

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Defensores de Familia tienen la posibilidad de adoptar medidas específicas de protección y deberán realizar el correspondiente seguimiento a la medida de restablecimiento adoptada

MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DENOMINADA UBICACION EN HOGAR SUSTITUTO-Código de la Infancia y la Adolescencia

HOGAR SUSTITUTO-Colocación familiar provisional

PROCESO DE HOMOLOGACION DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD-Alcance

HOMOLOGACION DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD-Alcance de la competencia del juez de familia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por incurrir en defecto sustantivo, por cuanto Juzgado le otorgó al parágrafo 2º del Artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, alcances distintos a los expresamente señalados por el legislador

El Juzgado de Familia, al interpretar y aplicar las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el caso objeto de estudio, incurrió en un defecto sustantivo que habilita la procedencia del amparo constitucional deprecado, toda vez que le otorgó al parágrafo 2º del Artículo 100 de dicho Estatuto alcances distintos a los expresamente señalados por el legislador, al aplicarlo a una situación fáctica que no se adecua a lo previsto en la norma.

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Orden a Defensora de Familia adelantar todas las diligencias correspondientes para el proceso de adopción de menores

Referencia:

Expediente T-4.771.960

Demandante:

Yenny Milena Pulido Forero, actuando en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Caldas, Centro Zonal Manizales 2 -

Demandado:

Juzgado Séptimo de Familia de Manizales

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Anotación preliminar:

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se estudiará la situación de varios menores de edad declarados en situación de adoptabilidad, esta Sala como medida de protección de su intimidad ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación. Con tal finalidad su nombre y el de sus familiares serán remplazados con nombres ficticios, los cuales se escribirán con letra cursiva.

2. La solicitud

El 27 de octubre de 2014, Yenny Milena Pulido Forero, actuando en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Caldas, Centro Zonal Manizales 2- promovió acción de tutela contra el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, presuntamente vulnerados por el demandado, al proferir los Autos Interlocutorios No. 1601 y 1872 de 2014, dentro del trámite de homologación de las resoluciones que declararon a dichos menores en situación de adoptabilidad.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la presente acción, es la que a continuación se expone:

3. Reseña fáctica y pretensiones

3.1. Manifiesta la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Caldas, Centro Zonal Manizales 2- Yenny Milena Pulido Forero, que mediante Resoluciones No.7333, 11824, 11835, 11846 y 11857 declaró en situación de adoptabilidad a

los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada. Sin embargo, por oponerse los padres a la referida declaratoria dichos expedientes fueron remitidos al juez de familia para que se surtiera el proceso de homologación.

3.2. De los procesos de los niños Ortiz Prada conoció el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, despacho que, mediante Auto No. 160 de 10 de septiembre de 2014, decidió no homologar dichas resoluciones, al determinar que la Defensora de Familia⁸ que las profirió no tenía competencia para hacerlo, pues, al adelantar el trámite de restablecimiento de derechos de los mencionados menores, superó el término previsto en el parágrafo 2 del artículo 1009 de la Ley de Infancia y Adolescencia para resolver dicha actuación administrativa. En consecuencia, ordenó devolver las diligencias al ICBF para que se registrara su salida de la Institución y luego, se enviaran, nuevamente, a la oficina judicial para su reparto entre los jueces de familia de la ciudad, con el propósito de que se adelantara el trámite correspondiente¹⁰ y se informara de lo pertinente a la Procuraduría General de la Nación.

3.3. En desacuerdo con lo anterior, el 17 de septiembre de 2014, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto No. 160, al considerar que sí cumplió con el término de 4 meses previsto en la ley¹¹ para adelantar la actuación administrativa en los procesos de restablecimiento de derechos de los niños Ortiz Prada, pues en todos dictó la declaratoria de vulneración de derechos con anterioridad al vencimiento del plazo, tal y como se expone a continuación:

Actuaciones adelantadas en el proceso de restablecimiento de derechos de Teresa Ortiz Prada

* El 30 de enero de 2012, la Policía de Infancia y Adolescencia denuncia la situación de Teresa ante el ICBF. Ese mismo día, se da apertura a la Historia de atención No.99060708955.

* El 2 de febrero de 2012, se expide acta por medio de la cual se dispone la entrega de la

adolescente, de forma provisional, a un hogar sustituto, mientras se define su situación jurídica.

* El 20 de febrero de 2012, mediante Auto No.0081, se da inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Posteriormente, el 30 de abril, a través de Resolución No. 000297, se declaran vulnerados los derechos de la adolescente y se decreta como medida de restablecimiento la entrega a sus progenitores.

* El 9 de julio de 2013, mediante Resolución No. 993, se modificó la medida de restablecimiento de derechos decretada a favor de Teresa y en su lugar, se ordenó reubicarla en un hogar sustituto.

* El 3 de octubre, se notifica al ICBF de la acción de tutela presentada por los padres de Teresa, en la que solicitan el reintegro de la adolescente a su hogar. De dicho trámite constitucional conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, despacho que negó las pretensiones de los accionantes.

* En desacuerdo con lo anterior, los padres de Teresa presentaron recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, corporación que confirmó el fallo de primera instancia.

* El 4 de diciembre de 2013, se solicitó a la Oficina Jurídica del ICBF prorrogar la medida de permanencia de Teresa en el hogar sustituto, petición que fue aprobada el día 20 de ese mismo mes y año.

* Finalmente, el 16 de abril de 2014, mediante Resolución No. 733, se declaró a Teresa Ortiz Prada en situación de adoptabilidad.

* El 6 de febrero de 2012, luego de recibir una denuncia por parte del Centro Comunitario de Desarrollo Versalles se dio apertura a la historia de atención de los niños Ortiz Prada.

* El 21 de febrero de 2012, mediante Auto No. 085, se dio inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos en el que se ordenó como medida de protección provisional su ubicación en hogar sustituto.

* El 4 de junio de 2012, en Resolución No. 412, se declaran vulnerados los derechos de los niños Camila y Sebastian Ortiz Prada, se dispone su entrega a los padres, se ordena el seguimiento al reintegro y se insta a los progenitores a acudir a la atención terapéutica.

* El 9 de septiembre de 2013, al continuar los factores de riesgo observados en el grupo familiar, mediante Resoluciones No. 1441, 1442 se decide ubicar a los niños en un hogar sustituto.

* Por último, el 17 de junio de 2014, con Resoluciones No. 1183, 1182 se declara a los niños Camila y Sebastian Ortiz Prada en situación de adoptabilidad.

Actuaciones adelantadas en los procesos de restablecimiento de derechos de Daniela y Rosa Ortiz Prada

* El 6 de septiembre de 2013, se recibe una denuncia por parte de la Policía de Infancia y

Adolescencia sobre la situación de las niñas.

* El 11 de septiembre de 2013, mediante Autos No. 2513 y 2514, se da apertura a la historia de atención de las niñas Ortiz Prada y se ordena como medida de protección provisional su ubicación en hogar sustituto.

* El 26 de diciembre de 2013, en Resoluciones No. 2159 y 2160, se declaran vulnerados los derechos de Daniela y Rosa Ortiz Prada y se confirma la medida de que permanezcan en un hogar sustituto.

* El 17 de junio de 2014, con Resoluciones No. 1184 y 1185, se declaró a las niñas Daniela y Rosa Ortiz Prada en situación de adoptabilidad.

Para la Defensora de Familia, el término de 4 meses, consagrado en el parágrafo 2º del artículo 100 de la Ley de Infancia y Adolescencia, aplica tanto para la declaratoria de vulneración de derechos como para la de adoptabilidad, si hay mérito para ello. Así mismo, indica que las medidas de restablecimiento de derechos son transitorias y por lo tanto, se pueden modificar, eso implica que aun cuando en un caso se haya dictado la declaratoria de vulneración de derechos, posteriormente, esta se pueda modificar por la declaratoria de adoptabilidad. En ese orden de ideas, considera que no perdió la competencia en los casos de los niños Ortiz Prada, pues en todos expidió, dentro del término, la declaratoria de vulneración de derechos.

3.4. El 10 de octubre de 2014, el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, mediante Auto No.187, resolvió no reponer la providencia acusada, al considerar que, en los casos de los niños Ortiz Prada, la Defensora de Familia si perdió la competencia para adelantar la actuación administrativa, pues en ninguno de los procesos cerró la investigación luego de emitir las resoluciones que declararon la vulneración de sus derechos, ni tampoco dictó autos de apertura cuando se presentaron hechos nuevos, superando los términos previstos en el parágrafo 2º del artículo 100. Sin embargo, dictó las resoluciones que los declararon en

situación de adoptabilidad.

Según el juez de la causa, la Defensora de Familia no podía contabilizar los términos perentorios que marcan la referida competencia, con actuaciones realizadas hace un año o más, pues con ello prolongó indefinidamente la definición de la situación de los niños Ortiz Prada, quienes se encontraban en un alto nivel de vulnerabilidad.

Así mismo, el Juez Séptimo de Familia de Manizales negó el recurso de apelación formulado contra el Auto No.160 de 2014 por tratarse de un proceso de única instancia.

3.5. De conformidad con lo expuesto, la demandante considera que en los Autos Interlocutorios No. 16012 y 18713 de 2014 se incurrió en un defecto sustantivo al interpretar, de forma equivocada, los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Código de la Infancia y la Adolescencia, pues, en su criterio, dichas disposiciones si permiten modificar las medidas de protección dictadas en un proceso de restablecimiento de derechos cuando cambian las circunstancias que, en un principio, dieron lugar a su expedición, sin que sea necesario expedir un nuevo auto de apertura en los casos en que no se haya cerrado la investigación. Así mismo, sostiene que la decisión adoptada por el despacho demandado vulnera los derechos fundamentales de los niños Ortiz Prada.

En consecuencia, solicita dejar sin efectos los Autos No. 160 y 187 de 2014 y en su lugar, ordenar al Juez Séptimo de Familia de Manizales que tramite la homologación de las Resoluciones No.73314, 118215, 118316, 118417 y 118518 por medio de las cuales se declaró en situación de adoptabilidad a los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada.

Por Auto del 28 de octubre de 2014, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil Familia, admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó vincular a los señores Pedro Ortiz y Claudia Prada, padres de los niños que fueron declarados en situación de adoptabilidad, a la Procuraduría Judicial en Asuntos de Familia y al ICBF Regional Caldas para efectos de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella. Así mismo, corrió traslado de la acción al Juez Séptimo de Familia de Manizales para que ejerciera su derecho a la defensa.

No obstante lo anterior, los padres de los niños Ortiz Prada guardaron silencio.

3.1. Juez Séptimo de Familia de Manizales

Dentro del término concedido para el efecto, el Juez Séptimo de Familia de Manizales dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que expresó su disenso frente a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Señala que el artículo 10819 de la Ley de la Infancia y la Adolescencia prevé que el Defensor de Familia deberá remitir el expediente en el que se declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente al juez de familia para su homologación, cuando la persona, a cuyo cargo estuviere su cuidado, crianza o educación, se haya opuesto durante la actuación administrativa o en los 20 días siguientes a la ejecutoria de la resolución. En dicho trámite, el juez deberá analizar si el Defensor de familia, que tuvo a cargo el proceso de restablecimiento de derechos, profirió el fallo dentro del término indicado en el artículo 100, parágrafo 2º de la obra citada o si por el contrario, se excedió y perdió la competencia. Así mismo, deberá revisar si el funcionario cumplió con todos los requisitos legales o si omitió alguno, caso en el cual enviara el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane.

Refiere que en el caso objeto de estudio, el despacho declaró la falta de competencia de la Defensora de Familia, al advertir que esta no resolvió la actuación administrativa dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación. De igual manera, al observar actuaciones violatorias del debido proceso en las historias de Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada.

A continuación, relaciona las fechas en que se emitieron los autos de apertura de la investigación y se profirieron los distintos fallos en los procesos de los niños Ortiz Prada:

Nombre

Auto Apertura

Fallo- vulneración de derechos

Fallo-Adoptabilidad

Teresa

20 de febrero de 2012

30 de abril de 2012

16 de abril de 2014

Sebastián

21 de febrero de 2012

4 junio de 2012

17 de junio de 2014

Camila

21 de febrero

2012

4 junio de 2012

Daniela

11 de septiembre de 2013

26 de diciembre de 2013

17 de junio de 2014

Rosa

11 de septiembre de 2013

26 de diciembre de 2013

17 de junio de 2014

Para el juzgado accionado, el anterior cuadro comparativo muestra que, si bien en todos los

procesos de restablecimiento de derechos de los niños Ortiz Prada, no se superó el término de cuatro meses entre el auto de apertura y el primer fallo adoptado, si se adelantó un procedimiento, muy sui generis, que implicó que la Defensora de Familia perdiera la competencia para conocer de dichos asuntos.

Señala que en todas las historias de los menores de edad, la Defensora de Familia, luego de dar apertura a la investigación, decretar y practicar pruebas, cerrar la etapa probatoria, citar a audiencia de fallo y proferir una decisión de vulneración de derechos, siguió practicando pruebas, corrió traslados, cerró nuevamente la etapa probatoria y profirió un segundo fallo declarando su adoptabilidad, sin antes emitir un nuevo auto de apertura que así se lo permitiera, aun cuando tuvo conocimiento de hechos nuevos, como las manifestaciones de posible abuso sexual. Por consiguiente, dichas actuaciones violaron el debido proceso de las partes.

En virtud de lo anterior, considera que la Defensora de Familia perdió la competencia para conocer los procesos de los niños Ortiz Prada, pues dejó transcurrir entre el “primer fallo” y la declaratoria de adoptabilidad de Teresa, Sebastián y Camila dos años y, en los casos de Daniela y Rosa, seis meses, sin que se hubiere autorizado la ampliación del término.

3.2. Procuraduría General de la Nación

La Procuradora 15 Judicial de Familia de Manizales, refiere que el Modelo de Atención para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y Mayores de 18 años con Discapacidad fijado por el ICBF en Resolución No. 5929 de 2010 prevé cuatro (4) fases denominadas: (i) Identificación, diagnóstico y acogida, (ii) Intervención y proyección, (iii) Preparación para el egreso y (iv) Seguimiento pos egreso.

Luego de explicar en detalle cada una de las fases, el Ministerio Público concluye que en los procesos de los niños Ortiz Prada, la Defensora de Familia, en efecto, perdió la competencia para conocer de dichos asuntos y por lo tanto, debía remitirlos al juez de familia para que adelantara el trámite correspondiente. Lo anterior, al advertir que dicha funcionaria no cerró las historias de atención de los niños Ortiz Prada cuando declaró vulnerados sus derechos, a pesar de que, según los lineamientos del ICBF “el cierre de la historia de atención debe realizarse mediante auto proferido por el Defensor de Familia, cuando transcurridos seis (6) meses de seguimiento a la medida éste concepto es favorable”. Tampoco dicto autos de

apertura aun cuando se presentaron hechos nuevos.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

* Historias de atención de los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, en Sentencia proferida el 11 de noviembre de 2014, negó el amparo deprecado por Yenny Milena Pulido Forero, Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Caldas, Centro Zonal Manizales 2, al considerar que las decisiones cuestionadas no son arbitrarias, toda vez que se ajustan a las normas vigentes del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Así mismo, al advertir que durante el trámite de restablecimiento de derechos de los niños Ortiz Prada se vulneró el debido proceso, pues la Defensora de Familia practicó pruebas después de que había declarado vulnerados sus derechos y dejó transcurrir mucho tiempo antes de declararlos en situación de adoptabilidad, sin que hubiere solicitado la prórroga del término.

De igual manera, el aquo señaló que si bien el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia permite la modificación de las medidas tomadas dentro de las diligencias administrativas por el carácter transitorio que revisten algunas, en el expediente objeto de estudio no se encontró ninguna providencia que así lo hiciera saber, la cual tendría que haber sido notificada a la partes por estrados, según el artículo 102 del mencionado estatuto.

Por otra parte, señaló que ante la decisión del juzgado accionado, el ICBF debió remitir el proceso a reparto entre los juzgados de familia, para que, de oficio, se iniciaran las investigaciones del caso.

Dicha decisión no fue impugnada.

III. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Dos, mediante Auto del 20 de febrero de 2015, notificado el 3 de marzo siguiente, dispuso su revisión, a través de la Sala Segunda de Revisión.

IV. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.1. En Auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)20, el Magistrado Sustanciador encontró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente asunto. En consecuencia, resolvió:

“PRIMERO.- Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Caldas, Centro Zonal Manizales 2-, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala lo siguiente:

1. Si con posterioridad a la presentación del recurso de amparo constitucional, remitió los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada a la respectiva oficina judicial de reparto de los Juzgados de Familia para que, de oficio, se iniciaran las investigaciones del caso trasladándose para el efecto los medios probatorios ya recaudados, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa del fallo de tutela dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala de Decisión Civil-Familia- el 11 de noviembre de 2014 y las previsiones normativas del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006. En caso de que haya procedido a la remisión aludida, señalar la fecha en que se llevó a cabo dicho trámite y el sentido de la respectiva decisión. De no haber sido así, especifique las actuaciones administrativas desplegadas hasta el momento en procura de la homologación de las resoluciones por obra de las cuales declaró en situación de adoptabilidad a los menores anteriormente mencionados y las medidas de restablecimiento adoptadas frente a cada uno de ellos.

1. Mencione sobre las condiciones generales en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, señalando su edad, su estado de salud física y psicológica, el lugar en que se encuentran, su vinculación al sistema de seguridad social y a entes educativos, así como también los programas de atención especializada de los que sean beneficiarios y una relación de los elementos de riesgo identificados que impiden la vigencia de sus derechos. A su vez, precise si conoce la ubicación de la familia de origen de los menores y las condiciones personales de sus miembros.

1. Remita los expedientes contentivos de las Historias de Atención correspondientes a los trámites administrativos de restablecimiento de derechos de cada uno los niños, niñas y adolescentes Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, que incluyan las providencias que dispusieron la apertura de investigación y las Resoluciones No. 733 del 16 de abril de 2014 y Nos. 1182, 1183, 1184 y 1185 del 17 de junio de 2014, a través de las cuales se procedió a declararles en situación de adoptabilidad.

Para efectos de dar respuesta a los anteriores requerimientos, allegar las pruebas documentales, de audio y video que considere pertinentes.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, OFÍCIESE al Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala lo siguiente:

1. Explique el trámite que impartió en el caso concreto a las Resoluciones No. 733 del 16 de abril de 2014 y Nos. 1182, 1183, 1184 y 1185 del 17 de junio de 2014, por medio de las cuales se declaró en situación de adoptabilidad a los niños, niñas y adolescentes Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada.

1. Indique si con posterioridad a la presentación del recurso de amparo constitucional, la Defensora de Familia que declaró en situación de adoptabilidad a los niños, niñas y adolescentes Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, remitió los procesos administrativos de restablecimiento de derechos a la respectiva oficina judicial de reparto de los Juzgados de Familia para que, de oficio, se iniciaran las investigaciones del caso trasladándose para el efecto los medios probatorios ya recaudados, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa del fallo de tutela dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala de Decisión Civil-Familia- el 11 de noviembre de 2014 y las previsiones normativas del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006. En caso de que haya procedido a la remisión aludida, señalar la fecha en que se llevó a cabo dicho trámite y el sentido de la respectiva decisión. De no haber sido así, precise el modelo de ruta de las específicas actuaciones que deben surtirse para el restablecimiento de derechos de cada uno de los menores, explique su justificación e indique su forma de cumplimiento y los demás aspectos que resulten de interés para asegurar la efectiva protección de sus derechos.

1. Remita toda la información que posea en relación con el caso concreto, particularmente en cuanto hace relación a los Autos interlocutorios No. 160 del 10 de septiembre de 2014 y No. 187 del 10 de octubre de 2014, mediante los cuales resolvió negarse a dar trámite de homologación a la declaratoria de adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada.

Para efectos de dar respuesta a los anteriores requerimientos, allegar las pruebas documentales, de audio y video que considere pertinentes.

TERCERO.-SUSPENDER el término para fallar el proceso de la referencia, mientras se surte el trámite correspondiente y se evalúan las pruebas decretadas.”

1.2. Vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta Corporación, en comunicación del 19 de junio de 2015, informó al despacho del Magistrado Ponente que no se recibió respuesta alguna.

1.3. No obstante lo anterior, el 22 de julio de 2015, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Sustanciador dos oficios, uno suscrito por el Juez Séptimo de Familia de Manizales y otro firmado por la Defensora de Familia del Centro Zonal Dos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante los cuales se da respuesta a lo solicitado por esta Corporación, en Auto del 28 de mayo del mismo año.

1.3.1. Juez Séptimo de Familia de Manizales

María Patricia Ríos Álzate, Juez Séptima de Familia de Manizales, indicó que el 12 de diciembre de 2014 se enviaron las diligencias de restablecimiento de derechos de los niños Ortiz Prada a la oficina judicial para su reparto entre los jueces de familia. De dichos procesos conoció el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, despacho que declaró a los hermanos Ortiz Prada en situación de vulneración de derechos y de adoptabilidad. Así mismo, dispuso medidas de restablecimiento a su favor. Lo anterior, de conformidad con la información que consta en el aplicativo Justicia XXI.

Además, adjuntó copia de los Autos No. 160 y 187 de 2014.

1.3.2. Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Yenny Milena Pulido Forero, Defensora de Familia del Centro Zonal Dos de Manizales, señala que el 12 de diciembre de 2014, remitió a la oficina judicial los procesos administrativos de los niños Ortiz Prada para su reparto entre los jueces de familia de Manizales, correspondiéndole al Juzgado Tercero de la ciudad²¹. Dicho despacho, mediante Auto de 11 de marzo de 2015, ordenó el interrogatorio de la señora Claudia Prada, madre de los menores y la recepción de los testimonios de los señores Martha Acosta, Felipe Correa, Fernando Martinez y Juan Vargas. De igual manera, ordenó realizar una visita domiciliaria al hogar de la señora Claudia Prada con el fin de determinar las condiciones en que allí viven.

Señala que luego de practicar las anteriores pruebas, el Juzgado Tercero de Familia de Manizales profirió Sentencia el 27 de abril de 2015 en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR en situación de vulneración de derechos y de adoptabilidad a: [Sebastian, Teresa, Daniela y Rosa Ortiz Prada], de conformidad con lo establecido en el artículo 53 numeral 5º del Código de la Infancia y la Adolescencia, por los motivos expuestos

en la parte considerativa y lo probado en el presente proceso judicial de decretos de medidas de restablecimiento de derechos y de declaratoria de adoptabilidad, iniciado de oficio y por mandato legal, y en frente de sus progenitores, señores [Claudia Prada y Pedro Ortiz] y conforme lo ordenan los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 20 numeral 1º, 2º, 9º y 19, y 22, 23, 24, 26, 82 numeral 14, 100 parágrafo 2º y 101 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

SEGUNDO: DISPONER la medida de restablecimiento de derechos de COLOCACIÓN FAMILIAR EN HOGAR SUSTITUTO O EN INSTITUCIÓN, si así se considera conveniente, de: [Sebastian, Teresa, Daniela y Rosa Ortiz Prada], hasta tanto se realicen los trámites pertinentes para su adopción, para lo cual, la Defensoría de Familia Centro Zonal Manizales 2, Regional Caldas, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, realizara las gestiones correspondientes, a dicha ubicación, de conformidad con el artículo 59 del Código de la Infancia y la Adolescencia, y por los motivos expuestos en la considerativa.

Frente a la joven [Camila Ortiz Prada], por su discapacidad cognitiva, el RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS se cumplirá en el CEDER, a través del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el que gestionará todo lo que corresponda para que se adelante todo el proceso de aprendizaje y educación por ella requeridos. Que mientras se adelanta dicho proceso, será ubicada institucionalmente en el lugar que para dichas personas con discapacidades, tenga convenio el citado instituto.

TERCERO: INDICAR que en frente de esta sentencia judicial emitida dentro de este proceso especial preferente de única instancia, no proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación, ni el término de oposición posterior a su ejecutoria, ni su homologación judicial, en virtud de lo señalado en los artículos 100, 107 parágrafo 1º, 108 y 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, 348 y 351 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO: Este fallo produce respecto de los señores [Claudia Prada y Pedro Ortiz], la terminación de la patria potestad que tienen, respecto de sus hijos: [Sebastian, Teresa, Daniela y Rosa Ortiz Prada], por lo motivado.

QUINTO: ORDENAR se remita por Secretaría, y en firme este fallo, la documentación que se requiere de los citados jóvenes, al Comité de Adopciones del ICBF Regional Caldas, para que se inicien los trámites pertinentes para su adopción, como lo regula el artículo 73 parágrafo 2º del Código de la Infancia y la Adolescencia, y por lo considerado.

SEXTO: ORDENAR que una vez en firme este fallo, y realizados los trámites ya ordenados, se dé el cierre y archivo activo de la historia familiar, y DECLARAR la terminación de este proceso.

SEPTIMO:ORDENAR se remita por Secretaria y en firme esta sentencia, copia autenticada de esta providencia a la señora Procuradora 15 Judicial de Familia, en virtud de los artículos 95 y 102 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

OCTAVO: ORDENAR se informe por Secretaría inmediatamente en firme este proveído al Director del ICBF, Regional Caldas, la decisión adoptada en esta sentencia, requiriendo el seguimiento a la medida de protección tomada para los citados jóvenes, de conformidad con el artículo 96 inciso 2º ibídem.

NOVENO: INSCRIBIR esta sentencia en los registros civiles de nacimiento de:

[SEBASTIAN ORTIZ PRADA], en el indicativo Serial 33431606 y NUIP EST 0252121, asentado el 18 de abril de 2002, y en el libro de Varios correspondiente a la NOTARÍA CUARTA DEL CÍRCULO DE MANIZALES.

[TERESA ORTIZ PRADA], en el Indicativo Serial 27177668, sin NUIP 1055756244, asentado el 12 de septiembre de 2008, y en el libro de varios correspondiente a la NOTARIA CUARTA DEL CIRCULO DE MANIZALES.

Respecto de la menor [DANIELA ORTIZ PRADA], SE INSCRIBIRÁ esta sentencia, una vez se envía por parte de la Defensoría de Familia Centro Zonal Dos Manizales, del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el correspondiente registro civil de nacimiento, donde se oficiara para tal fin.

Se INDICARÁ, al funcionario de la Notaría que corresponda, que debe(n) hacer las anotaciones marginales de la pérdida y/o terminación de la patria potestad de los señores [PEDRO ORTIZ Y CLAUDIA PRADA], quienes se identifican con las cédulas de ciudadanía números 75.081.522 y 30.392.329 de Manizales, respectivamente, en calidad de padres de los citados adolescentes; y LIBRAR las comunicaciones por Secretaria para el efecto, una vez ejecutoriada esta sentencia.

DÉCIMO: ORDENAR se notifique preferentemente, en forma personal, esta sentencia a los

señores [PEDRO ORTIZ Y CLAUDIA PRADA]. De no ser posible en forma personal, se hará por edicto conforme lo dispone el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.”

Refiere que, el Juez Tercero de Familia de Manizales incurrió en varias imprecisiones al proferir la Sentencia del 27 de abril, pues declaró, al mismo tiempo, en situación de vulneración de derechos y de adoptabilidad a los hermanos Ortiz Prada, sin tener en cuenta que cada una de esas declaratorias tiene implicaciones diferentes, toda vez que con la primera se busca adoptar medidas que permitan restablecer los derechos de los niños en su núcleo familiar, mientras que con la segunda se termina la patria potestad de los padres sobre sus hijos.

Así mismo, señala que en la mencionada providencia, el juez de familia no incluyó a la adolescente Camila Ortiz Prada en la declaratoria de vulneración de derechos y de adoptabilidad, ni en la terminación de la patria potestad de sus padres y tampoco en la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento.

De igual manera, sostiene que el Juez Tercero de Familia de Manizales dio valor probatorio a las pruebas practicadas dentro del trámite de restablecimiento de derechos adelantado por la Defensora de Familia, sin antes pronunciarse sobre la pérdida de competencia de la funcionaria para conocer de dichos asuntos.

De otro parte, la accionante informa que los hermanos Ortiz Prada se encuentran en las siguientes condiciones:

“a) [Teresa Ortiz Prada], está ubicada en el centro de atención especializado, modalidad internado, de la Fundación Mnematica, en donde nos informan: ‘Adolescente que evidencia un autoconcepto y autoestima pobre. Dentro de la institución ha logrado adaptarse a las normas, respeta a sus figuras de autoridad. Se le dificulta proyectarse frente a su futuro, así como establecer metas y objetivos claros, dificultad que se presenta por la falta de acompañamiento oportuno por parte de figuras paternas. A raíz de las situaciones que se vivencian dentro de la familia le generan a la adolescente dificultad para enfrentarse al mundo, llevándola actuar de manera inadecuada, generando inestabilidad emocional, dificultad para controlar impulsos. Manifiesta inmadurez afectiva, reacción infantil frente a las posibilidades de relacionamiento o dificultad para intimidar en relaciones ya establecidas. Se perciben situaciones que la adolescente no logra expresar abiertamente y que le generan

dolor y tristeza, hay momentos donde se muestra fantasiosa frente a su realidad Adolescente que presenta un importante desfase en cuanto a su ubicación escolar se refiere ya que no concuerda con su edad cronológica, además presenta grandes vacíos de índole conceptual en áreas y competencias educativas importantes como son matemáticas, ciencias sociales, ciencias naturales y lenguaje extranjero, debido en parte a su poca preocupación por las actividades escolares y por el bajo rendimiento en su anterior institución (anteriormente se encontraba cursando el grado 6º de educación básica secundaria en el colegio Mariscal Sucre de la ciudad de Manizales y en donde aparentemente había abandonado sus estudios por un espacio de tres meses). Al momento de su ingreso es ubicada en los eventos de nivelación y recuperación académica ofrecidos en la fundación en convenio con el colegio “Normal Superior de Manizales”, para que pueda alcanzar algunos objetivos y dar inicio al año lectivo 2015 con buena disposición ya que cuenta con buenas cualidades a nivel cognitivo.’

b) [Sebastian Ortiz Prada] se encuentra bajo la medida de restablecimiento de derechos en la modalidad de internado Centro de recepción de menores, y en la actualidad nos informan:

‘...el niño ingresa a la modalidad después de haberse evadido de hogar sustituto donde ha sido ubicado al parecer por condiciones de negligencia familiar y presunto abuso sexual. Actualmente [Sebastian] presenta estabilidad en su proceso institucional, con ganancia de comportamientos adaptativos para su vida en relación a la modificación de conductas disruptivas y de oposición a la norma. (...) Se encuentra vinculado en el proceso de escuela interna con rendimiento regular, requiere seguimiento en sus procesos de aprendizaje y desarrollo de habilidades educativas. No presenta alteraciones médicas o clínicas que requieran atención prioritaria. El niño viene participando con entusiasmo de las actividades que se hacen al interior de la institución, tanto deportiva como recreativa, presenta una buena disposición y ánimo para las mismas y esto ha incrementado habilidades de socialización.

[Sebastian] es un joven de 12 años 10 meses de edad, refiere haber pasado un periodo sin alteraciones a nivel de salud, asintomático, se observa un joven en aparente buenas condiciones físicas, en la toma de datos antropométricos se encuentra un peso de 32 kg y una talla de 137 cms dando un IMC adecuado haciendo esto que su estado nutricional mejoro, logrando salir del riesgo de delgadez, en la anamnesis alimentaria se encuentra que el joven tiene una muy buena aceptación por los alimentos ofrecidos en la institución, sin

rechazos ni intolerancias alimenticias, aceptando el consumo de guayaba por la cual tenía rechazo, presenta unas buenas normas de comportamiento en el comedor. De acuerdo con el estado de salud mental de [Sebastian], no se observan alteraciones en relación a su estado de pensamiento, presenta buena presentación personal y conductas de aseo e higiene, se evidencia estado alerta normal, procesos de lenguaje y memoria acordes a su edad y su estado de desarrollo. El contenido de su pensamiento así como su estructura son adecuadas, es un niño que viene en un proceso de resignificación y de atribución de significado a sus experiencias de una forma más positiva y esto ayuda a asumir la medida con mayor entereza.'

c) [Daniela y Rosa Ortiz Prada] actualmente bajo medida de restablecimiento en colocación familiar Hogar sustituto ICBF, en el mismo hogar sustituto en reciente informe de seguimiento el operador encargado del programa de hogares sustitutos de FESCO, informan lo siguiente: '(...) En la historia de [Daniela] y su hermana [Rosa] se encuentra en el Juzgado a fin de realizar estudio pertinente que le permita a la defensora de familia definir la situación legal de la niña respecto a la declaratoria de adoptabilidad; en este periodo no se llevaron a cabo acciones con el grupo familiar de origen puesto que en el histórico evolutivo se resaltan factores de vulnerabilidad asociados a conductas negligentes y de descuido de sus progenitores [Claudia y Pedro], así como pauta relacional en la que predomina el consumo de licor y presunta situaciones de abuso sexual hacia los hijos, situación está que ha requerido adelantar proceso penal en la fiscalía a fin de dar claridad a la información suministrada por los niños. En lo que respecta al hogar sustituto [Daniela] continua presentando relaciones familiares armónicas manifestadas en el respeto a los demás personas, reconocen figuras de autoridad; aunado a ello se vinculan a actividades familiares desencadenando relaciones cercanas con los integrantes del sistema familiar principalmente con Isabela hija biológica de los padres sustitutos con quien comparten juegos constantes y actividades de interés, situación contraria con su hermana biológica [Rosa] cuyas relaciones presentan distanciamiento generado por la apatía manifestada a través de comunicación verbal y no verbal, efectuando el acompañamiento y supervisión en las niñas, toda vez que si bien existen conflictos entre hermanos normales en el proceso de crecimiento y desarrollo de los niños, se hace necesario conocer el origen de ellas, relaciones que permitan la intervención como forma de prevenirlas o manejarlas para que no se conviertan en vórtices que dañen la armonía familiar. [Daniela] ha contado avances importantes desde las esferas propias de su desarrollo, contando con unas relaciones sociales y familiares más cercanas y

cálidas, se evidencia mayor facilidad para ofrecer demostraciones afectivas a las personas cercanas, siendo importante continuar desarrollando una relación fraterna con [Rosa]. A nivel escolar han contado con progresos y motivación frente a sus proceso de aprendizaje.'

d) [Camila Ortiz Prada]: La adolescente en su situación de discapacidad retardo mental moderado recibió medida de restablecimiento de derechos en colocación familiar hogar sustituto con discapacidad y de la cual se evade según información reportada por el operador de Hogares Sustitutos FESCO desde el mes de noviembre de 2014, durante el tiempo en el cual se remitieron los expedientes al Juzgado Tercero de Familia encontrándose los expedientes para la definición de la situación jurídica; con sorpresa el juzgado de familia no toma decisiones de fondo frente al caso de la adolescente ni solicita al ICBF que se adelante gestiones en procura de la garantía de los derechos fundamentales.”

De conformidad con lo expuesto, la Defensora de Familia considera que los hermanos Ortiz Prada se encuentran en un limbo jurídico por las interpretaciones que han realizado las autoridades judiciales, que no les permite acceder a una familia, diferente a la de origen, que les garantice amor, ternura, protección. En consecuencia, solicita que se ordene al Juzgado Séptimo de Familia de Manizales homologar las Resoluciones No.73322, 118223, 118324, 118425 y 118526 por medio de las cuales se declaró en situación de adoptabilidad a los niños Ortiz Prada, toda vez que durante el trámite administrativo no se violó el debido proceso ni se perdió la competencia.

Además, solicita dejar sin efectos la Sentencia de 27 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, toda vez que dicha decisión es ambigua y contraria a los intereses de los hermanos Ortiz Prada. Finalmente, pide que se informe a la Procuraduría General de la Nación y a la Oficina de Control Interno del ICBF que la Defensora de Familia no incurrió en ninguna falta disciplinaria, de conformidad con la Ley 734 de 2002.

1.4. El 12 de mayo de 2016, la Secretaria General de la Corporación remitió al despacho del Magistrado Ponente un oficio firmado por Yenny Milena Pulido Forero, Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el que solicita autorización especial para adelantar actuaciones en el proceso administrativo de los niños Ortiz Prada, toda vez que ha recibido solicitudes de diferentes índole presentadas por los niños y por los operadores que

no ha podido resolver porque, según lo decidido por el Juzgado Séptimo de Familia, mediante los Autos 160 y 187 de 2014, ella perdió competencia para conocer de dichos asuntos.

Así mismo, informa que el Juez Tercero de Familia de Manizales, luego de proferir la Sentencia de 27 de abril devolvió las historias de atención de los hermanos Ortiz Prada a su despacho, sin embargo, al no tener competencia no ha podido actuar en las mismas.

De otra parte, refiere que se han presentado dificultades con los padres biológicos de los niños Ortiz Prada, pues están pendientes de la ubicación de sus hijos con el fin de recuperarlos, tal y como ocurrió en noviembre de 2014 con la Joven Camila Ortiz Prada, quien fue retirada de la Institución médica en la que se encontraba hospitalizada, por sus progenitores, sin ninguna autorización de la autoridad competente.

Por último, refiere que adjunta los informes de seguimiento de los niños Sebastián, Teresa, Rosa y Daniela Ortiz Prada, así como los lineamientos técnicos administrativos del ICBF.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 20 de febrero de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

De otra parte, la Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” prevé en su artículo 82, numeral 1127 que una de las funciones de los Defensores de Familia será “Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.”

En el caso sub-exámine, la demandante, Defensora de Familia, acude a la acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, presuntamente vulnerados por el demandado, al proferir los Autos Interlocutorios No. 16028 y 18729 de 2014, dentro del trámite de homologación de las resoluciones que los declararon en situación de adoptabilidad. En esa medida, se encuentra plenamente legitimada para instaurar la presente acción.

2.2. Legitimación por pasiva

El Juez Séptimo de Familia de Manizales se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Presentación del caso

La presente acción de tutela se promueve con ocasión de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que adelantó la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Caldas, en favor de los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, los cuales culminaron con la declaratoria en situación de adoptabilidad. Sin embargo, posteriormente, en el trámite de homologación, el Juez Séptimo de Familia de Manizales, mediante Autos No. 160 y 187 de 2014, determinó³⁰ que la funcionaria del ICBF que emitió dichas resoluciones no tenía competencia para hacerlo, pues había superado el término previsto en el parágrafo 2º del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Por consiguiente, ordenó repartir nuevamente las diligencias administrativas de los hermanos Ortiz Prada a un juez de familia³¹ para que este resolviera sobre el proceso de restablecimiento de derechos de dichos menores, de conformidad con lo previsto en el artículo 119 #4 del mencionado Estatuto. El proceso judicial fue tramitado por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales.

En desacuerdo con lo anterior, la Defensora de Familia instauró la acción de tutela de la referencia, al considerar que el Juzgado demandado había incurrido en un defecto sustantivo, al interpretar de forma errónea las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia y los Lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. No obstante, el juez de instancia negó el amparo solicitado, al advertir que las providencias cuestionadas no eran arbitrarias y se ajustaban a lo previsto en la normatividad vigente. Dicha tutela fue seleccionada por esta Corporación para su revisión³², mediante Auto del 20 de febrero de 2015, notificado el 3 de marzo siguiente.

Durante el trámite de revisión, el 27 de abril de 2015, el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, al decidir sobre las referidas diligencias de restablecimiento de derechos, en virtud de la pérdida de competencia de la Defensora de Familia, Regional Caldas, declaró en situación de adoptabilidad a Teresa, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada. Así mismo, ordenó su ubicación en un hogar sustituto hasta que se realizaran los trámites de adopción.

En relación con la adolescente Camila Ortiz Prada, el Juzgado Tercero de Familia se abstuvo de declararla en situación de adoptabilidad porque para la fecha de la providencia³³ esta ya había cumplido con la mayoría de edad³⁴. No obstante, como aquella sufre una discapacidad cognitiva, dicho despacho ordenó su ubicación en un instituto especializado³⁵.³⁶

A pesar de lo anterior, la Sala advierte que en noviembre de 2014, la adolescente Camila Ortiz Prada fue retirada por sus padres de la institución médica en la que se encontraba hospitalizada, sin que existiera autorización de la autoridad competente.³⁷ Así mismo, que los niños Teresa, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada continúan con la medida de restablecimiento de derechos de ubicación en hogar sustituto, toda vez que la Defensora de Familia, aun a pesar del fallo proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, no ha adelantado las diligencias correspondientes para su adopción porque considera que no tiene competencia para hacerlo, en virtud del pronunciamiento del Juez Séptimo de Familia de Manizales.³⁸

4. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala Segunda de Revisión determinar si en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente para controvertir las providencias proferidas por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, el 10 de septiembre y el 10 de octubre de 2014, dentro del trámite de homologación de las declaratorias de adoptabilidad de los hermanos Ortiz Prada. Si la Sala encuentra que la acción de amparo resulta procedente, pasará a determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo al proferir los Autos acusados.

Para resolver el mencionado problema jurídico, la Sala se ocupará de reiterar la doctrina constitucional en torno a los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el defecto sustantivo; (iii) el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, (iv) el interés superior del menor, (v) el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y (vi) el proceso de homologación de la declaratoria de adoptabilidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la Ley.³⁹

Tal y como ha señalado esta Corporación, en su jurisprudencia⁴⁰, el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales debe ser excepcional y restrictivo, en razón de la

necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez⁴¹. Sobre el particular, en Sentencia C-543 de 1992, la Corte sostuvo:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho.”⁴²

No obstante, en ese mismo pronunciamiento, la Corte precisó que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales [...]”⁴³. En ese orden de ideas, solo será procedente la acción de tutela contra providencias judiciales en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia⁴⁴.

A partir de lo allí decidido, el alto tribunal constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado los eventos y las condiciones que deben presentarse para que sea posible controvertir las decisiones judiciales por vía de la acción de tutela, de manera excepcional. Así, en la Sentencia C-590 de 2005⁴⁵, proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir

de la Sentencia C-543 de 1992⁴⁶ y reiterada en pronunciamientos posteriores, la Corte señaló los requisitos generales y las causales especiales para su procedencia.

En cuanto hace a los requisitos generales, esta Corporación ha identificado que son aquellos cuyo cumplimiento se debe verificar antes de entrar en el estudio del fondo del asunto, pues habilitan la procedencia del amparo constitucional. Tales requisitos son: (i) que el caso sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios procedentes antes de acudir al juez de tutela; (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 esta tenga incidencia directa en la decisión y resulte lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generaron la violación y que esta haya sido alegada en el proceso judicial de haber sido posible; y (vi) que el fallo censurado no se trate de una acción de tutela.⁴⁷

Por su parte, las causales específicas de procedibilidad, se relacionan con la acreditación de cualquiera de los siguientes defectos reprochados a la providencia judicial⁴⁸, así: (i) orgánico, referido a la absoluta falta de competencia del funcionario judicial para proferir la providencia impugnada; (ii) procedimental absoluto, que se origina cuando la autoridad judicial actúa por fuera del margen del procedimiento establecido; (iii) fáctico, generado en la actuación del juez sin el apoyo probatorio que permite aplicar el supuesto legal en el que fundamenta la decisión; (iv) material o sustantivo, que atañe a los casos en los cuales la autoridad judicial adopta la decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido, que surge cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros, que conduce a que produzca una decisión que vulnera derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, atinente al incumplimiento por parte del juez de dar cuenta de los argumentos de hecho y de derecho en los que funda sus decisiones, que precisamente es donde reposa su legitimidad funcional; (vii) desconocimiento del precedente, que ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley restringiendo sustancialmente dicho alcance y, (viii) violación directa de la Constitución.

En suma, ha de concluirse que la acción de tutela, como mecanismo de protección de los

derechos constitucionales fundamentales, procede, excepcionalmente, para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedencia; (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas; y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

6. El defecto sustantivo⁴⁹

Conforme a la jurisprudencia constitucional⁵⁰, una providencia judicial incurre en un defecto sustantivo cuando su motivación contradice, de manera manifiesta, el régimen jurídico que debe aplicar. Esto sucede cuando:

“(i) la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente⁵¹, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada⁵², c) es inexistente⁵³ d) ha sido declarada contraria a la Constitución⁵⁴, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, “no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”⁵⁵.

(ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable⁵⁶ o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes⁵⁷ o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial,⁵⁸

(iii) cuando la autoridad judicial no toma en cuenta sentencias que han definido el alcance de una norma con efectos erga omnes⁵⁹,

(iv) cuando la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva⁶⁰ o contraria a la Constitución⁶¹

(v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición⁶²

(vii) cuando se desconoce la norma aplicable al caso concreto,^{64 65}

(viii) cuando la providencia judicial se profiere con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación⁶⁶ que afecte derechos fundamentales⁶⁷;

(ix) cuando se desconoce el precedente judicial⁶⁸ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia⁶⁹⁷⁰ y

(x) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso⁷¹⁷².”⁷³

En ese orden de ideas, cuando el juez de tutela advierta que una providencia incurre en alguna de las mencionadas situaciones deberá declarar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que se configura un defecto sustantivo.

7. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separado de ella. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política en su artículo 44 reconoce como derechos fundamentales de los niños (i) la vida, (ii) la integridad física, (iii) la salud, (iv) la seguridad social, (v) la alimentación equilibrada, (vi) el nombre, (vii) la nacionalidad, (viii) el tener una familia y no ser separado de ella, (ix) el cuidado y el amor, (x) la educación, (xi) la cultura, (xii) la recreación y (xiii) la libre expresión de su opinión. Además, gozan “de los demás derechos consagrados en la Constitución, en la ley y en los tratados internacionales ratificados por la República de Colombia”⁷⁴.

De acuerdo con el mencionado artículo de la Constitución, los niños deben ser protegidos contra “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” y sus derechos deben prevalecer sobre los derechos de los demás⁷⁵.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁶ les reconoce a los niños, explícitamente, entre otros, el derecho a la vida y la garantía de su supervivencia y su desarrollo (art. 6), a un nombre, a una nacionalidad y a ser cuidado por sus padres (art. 7), a

preservar su identidad y relaciones familiares (art. 8), a no ser separado de sus padres (art. 9), a mantener relaciones personales y contacto con sus padres, cuando éstos residan en diferentes Estados (art. 10), a formarse un juicio propio y a expresar su opinión libremente (art. 12), a la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo (art. 13), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas (art. 15), a no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia o ataques ilegales a su honra, a su reputación (art. 16), y a acceder a la información (art. 17).

Así pues, se advierte que, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se reconoce el derecho de los niños a tener una familia, ya que es, en su seno, en donde el niño normalmente encuentra la protección que necesita y las condiciones necesarias para su adecuado desarrollo⁷⁷ y crecimiento.

Para este Tribunal, el derecho de los niños a tener una familia⁷⁸ surge inevitablemente de su condición humana, y va más allá de los deberes de sostenimiento y educación, para involucrar también, como lo reconoce la propia Constitución, las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente comunicación⁷⁹. En ese sentido, los niños tienen derecho a que sus padres obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que pueden afectar su relación como pareja. La ruptura del vínculo entre los padres no disminuye ni anula de ninguna manera sus deberes para con sus hijos ni su correspondiente responsabilidad. De ahí que la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 18, disponga:

“Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza

del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.”

Así pues, es de tal importancia el derecho del niño a tener una familia que separarlo de ella debe ser un fenómeno excepcional. Al respecto, el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño prevé:

“Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Sobre el tema, la Corte Europea de Derechos Humanos ha advertido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia⁸⁰; por consiguiente, las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁸¹. En ese mismo sentido, Naciones Unidas, en la Directriz 14 de Riad, ha señalado que cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada⁸² en los siguientes términos:

“[c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no

pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.”

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-012 de 2012, señaló que la familia es muy importante para el desarrollo integral y armónico del niño y que la relación entre sus miembros contribuye a crear un ambiente de amor y de cuidado, que es indispensable para dicho desarrollo⁸³. Por lo tanto, la intervención del Estado para separar a un niño de su familia, “estará autorizad[a] de manera marginal y subsidiaria y únicamente si se presentan razones suficientes que así lo ameriten”⁸⁴. Este Tribunal ha identificado cuatro razones en las cuales el Estado debe intervenir y separar al niño de su familia:

“(i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud de los niños y niñas; (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia; (iii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Constitución impone la protección de la niñez, referido a “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” y, (iv) cuando los padres viven separados y debe adoptarse una decisión sobre el lugar de residencia⁸⁵”.

De lo expuesto se puede inferir que existe una regla no solamente en el orden jurídico interno⁸⁶, sino en los tratados internacionales de derechos humanos⁸⁷, a favor de mantener el vínculo recíproco entre los padres biológicos y sus hijos o hijas, cualquiera que sea la configuración del grupo familiar⁸⁸. No obstante, por motivos excepcionales⁸⁹, tales como la ineptitud de la familia biológica, para asegurar el bienestar del niño o de la niña, pueden llegar a ser separados. En ese caso, la carga de la prueba recaerá en quien alega las mencionadas circunstancias⁹⁰ y el trámite de los procesos pertinentes deberá realizarse con estricto respeto de la garantía del debido proceso y de los derechos fundamentales de las personas involucradas⁹¹.

En ese orden de ideas, el derecho que le asiste a todo menor de tener una familia busca propiciar las condiciones para su desarrollo armónico e integral en un entorno de amor y cuidado. Por eso, cuando un niño no tiene una familia que lo asista, ya sea por el abandono

de sus padres biológicos o por cualquier otra causa, y los demás familiares directos incumplen sus deberes de asistencia y socorro, “es el Estado quien debe ejercer la defensa de sus derechos al igual que su cuidado y protección”⁹².

Ahora bien, la medida de protección que por excelencia utiliza el Estado, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para restablecer el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella de los niños, niñas y adolescentes que han perdido sus lazos naturales de filiación, es la adopción. ⁹³ Dicha medida, según la Corte, “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.”⁹⁴ De ahí que la adopción se haya definido “como un mecanismo para dar una familia a un niño, y no para dar un niño a una familia”⁹⁵.

Cabe aclarar que aun cuando el Legislador ha contemplado otras medidas de protección para restablecer el derecho a una familia de los niños, niñas y adolescentes como la ubicación en la familia extensa⁹⁶, en un hogar o red de hogares de paso⁹⁷, o en un hogar sustituto⁹⁸, estas medidas son de carácter transitorio, es decir, que no ofrecen la misma eficacia que si da la adopción por su naturaleza -definitiva e irrevocable- para hacer efectivo el derecho del menor a crecer en un entorno favorable a su formación integral.

En conclusión, la adopción es la medida de protección por excelencia que pretende restablecer al niño, niña o adolescente su derecho a tener una familia, en la que siempre se deberá aplicar, como principio rector, el interés superior del menor.

8. El interés superior del menor. Reiteración de jurisprudencia

Como ya se ha dicho, los derechos de los niños, al tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, prevalecen sobre los derechos de los demás⁹⁹. En virtud de dicho mandato, esta Corte ha reconocido a los niños como sujetos de protección constitucional reforzada, es decir, que la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación oficial o privada¹⁰⁰. Concretamente, al interpretar dicha cláusula constitucional, este tribunal ha considerado que de él se desprende:

“[...] (i) la protección reforzada de los derechos de los niños y la garantía de un ambiente de convivencia armónico e integral tendiente a la evolución del libre desarrollo de su

personalidad¹⁰¹; (ii) el amparo a la niñez frente a riesgos prohibidos, lo que equivale a sostener que se debe evitar su exposición a situaciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física y moral, la explotación económica o laboral y en general el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas; (iii) la ponderación y equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus progenitores. Es decir, en caso de conflicto entre los derechos de unos y de otros, la solución ofrecida debe ajustarse a la preservación de los intereses superiores de la niñez y, (iv) la necesidad de esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales¹⁰², de tal manera que no se incurra en conductas arbitrarias, desmesuradas e injustificadas.”

Así las cosas, el Estado, antes de adoptar cualquier tipo de medida que le concierna a los niños, niñas y adolescentes, deberá tener en cuenta el interés superior del menor involucrado¹⁰³¹⁰⁴. Ahora, cuando el niño, en razón a su edad y madurez, pueda formarse un juicio propio sobre los asuntos que lo afectan se le deberá garantizar, en el marco de procesos administrativos o judiciales, el derecho a expresar de manera libre su opinión¹⁰⁵.

Al respecto, el principio No. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)

Dicho principio se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

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. (El subrayado no es del texto original)¹⁰⁶.

De acuerdo con los fundamentos normativos y jurisprudenciales esbozados, el principio del

“interés superior del menor”, implica reconocer a favor de los niños un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral¹⁰⁷.

En ese sentido, la aplicación de dicho principio “únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular”. Por ejemplo, esta Corporación ha advertido que se desconoce el interés superior de un niño cuando se le obliga a regresar al lado de la madre biológica, que “no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni menos aún, el amor y la protección de una familia”¹⁰⁸. Así mismo, se vulnera cuando se le separa, en forma abrupta e intempestiva, de un hogar con el cual ha desarrollado vínculos afectivos legítimos, así se trate de un hogar sustituto, sin antes valorar adecuadamente su entorno ¹⁰⁹.

En conclusión, el principio del interés superior del menor constituye un importante parámetro de interpretación para la solución de controversias en las que se puedan ver comprometidos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Al aplicarlo debe tenerse en cuenta las condiciones jurídicas y fácticas del caso para que se opte por aquella decisión que, en mejor medida, garantice los derechos e intereses del niño con miras a su desarrollo armónico e integral¹¹⁰.

9. El proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes

El Código de la Infancia y la Adolescencia, dentro del Título II denominado “Garantía de derechos y prevención”, consagra el procedimiento destinado a restaurar la dignidad e integridad de los niños, las niñas y los adolescentes, a quienes les hayan sido vulnerados sus derechos¹¹¹. En concreto, el artículo 96 de dicho cuerpo normativo dispone “[c]orresponde a los Defensores de Familia y Comisarios de Familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código”.

-En virtud de dicho mandato, el Defensor o Comisario de Familia, cuando tenga conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos que les han sido reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, deberá abrir la correspondiente investigación. En la providencia de apertura, el funcionario ordenará:

“1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos.

2. Las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente.

3. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente”¹¹². (Artículo 99)

-Luego de dictar el auto de apertura y adoptar las medidas provisionales de urgencia, el Defensor o Comisario de Familia deberá determinar si el asunto en discusión es conciliable o no. Si lo es, fijará audiencia de conciliación dentro de los 10 días siguientes a la ocurrencia de los hechos y en caso de lograr un acuerdo, levantará el acta con la constancia de lo pactado y de su aprobación. Si por el contrario la cuestión no es transigible o si la conciliación fracasa, la autoridad administrativa adoptará una resolución en la que establecerá las obligaciones de protección al menor, incluyendo la provisión de alimentos y regulando lo relacionado con la custodia y las visitas¹¹³. (Artículo 100)

-Posteriormente, el funcionario correrá traslado de la solicitud por cinco días para que se pronuncien los interesados o implicados y se aporten las pruebas que se quieran hacer valer. Vencido el traslado, decretará las pruebas que estime necesarias y fijará la fecha de la audiencia para practicarlas. Después, emitirá el fallo en el que tendrá dos opciones declarar: (i) la vulneración de derechos de los menores o (ii) la adoptabilidad. Contra dicha decisión solo procede el recurso de reposición, el cual deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. (Artículo 100)

-Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad. El juez resolverá en un término no superior a 10 días. (Artículo 100)

- La referida actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro (4) meses

siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación. Así pues, son dos los extremos desde los cuales se puede contabilizar el término para resolver la actuación administrativa, a saber: (i) desde la fecha en que se formula la solicitud de restablecimiento de derechos de un niño, niña o adolescente por cualquier canal de interacción de los ciudadanos (presencial, escrito, telefónico o virtual) o (ii) desde el momento en que se realiza la apertura oficiosa de la investigación del proceso administrativo de restablecimiento de derechos por parte de la autoridad ante el conocimiento directo de la situación que afecta las prerrogativas fundamentales del menor de edad¹¹⁴. No obstante, si vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición la autoridad administrativa no ha emitido la decisión correspondiente esta perderá competencia para seguir conociendo del asunto y, deberá remitir inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. (Artículos 100, parágrafo 2º y 119 # 4)

Cuando el Juez reciba el expediente deberá informar a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva sobre el Defensor o Comisario de Familia la investigación disciplinaria a que haya lugar. (Artículo 100, parágrafo 2º)

-Excepcionalmente y por solicitud razonada del Defensor de Familia, el director regional del ICBF podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga. (Artículo 100)

Conviene subrayar que el Código de la Infancia y la Adolescencia, con el fin de garantizar a cabalidad la protección integral de los intereses y garantías de los niños, niñas y adolescentes y atendiendo al principio normativo esencial de eficiencia y utilidad, no contempló ningún tipo de excepción para el término en que debe adelantarse el proceso de restablecimiento de derechos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia C-228 de 2008, al resolver una demanda que se formuló contra el Artículo 100, Parágrafo 2º de la Ley 1098 de 2006, que prevé la pérdida de competencia del Defensor de Familia sobre el proceso de restablecimiento de derechos de un niño, niña o adolescente cuando supere el término de 4 meses al adelantar la actuación administrativa, por considerar que vulnera el derecho al

debido proceso de los interesados en la actuación, esta Corte señaló:

“El aparte demandado estatuye que la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Agrega que vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente a Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo.

Según lo dispuesto en el Art. 29 superior, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y una de sus características es que no tenga dilaciones injustificadas.

Por otra parte, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección especial que debe dispensarles el Estado, además de la familia y la sociedad, exige celeridad, oportunidad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones estatales y la adopción de las decisiones correspondientes.

Por ello es razonable que la expresión demandada señale los términos mencionados para resolver tanto la actuación administrativa como el recurso de reposición que procede contra dicha resolución.

En el mismo sentido, también es razonable que si el funcionario administrativo competente incumple esos términos, el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud formulada, la investigación oficiosa o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, y para tal efecto su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada. Ante ella, como está contemplado en las normas procedimentales respectivas, los interesados podrán hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de defensa.

Por consiguiente, dicha expresión no vulnera el derecho de defensa consagrado en el Art. 29 de la Constitución y será declarada exequible, por el cargo planteado.”

De igual manera, esta Corporación, en Sentencia C-740 de 2008, al resolver otra demandada contra el Artículo 100, Parágrafo 2º de la Ley 1098 de 2006 que consideraba que dicha disposición era inconstitucional porque establecía una intromisión indebida de la rama judicial en el ejercicio de las funciones administrativas de protección de los menores atribuidas al Defensor de Familia y al Comisario de Familia, reiteró:

“En el mismo sentido, es constitucionalmente válido que el parágrafo 2º del mismo artículo establezca que si la autoridad administrativa no toma su decisión sobre la actuación o sobre el recurso de reposición dentro del término legal correspondiente, pierda la competencia y deba remitir el expediente al Juez de Familia para que adelante la actuación o el proceso respectivo.

En ambos casos se pone de manifiesto el interés plausible del legislador de otorgar efectividad a la protección especial de los menores, mediante decisiones calificadas por parte de una jurisdicción especializada, que otorgan certeza con carácter definitivo y confieren también celeridad al reconocimiento de sus derechos.”

En ese contexto, el Defensor de Familia solo perderá competencia para adelantar una actuación administrativa cuando este no la resuelva dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud o la apertura oficiosa de la investigación¹¹⁵ o cuando no resuelva, en término, el recurso de reposición que se presente contra su decisión. Si se amplía el término para fallar la actuación por dos (2) meses más, el Defensor de Familia perderá competencia si no la resuelve antes de finalizar dicha prorroga.

Así pues, la Autoridad Administrativa para no perder competencia, deberá emitir, dentro del término, un fallo en el que podrá declarar, de conformidad con el acervo probatorio y los conceptos del equipo técnico interdisciplinario: (i) la vulneración de derechos del niño, niña o adolescente o (ii) la adoptabilidad. Cuando el Defensor de Familia decida declarar la vulneración de derechos del niño, niña o adolescente también deberá analizar si confirma o modifica la medida de restablecimiento de derechos adoptada en el auto de apertura de la investigación y realizar el correspondiente seguimiento. Igualmente, podrá imponer a los padres o personas responsables del niño, niña o adolescente, el cumplimiento de algunas de las actividades establecidas en el parágrafo 2º, del artículo 107 de la misma Ley.

Ahora, cuando el Defensor de Familia decida declarar en situación de adoptabilidad al niño,

niña o adolescente este deberá ordenar la remisión inmediata del caso al Comité de Adopciones competente y la inscripción de dicha decisión en el libro de varios de la notaría o de la oficina del registro civil correspondiente, pues con ella se termina la patria potestad de los padres.

Además de lo anterior, dentro del marco del proceso de restablecimiento de derechos, el legislador, en el parágrafo del Artículo 11 del Código de la Infancia y la Adolescencia, dispone que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será el encargado de definir los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Actualmente, dichos lineamientos están consagrados en la Resolución No.1526 de 23 de febrero de 2016.

9.1. Medidas que la autoridad administrativa puede adoptar en el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y la obligación que tiene de realizar el correspondiente seguimiento

De conformidad con lo expuesto, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes son todas aquellas actuaciones administrativas y judiciales que el Estado debe desarrollar para restaurar los derechos de los menores de edad a quienes les han sido vulnerados. En virtud de lo anterior, los Defensores de Familia tienen la posibilidad de adoptar medidas específicas de protección. Así sucede desde la apertura de la investigación, en el trámite procesal y, por último, en su resolución, tal y como lo indica el artículo 101 del Estatuto de la Infancia y la Adolescencia, el cual, al referirse al contenido del fallo, prevé que, además del contenido general de la resolución (hechos, examen de las pruebas y fundamentos jurídicos de la decisión), esta debe incluir una justificación de la medida de restablecimiento que eventualmente se adopte¹¹⁶.

Al respecto, el artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece las medidas de restablecimiento de derechos que puede adoptar la autoridad administrativa para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que son: (i) la amonestación de los padres o las personas responsables del cuidado del menor con asistencia obligatoria a curso pedagógico, (ii) el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y la ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado,

(iii) la ubicación inmediata en medio familiar, (iv) la ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, (v) la adopción y (vi) promover las acciones policivas administrativas o judiciales a que haya lugar. Además de las anteriores, podrá aplicar las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

Luego de adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en favor de los menores de edad, la autoridad administrativa debe realizar el correspondiente seguimiento, en el que podrá, si el juez no ha homologado la declaratoria de adoptabilidad o decretado la adopción, modificar o suspender dichas medidas¹¹⁷. La anterior decisión podrá ser objeto de impugnación y control judicial y deberá notificarse a los interesados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006.

Para tal efecto, el inciso 2º del artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que “El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los Defensores y Comisarios de Familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”. Dicho funcionario tendrá que verificar, entre otras, el tiempo de permanencia del menor de edad en la medida de restablecimiento de derechos ordenada por la autoridad administrativa¹¹⁸.

En ese contexto, los Defensores de Familia o Comisarios de Familia deberán remitir de manera inmediata al Coordinador del Centro Zonal o Seccional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces, información y copia de la decisión emitida para que este pueda realizar el seguimiento a las medidas de protección o de restablecimiento de derechos adoptadas. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que también les asiste a dichas autoridades administrativas de realizar el seguimiento y evaluación de las medidas definitivas de restablecimiento de derechos, que estas adopten en desarrollo de sus funciones ¹¹⁹.

Sobre el particular, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en sus lineamientos¹²⁰, ha aclarado que:

“Una vez definida la situación jurídica del menor de edad en vulneración de derechos y en los casos en que los niños, niñas y adolescentes permanezcan en los servicios de protección del ICBF, no podrá darse de manera indefinida esta ubicación o esta definición de la situación

jurídica. Conforme a lo anterior, se deberá realizar un seguimiento, en virtud del cual, si se demuestra que han sido superadas plenamente las circunstancias que dieron lugar a la apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (inobservancia, amenaza o vulneración), deberá procederse de manera oportuna a la ubicación del niño, niña o adolescentes en su medio familiar.

Ahora bien, si del seguimiento se desprende que, a pesar del acompañamiento ofrecido a la familia, esta no ha logrado garantizar las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos del menor de edad y/o sigue constituyendo el factor de su inobservancia, amenaza o vulneración y que los referentes familiares no son aptos para su cuidado, deberá procederse a declararlo en situación de adoptabilidad, a fin de que pueda ingresar al programa de adopción y gozar del derecho a tener una familia.”¹²¹

En ese orden de ideas, el seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas por los Defensores y Comisarios de Familia debe realizarse con celeridad y por un tiempo determinado, en aras de proteger el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado, a quien debe resolverse, en el menor tiempo posible, su situación jurídica. Por consiguiente, cuando de las pruebas se observe que la familia del menor no ofrece garantías para el restablecimiento de sus derechos, la Autoridad Administrativa deberá dar por terminada la medida adoptada y decretar la adoptabilidad del niño, niña o adolescente del que se trate¹²².

Actualmente, en relación con la periodicidad del seguimiento y el término de duración de las medidas de restablecimiento de derechos, los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar disponen que estos deberán señalarse en la resolución de fallo y dependerán de la naturaleza de la medida o medidas que se adopten.

Cabe anotar que, en los lineamientos vigentes para la fecha en que se adelantó la actuación administrativa objeto de estudio, consagrados en la Resolución No. 5929 del 27 de diciembre de 2010, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecía que el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas debía realizarse en un término no mayor a seis (6) meses. Específicamente, dicha disposición señalaba:

“El Defensor de Familia o la autoridad competente confirma o modifica la medida provisional de Ubicación: Cuando de las pruebas, conceptos y trabajo con familia se establezca que el

niño, niña o adolescente aún no ha culminado su proceso de restablecimiento de derechos o que sus miembros todavía no están preparados para asumir su cuidado y atención garantizando de manera efectiva sus derechos, confirma la medida o adopta una distinta. En este caso, el equipo técnico interdisciplinario y la autoridad competente, deberán incrementar las intervenciones de todo orden. Para esto se servirán del concurso del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, con el objeto de lograr en un término no mayor a seis (6) meses la integración del niño, la niña o el adolescente a su medio familiar.

Si a pesar de las intervenciones del equipo técnico interdisciplinario, de las acciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y de la autoridad competente, la familia no ofrece garantías para el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente, el Defensor de Familia o autoridad competente deberá dar por terminada la medida adoptada y decretar la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, salvo que las circunstancias de incumplimiento por parte de la familia se deriven de la insuficiencia económica, desplazamiento, sean víctimas de la violencia o se trate de casos en los que el niño, niña o adolescente requiera intervención especializada por presentar una enfermedad de cuidado especial, discapacidad o trastorno mental y su familia no pueda garantizarle la vida en su entorno.” (Negrilla por fuera del texto original)

En ese orden de ideas, luego de que la Autoridad Administrativa declare la vulneración de derechos del niño, niña o adolescente deberá realizar el correspondiente seguimiento a la medida de restablecimiento adoptada, toda vez que la misma no puede durar indefinidamente. Así pues, una vez transcurrido el término establecido en la Ley o en los lineamientos del ICBF para el seguimiento a la medida, la Autoridad Competente, con fundamento en las pruebas recaudadas, deberá decidir si reintegra al menor de edad a su familia y cierra el proceso o si por el contrario lo declara en situación de adoptabilidad.

Ahora bien, la Sala pasará a explicar una de las medidas de restablecimiento, denominada ubicación en hogar sustituto por ser relevante para el proceso.

9.2. La medida de restablecimiento de derechos, denominada ubicación en hogar Sustituto

El Código de la Infancia y la Adolescencia, establece en su artículo 59, la medida de restablecimiento de derechos denominada ubicación en hogar sustituto, que dispone:

Esta medida se decretará por el menor tiempo posible de acuerdo con las circunstancias y los objetivos que se persiguen sin que pueda exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, hasta por un término igual al inicial, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ningún caso podrá otorgarse a personas residentes en el exterior ni podrá salir del país el niño, niña o adolescente sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa de la autoridad competente. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

Ahora, para que la Autoridad Administrativa pueda prorrogar la medida de restablecimiento de derechos de ubicación en hogar sustituto, por un término igual al inicial, según el Concepto No.58 de abril 23 de 2013 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dicho funcionario deberá analizar:

“La extrema necesidad de prorrogar la permanencia del niño, niña o adolescente en la medida.

- El grado de afectación que pueda ocasionar el tiempo que estará separado de la familia.
- Evitar la permanencia prolongada e injustificada del niño, niña o adolescente en un hogar sustituto para prevenir lazos muy fuertes entre este y la familia sustituta.
- Tener claro que los términos para fallar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos no se modifican con la prórroga que se otorga para la prolongación de la medida de protección provisional de hogar sustituto.” (Negrilla fuera del texto original)

En ese contexto, la Autoridad Administrativa, luego de verificar los presupuestos, elevará la solicitud de prórroga de la medida al Jefe Jurídico de la respectiva Regional del ICBF, quien, a su vez, deberá resolverla, mediante resolución debidamente motivada, en la que tendrá que:

- “-Determinar si los motivos que fundamentaron la solicitud de prórroga son razonables.
- Plantear con claridad la opinión del niño, niña o adolescente, y por qué la medida se apoya o separa de dicha opinión.
- La proporcionalidad entre el riesgo o la vulneración del derecho y la medida de protección

adoptada.

- La valoración probatoria de las circunstancias que dieron origen a la medida de protección.
- Establecer las consecuencias positivas o negativas para la salud física, mental y emocional del niño, niña o adolescente que se encuentra en un hogar sustituto.

De acuerdo con lo expuesto, se advierte que “la permanencia de un menor de edad en un hogar sustituto debe estar precedida y soportada por la verificación de las circunstancias que permitan determinar la verdadera existencia de una situación de riesgo, peligro o abandono y que vulnere sus derechos fundamentales.”¹²⁴

10. El proceso de homologación de la declaratoria de adoptabilidad

El Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 108 prevé que cuando se declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente habiendo existido oposición en la actuación administrativa, o cuando se presente oposición dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declara la adoptabilidad del menor, el Defensor deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

Esta Corporación ha considerado el trámite de homologación como el mecanismo a través del cual el Juez de Familia realiza el control de legalidad sobre las decisiones tomadas por parte de las autoridades administrativas durante el proceso de restablecimiento de derechos. Dicho control, según la jurisprudencia, debe realizarse desde dos escenarios: (i) sobre el procedimiento adelantado en la actuación administrativa, es decir, verificar si este se ajustó al debido proceso, y (ii) sobre el fondo del asunto, en el que tendrá que determinar si la decisión emitida concuerda con el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado. Específicamente, este Tribunal, en Sentencia T-730 de 2015 indicó:

“no cabe duda de que en la actualidad la solicitud de homologación envuelve no sólo un control formal derivado del respeto de las reglas de procedimiento que rigen el trámite de restablecimiento de derechos, sino también un examen material dirigido a confrontar que la decisión adoptada en sede administrativa sea razonable, oportuna y conducente para

proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, en términos acordes con el interés superior de los menores de edad. Sobre este punto, no sobra recordar que uno de los fines del Estado, es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2) y que, en el caso de los menores de edad, por su propia naturaleza, aquellos tienen un carácter prevalente (CP art. 44).”

En ese orden de ideas, una vez admitido el asunto por parte del Juez de Familia, éste podrá correr traslado al Ministerio Público y al Defensor de Familia adscrito al Juzgado para que rindan concepto. Si el Juez encuentra el incumplimiento de algún requisito legal previsto para la actuación administrativa de restablecimiento de derechos encaminada a la adoptabilidad del menor de edad, podrá devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane. En caso contrario, es decir, que verifique el cumplimiento de los requisitos legales, el Juez decidirá si homologa la resolución expedida en ese sentido¹²⁵.

Si el Juez de Familia decide homologar la declaratoria de adoptabilidad, el Defensor deberá dictar una resolución en la que consigne dicha decisión. La homologación tendrá como efectos la pérdida de los derechos de patria potestad de los padres sobre el menor y deberá inscribirse en el libro de varios de la Notaría o de la oficina de Registro del Estado Civil.

Ahora, si por el contrario, el Juez de Familia decide no homologar la declaratoria de adoptabilidad, el Defensor de Familia dictará resolución en ese sentido y procederá a subsanar las irregularidades advertidas o a tomar otro tipo de medidas o decisiones distintas a la adoptabilidad, a favor del niño, niña o adolescente involucrado.

Cabe precisar que el Juez de Familia también puede dictar, de oficio, la declaratoria de adoptabilidad, en los casos en los que el Defensor, por superar el término previsto en el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, pierda la competencia para adelantar el proceso de restablecimiento de derechos.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el trámite de homologación de la declaratoria de adoptabilidad tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso y, además, ser un mecanismo de protección eficaz para las personas afectadas por la decisión adoptada en dicha resolución¹²⁶.

Se ha visto entonces, que las decisiones que se adopten dentro de este proceso, son de vital

importancia precisamente por el tipo de intereses que están en juego, sobretodo en relación con el deber reforzado de protección y garantía de los derechos del niño involucrado.

De conformidad con lo anterior, pasará la Sala de Revisión a abordar el estudio del caso concreto.

Tal y como se expuso en los antecedentes de esta providencia, Yenny Milena Pulido Forero, actuando en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Caldas, Centro Zonal Manizales 2- promovió acción de tutela contra el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de los niños

Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, presuntamente vulnerados por el demandado, al proferir los Autos Interlocutorios No. 160127 y 187128 de 2014, dentro del trámite de homologación de las resoluciones que los declararon en situación de adoptabilidad.

En su escrito de tutela, la actora manifiesta que la violación de derechos proviene de la interpretación equivocada que hace el juzgado demandado de los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Código de la Infancia y la Adolescencia, al determinar que ella, como Defensora de Familia, perdió la competencia para conocer de los procesos de restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada, porque al adelantar la actuación administrativa superó el termino previsto en el parágrafo 2º del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, y, por consiguiente, no tenía la facultad para dictar las mencionadas resoluciones. Lo anterior, por cuanto, en su criterio, si cumplió con el término de cuatro (4) meses previsto en la norma para resolver la actuación administrativa, pues, en ese plazo, declaró la vulneración de derechos de todos los niños involucrados.

Así mismo, refiere que se equivoca el juzgado accionado al considerar que ella, antes de modificar las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas en los casos de los hermanos Ortiz Prada, debía dictar un nuevo auto de apertura de investigación, pues, según el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, las medidas de protección dictadas en un proceso de restablecimiento de derechos se pueden modificar cuando cambian las circunstancias que, en un principio, dieron lugar a su expedición, sin que sea necesario expedir un nuevo auto de apertura en los casos en que no se haya cerrado la

investigación. Señala que, en virtud de dicho mandato, modificó el fallo de vulneración de derechos por la declaratoria de adoptabilidad de los niños Ortiz Prada.

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala Segunda de Revisión determinar, en primer lugar, si en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente para controvertir las providencias proferidas por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, el 10 de septiembre y el 10 de octubre de 2014, dentro del trámite de homologación de las declaratorias de adoptabilidad de los hermanos Ortiz Prada. Si la Sala encuentra que la acción de amparo resulta procedente, pasará a establecer si la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto sustantivo al proferir los Autos acusados.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia

Partiendo del primer test de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, encuentra la Sala que en el presente asunto se cumplen en su totalidad los requisitos generales que habilitan al juez constitucional para efectuar un análisis de fondo de los hechos materia de controversia.

En efecto, se observa que:

i. La cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, en la medida en que involucra la protección efectiva de los derechos fundamentales de los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada, presuntamente trasgredidos por la autoridad judicial demandada, como consecuencia de las decisiones proferidas en el marco del proceso de homologación de las resoluciones que los declararon en situación de adoptabilidad, que han cobrado firmeza.

i. También es claro que, dentro del proceso de homologación de las declaratorias de adoptabilidad, la demandante desplegó todos los mecanismos de defensa judicial a su alcance para la protección de los derechos fundamentales de los niños Ortiz Prada, pues contra el Auto No. 160 de 2014 proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales presentó el recurso de reposición, el cual fue tramitado y resuelto por el mismo despacho

judicial, mediante Auto No.187 del mismo año, siendo dichas providencias el objeto de estudio de la presente sentencia. En este punto específico, es conveniente precisar que, no existe ningún otro mecanismo ordinario para cuestionar dichas decisiones.

i. Adicionalmente, se tiene que la exigencia de inmediatez se encuentra debidamente acreditada, toda vez que el amparo constitucional se promovió en un término razonable y proporcional al hecho que originó la presunta vulneración, pues tan solo trascurrieron diecisiete (17) días entre la fecha en que se resolvió el recurso de reposición¹²⁹ contra el Auto acusado y el día en que se presentó la acción de tutela¹³⁰.

i. Del mismo modo, considera la Sala que la actora identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el proceso de homologación de las declaratorias de adoptabilidad.

i. Finalmente, es patente que las providencias objeto de cuestionamiento no corresponden a fallos de tutela.

Una vez establecido que, en el caso concreto, se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte procede a verificar si se configura la causal específica de procedibilidad señalada en la demanda de tutela, esto es, la existencia de un defecto sustantivo por la equivocada interpretación que hace el juzgado demandado de los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Código de la Infancia y la Adolescencia sobre el término de competencia que tienen los Defensores de Familia para resolver la actuación administrativa de restablecimiento de derechos y la posibilidad de modificar las medidas adoptadas cuando cambian las circunstancias que, en un principio, dieron lugar a su expedición y su aplicación en el caso concreto.

Revisión de las providencias objeto de cuestionamiento a la luz del defecto sustantivo

La actuación y fundamentos del Juzgado Séptimo de Familia de Manizales

Conforme se expuso en los antecedentes de esta providencia, la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Caldas, Centro Zonal Manizales 2- Yenny Milena Pulido Forero, mediante Resoluciones No.733131, 1182132, 1183133, 1184134 y 1185135 declaró en situación de adoptabilidad a los niños Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada. Sin embargo, al presentarse, en término, oposición por parte de los padres a la referida declaratoria, el 16 de julio de 2014, dicha funcionaria remitió los expedientes al juez de familia para que se surtiera el proceso de homologación.

De los procesos de los niños Ortiz Prada conoció el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, despacho que, mediante Auto No. 160 de 10 de septiembre de 2014, decidió no homologar las mencionadas resoluciones, al considerar que la Defensora de Familia¹³⁶ que las expidió no tenía competencia para hacerlo, toda vez que superó el término previsto en el parágrafo 2º del artículo 100¹³⁷ del Código de la Infancia y la Adolescencia para adelantar la actuación administrativa. En consecuencia, ordenó devolver las diligencias administrativas al ICBF para que se registrara su salida de la Institución y luego, se enviaran, nuevamente, a la oficina judicial para su reparto entre los jueces de familia de la ciudad, con el propósito de que alguno¹³⁸ de estos resolviera sobre el restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada, de conformidad con lo previsto en el artículo 119¹³⁹ de la Ley 1098 de 2006. Así mismo, ordenó que se informara de lo pertinente a la Procuraduría General de la Nación.

En desacuerdo con lo anterior, el 17 de septiembre de 2014, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto No. 160, al considerar que si cumplió con el término de cuatro (4) meses previsto en la ley¹⁴⁰ para adelantar la actuación administrativa en los procesos de restablecimiento de derechos de los niños Ortiz Prada, pues, en todos, dictó la declaratoria de vulneración de derechos con anterioridad al vencimiento del plazo.

Para la Defensora de Familia, el término de cuatro (4) meses, consagrado en el parágrafo 2º del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, aplica tanto para la declaratoria de vulneración de derechos como para la de adoptabilidad, si hay mérito para ello. Así mismo, indica que las medidas de restablecimiento de derecho son transitorias y por lo tanto, se pueden modificar, esto implica que aun cuando en un caso se haya dictado la declaratoria

de vulneración de derechos, posteriormente, esta se pueda modificar por la declaratoria de adoptabilidad. En ese orden de ideas, considera que no perdió la competencia en los casos de los niños Ortiz Prada, pues en todos expidió, dentro del término, la declaratoria de vulneración de derechos.

El 10 de octubre de 2014, el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, mediante Auto No.187, resolvió no reponer la providencia acusada, al considerar que, en los casos de los niños Ortiz Prada, la Defensora de Familia si perdió la competencia para adelantar la actuación administrativa, pues en ninguno de los procesos cerró la investigación luego de emitir las resoluciones que declararon la vulneración de sus derechos, ni tampoco dictó autos de apertura cuando se presentaron hechos nuevos, superando los términos previstos en el parágrafo 2º del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia. No obstante lo anterior, dictó las resoluciones que los declararon en situación de adoptabilidad.

Según el juez de la causa, la Defensora de Familia no podía contabilizar los términos perentorios que marcan la referida competencia, con actuaciones realizadas hace un año o más, pues con ello prolongó indefinidamente la definición de la situación de los niños Ortiz Prada, quienes se encontraban en un alto nivel de vulnerabilidad.

Así mismo, el Juez Séptimo de Familia de Manizales negó el recurso de apelación formulado contra el Auto No.160 de 2014 por tratarse de un proceso de única instancia.

Ahora bien, la inconformidad de la accionante con la anterior decisión radica en que, en su sentir, el juez demandando interpretó de forma equivocada las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia y los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar relacionadas con el término de competencia que tienen los Defensores de Familia para resolver la actuación administrativa de restablecimiento de derechos y con la facultad de modificar las medidas adoptadas cuando cambian las circunstancias que, en un principio, dieron lugar a su expedición.

Tal y como se expuso anteriormente, el Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁴¹ prevé que los Defensores de Familia deben resolver los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación. Dicho término podrá ampliarse por (2) dos meses más si se presenta solicitud justificada ante el

Director Regional del ICBF. Así pues, el término máximo de duración de la actuación administrativa es de seis (6) meses.

En ese contexto, los Defensores de Familia, antes de finalizar el término de cuatro (4) meses, deberán definir la situación jurídica del menor involucrado, es decir, decidir si declaran la vulneración de sus derechos o si lo declaran en situación de adoptabilidad. Cuando la Autoridad Administrativa, con fundamento en las pruebas que obren en el proceso y los conceptos del equipo técnico interdisciplinario, decida declarar la vulneración de derechos del niño, niña o adolescente también deberá determinar si confirma o modifica la medida de restablecimiento de derechos adoptada en el auto de apertura de la investigación. Así mismo, deberá ordenar el seguimiento de la medida, en aras de verificar su efectividad y pertinencia.

Sobre este último aspecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en los lineamientos vigentes para la fecha en que se adelantó el proceso de restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada¹⁴², señalaba que cuando el Defensor de Familia realizara el seguimiento a la medida de restablecimiento adoptada debía tener en cuenta las siguientes directrices:

“1) Cumplir con los periodos de permanencia establecidos en la Ley 1098 de 2006 y en el Lineamiento Técnico de Modalidades de Medida de Vulnerabilidad.

2) La permanencia de los niños, niñas o adolescentes con medida de restablecimiento de derechos, no puede ser indefinida, más aún cuando el niño, niña o adolescente cuenta con familia idónea, ya que esta situación conlleva al abandono y genera maltrato institucional al impedirles el derecho de estar con la familia.

3) El tiempo de permanencia en una institución, Hogar Sustituto u Hogar Tutor, debe ser el menor posible, esto con el fin de evitar la vulneración del derecho del niño, niña o adolescente a permanecer en su propio contexto.

4) Una vez transcurrido el término establecido en la Ley o en el Lineamiento para su permanencia en la Medida, la Autoridad Competente con fundamento en las pruebas recaudadas, deberá proceder al reintegro familiar o con la red vincular o la declaratoria de adoptabilidad.” (Negrilla por fuera del texto original)

De igual manera, advertía que el equipo técnico interdisciplinario debía realizar el seguimiento al caso, “mínimo por seis (6) meses, informando periódicamente al Defensor de Familia o a la autoridad competente”. Realizado el seguimiento y si las condiciones eran favorables, la autoridad administrativa debía cerrar el proceso.

Actualmente, los lineamientos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecen que “el seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos se ejercerá por la Autoridad Administrativa y por el equipo técnico interdisciplinario.” Así mismo, disponen que “la periodicidad del seguimiento y el término de duración deberán señalarse en la resolución de fallo, atendiendo a la naturaleza de la medida o medidas que se adopte(n). No obstante, de estar demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ella o ellas, la Autoridad Administrativa puede modificarlas o suspenderlas.

Una vez cumplido el término de seguimiento y previa verificación del cumplimiento de la medida, la autoridad procederá al cierre del proceso y a la remisión a la unidad de archivo para la conservación y guarda documental.” (Negrilla por fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, establece el carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derecho que adopten los Defensores de Familia, según dicha disposición “La autoridad administrativa que haya adoptado las medidas de protección previstas en este Código podrá modificarlas o suspenderlas cuando esté demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas. La resolución que así lo disponga se notificará en la forma prevista en el inciso 3° del artículo anterior y estará sometida a la impugnación y al control judicial establecidos para la que impone las medidas.

Este artículo no se aplicará cuando se haya homologado por el juez la declaratoria de adoptabilidad o decretado la adopción.”

Así las cosas, se advierte que luego de adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en favor de los menores de edad, la autoridad administrativa deberá realizar el correspondiente seguimiento, el cual no podrá adelantarse por un tiempo ilimitado, pues, en aras de proteger el interés superior del menor involucrado, el Defensor de Familia deberá definir, con celeridad, su situación jurídica. Por consiguiente, cuando de las pruebas se observe que la familia del menor no ofrece garantías para el restablecimiento de sus derechos, la Autoridad Administrativa deberá dar por terminada la medida adoptada y

decretar, en el caso del Defensor de Familia, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente del que se trate¹⁴³.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala de Revisión pasará a examinar el trámite adelantado por la Defensora de Familia para el restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada:

Actuaciones relevantes adelantadas en el proceso de restablecimiento de derechos de Teresa Ortiz Prada

* El 29 de enero de 2012, la Policía de Infancia y Adolescencia denunció la situación de Teresa “quien refiere que su madre se encontraba en estado de embriaguez y el padre hospitalizado”¹⁴⁴. Al día siguiente¹⁴⁵, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar abrió la Historia de Atención No.990607089551¹⁴⁶.

* El 2 de febrero de 2012, la Defensora de Familia expide el acta por medio de la cual dispone la entrega de la adolescente, de forma provisional, a un hogar sustituto, mientras se define su situación jurídica¹⁴⁷.

* El 20 de febrero de 2012, la Defensora de Familia, luego de que el equipo interdisciplinario realizara la verificación de los derechos de Teresa Ortiz Prada, decidió, mediante Auto de apertura de investigación No.0081, dar inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, al determinar “que existen prácticas en el hogar como el consumo de alcohol que se convierten en un detonante de maltrato psicológico y alteración de la dinámica familiar; vínculos parentofiliales y fraternales fuertes, acomodándose al conflicto recurrente; un contexto sociocultural de alto riesgo en razón a las prácticas que se desarrollan en el entorno...”¹⁴⁸. Así mismo, decretó la práctica de pruebas y ordenó como medida provisional, la ubicación de la adolescente en un hogar sustituto¹⁴⁹.

* El 27 de marzo de 2012, la Defensora de Familia, mediante Oficio No.005158, informó a la Coordinadora de Hogares Sustitutos de la apertura de la investigación y de la medida provisional de restablecimiento adoptada a favor de Teresa con el fin de que se realizara el correspondiente seguimiento del caso¹⁵⁰.

* El 23 de abril de 2012, la Defensora de Familia del Centro Zonal Manizales Dos, al advertir que había transcurrido el término señalado en la ley para definir la situación de Teresa Ortiz Prada, cerró la etapa probatoria y fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia en que dictaría el fallo.¹⁵¹

* El 30 de abril de 2012, la Defensora de Familia, luego de evaluar las pruebas recaudadas, profirió la Resolución No. 000297, mediante la cual declaró vulnerados los derechos de la adolescente y decretó como medida de restablecimiento su ubicación en familia de origen, es decir, la entrega a sus progenitores.

Así mismo, ordenó suscribir un acta de compromiso con los padres de la niña para que dieran cumplimiento a los deberes y obligaciones que les correspondían, en especial, ordenó a la madre de la menor vincularse a un programa de rehabilitación por el consumo de alcohol.

De igual manera, remitió a los progenitores de la adolescente a atención terapéutica del ICBF y solicitó el envío de los informes correspondientes.

* El 29 de mayo de 2012, la Defensora de Familia informó a la Coordinadora de Proyecto de Hogares Sustitutos FESCO la decisión adoptada el 30 de abril y le solicitó remitir al despacho los informes Bimensuales post-egreso que resultaran del seguimiento realizado a la medida de restablecimiento adoptada.

* El 16 de julio y el 21 de diciembre de 2012, la Psicóloga del ICBF remitió a la Defensora de

Familia los informes de la atención terapéutica realizada a los señores Pedro Ortiz y Claudia Prada, padres de la adolescente Teresa Ortiz Prada.

* El 16 de noviembre de 2012, la Profesional en Desarrollo Familiar y la Psicóloga de la Fundación FESCO enviaron a la Defensora de Familia el informe del seguimiento post-egreso realizado a la medida de restablecimiento adoptada en favor de la adolescente Teresa Ortiz Prada. En dicho documento, las funcionarias concluyeron: “El seguimiento post-egreso permite identificar factores de vulnerabilidad que ponen en riesgo la integridad física y emocional de la niña [Teresa Ortiz Prada], relacionados con el consumo de alcohol por parte de sus progenitores y la negligencia por parte de la señora [Claudia Prada] frente a la atención de salud oportuna que requiere la niña en mención, se percibe en los progenitores que aún no existe un reconocimiento intrínseco de su problema de adicción y la inestabilidad emocional que genera en los niños. De acuerdo a lo anterior, se considera pertinente hacer seguimiento post-egreso por dos meses más, con el propósito de evaluar si los factores de riesgo a los que está expuesta la niña [Teresa] se logran o no modificar.”

* El 19 de febrero de 2013, la Defensora de Familia que hasta el momento había adelantado el proceso de restablecimiento de derechos de la adolescente Ortiz Prada entregó dicho expediente a una nueva Defensora por orden de la Dirección Regional del ICBF, Caldas, quien, a su vez, avocó el conocimiento de dicho asunto, el 25 de febrero de ese mismo año.

* El 22 de abril de 2013, la Defensora de Familia solicitó a la Directora de la Fundación FESCO el informe del seguimiento realizado a la medida adoptada en favor de Teresa Ortiz Prada con el fin de determinar si era pertinente o no cerrar la historia de atención.

* El 8 de mayo de 2013, la Coordinadora de la Institución Educativa San Agustín reportó al ICBF el caso de la alumna Teresa Ortiz Prada “quien pide ayuda frente a la situación familiar

que vive, donde ella expresa que vive muy triste puesto que su padre constantemente la insulta y la maltrata físicamente con patadas al igual que su mama (sic) con un palo, también expresa que la colocan a cocinar para toda su familia y constantemente expresa que está muy aburrida de vivir con ellos por el maltrato al que está expuesta.”¹⁵²En virtud de lo anterior, la Rectora de la mencionada institución, el 11 de junio de 2013, entregó a Teresa Ortiz Prada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

* El 11 de junio de 2013, la Profesional en Desarrollo Familiar de la Fundación FESCO envió a la Defensora de Familia un informe del seguimiento realizado al caso de la adolescente Teresa Ortiz Prada, en el que concluye “El seguimiento post-egreso efectuado durante un año permite identificar factores de vulnerabilidad que ponen en riesgo la integridad física y emocional de la niña [Teresa Ortiz Prada] y sus hermanos, relacionados con el consumo de alcohol y la violencia intrafamiliar por parte de sus progenitores, quienes no asumen un reconocimiento intrínseco de su problema de adicción y la inestabilidad emocional que genera en los niños...”¹⁵³ (Negrilla por fuera del texto original)

* El 12 de junio de 2013, la Defensora de Familia solicita al Instituto de Medicina Legal valorar a la adolescente tras haber sido posible víctima de maltrato físico por parte de sus progenitores. En su informe, dicho Instituto concluyó “Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITA DIEZ (10) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen.”

* El 26 de junio de 2013, la Defensora de Familia expide el acta por medio de la cual dispone la entrega de la adolescente, de forma provisional, a un hogar sustituto, mientras se define su situación jurídica.

* El 9 de julio de 2013, la Defensora de Familia, mediante Resolución No. 993, modificó la medida de restablecimiento de derechos decretada a favor de Teresa y en su lugar, ordenó reubicarla en un hogar sustituto. Dicha decisión le fue notificada a los padres de la menor, por medio de Estado No. 132, fijado el 11 de julio.

* El 12 de agosto de 2013, la Defensora de Familia comunicó a la Coordinadora de Proyecto Hogares Sustitutos FESCO la decisión adoptada en la Resolución No. 993 y solicitó remitir al despacho los informes de Teresa con el fin de definir su reintegro al medio familiar.

* El 26 de agosto de 2013, se reunió el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, la Profesional en Desarrollo Familiar de la Fundación FESCO y el equipo psicosocial del programa Crianza con Cariño, con el fin de realizar “el estudio del caso y de emitir un concepto que le permitiera a la Autoridad Administrativa modificar la medida de restablecimiento de derechos adoptada en favor de la adolescente [Camila y el niño Sebastian Ortiz Prada], quienes se encuentran bajo la modalidad intervención de apoyo y, así mismo, adoptar a favor de las niñas [Daniela y Rosa] una medida de restablecimiento de derechos en razón a los factores de vulnerabilidad identificados durante el proceso de atención y el seguimiento post reintegro realizado a la adolescente [Teresa Ortiz Prada] el cual señalo ser necesario su reingreso a la modalidad de Hogar Sustituto.”

En dicho informe, los mencionados profesionales advirtieron:

“La red vincular de las adolescentes y niños es pequeña, está representada en los progenitores, quienes durante el proceso de atención brindado por el ICBF a través de las modalidades de hogar sustituto e intervención de apoyo no han logrado asumir los cambios requeridos en el rol de cuidado y atención; no trascienden en las reales necesidades socio afectivas de sus hijos y prevalece en ellos una alta tendencia por la satisfacción a necesidades individuales y de pareja como es la ingesta de alcohol, el cual asumen como una situación natural, sin lograr hacer un reconocimiento intrínseco de su problema de adicción, ni de la estabilidad emocional que genera en sus hijos; configurándose dicha ingesta en una conducta recurrente la cual ya dejo de ser un mediador social para convertirse en un hábito

que altera significativamente la dinámica familiar, representada en violencia intrafamiliar y conyugal; caracterizada por maltrato físico y psicológico a sus hijos y con ello la predominancia de emociones desagradables en las diferentes etapas evolutivas como temor, vergüenza, aflicción y ansiedad que interfieren en su desarrollo emocional.

Además han delegado el rol de cuidado y atención a sus hijos y son ellos de mayor a menor quienes asumen responsabilidades, las cuales ni les corresponden ni están preparados para ello; exponiéndolos así a situaciones de riesgo y es desde esta dinámica que la adolescente [Camila] quien tiene como DX Retardo Mental fue víctima de presunto actos de abuso sexual por un vecino y la progenitora una vez se le interviene por dicho evento resalta ser responsabilidad de la adolescente por no saber asumir su autocuidado desconociendo la condición especial que presenta, además de encontrarse excluida de la atención especializada del CEDER, institución donde le fue asignado un cupo a través de la Alcaldía de Manizales argumentando los progenitores no tener los recursos para el respectivo transporte, visibilizándose no ser esta una prioridad.

A través de las entrevistas realizadas a la adolescente [Teresa] se conoce que sus progenitores le han delegado el cuidado de sus hermanos menores; responsable de la satisfacción de necesidades básicas como alimentos y de mayor complejidad una vez no hay disponibilidad de estos debe recurrir a la red vecinal para obtener así alimentos que permitan atender a sus hermanos; agregando además que una vez confronta a los progenitores por dicha responsabilidad delegada es víctima de violencia física, la cual ha sido identificada en la docente del contexto escolar; quien ha informado en varias oportunidades al ICBF dicha situación y revelado además a la profesional responsable de la fase de seguimiento.

Respecto al niño [Sebastian] se encuentra desescolarizado y ha interrumpido el proceso de atención modalidad intervención de apoyo en el Programa Crianza con Cariño; asociado a que debe acompañar al progenitor en su actividad ocupacional de vigilante de las zonas azules, emergiendo así una desmotivación generalizada por la escolaridad y su preferencia por generarse unos recursos económicos estimulando así el trabajo infantil.

Con relación a las niñas [Daniela y Rosa] su cuidado y atención es responsabilidad de sus hermanos, quienes no poseen por su edad las condiciones para ello, además es una situación que genera desasosiego e incertidumbre a la adolescente [Teresa], resalta que era la

responsable del cuidado de sus hermanos y hermanas y desde su reingreso al ICBF considera que se encuentran en mayor riesgo.

Modalidades de atención que llevan implícito y explícito la participación activa de los progenitores a dicho procesos; sin embargo, prevalece en ellos sus resistencia y la negación abierta a todo proceso de atención, a valoraciones especializadas, a la vinculación a programas para la deshabitación de la ingesta alcohólica, a la modificación de conductas y a la revisión requerida para los ajustes de la dinámica familiar; han naturalizado su estilo de vida y no logran ser conscientes del daño que representan dichas actitudes y comportamientos en el desarrollo integral de sus hijos; configurándose así una permanente negligencia en el rol de cuidado y atención personal; estableciendo un patrón de crianza inadecuado, visibilizándose una interacción que no posibilita la construcción de un vínculo afectivo fuerte y el desarrollo de una confianza básica, al contrario prevalece en ellos la inseguridad, que de no modificarse lo que hace es distorsionar el sentido de vida.”¹⁵⁴

De conformidad con lo expuesto, el equipo interdisciplinario de la Defensora de Familia, el equipo psicosocial del programa Crianza con Cariño y la Trabajadora Social de la fase de seguimiento post reintegro de la Fundación FESCO consideraron pertinente “modificar la medida de restablecimiento de derechos de la adolescente [Camila y del niño Sebastian Ortiz Prada] de la modalidad intervención de apoyo por la de Hogar Sustituto y respecto a las niñas [Daniela y Rosa] adoptar a su favor una medida provisional de restablecimiento de derechos Hogar Sustituto en razón a las condiciones de vulnerabilidad que los rodea en el contexto familiar; lo cual representa desde el Código de la Infancia y la Adolescencia una vulneración a los artículos 17, 18, 23, 28 y 35. ¹⁵⁵

* El 26 de septiembre de 2013, la madre sustituta del niño Sebastian Ortiz Prada informó a la Defensora de Familia la manifestación que le hizo el menor, quien al no poder controlar esfínteres, señaló: “que su papa le mete el pene por su cola y lo mismo hace con sus demás hermanas”. ¹⁵⁶

* El 26 de septiembre de 2013, la Defensora de Familia solicitó al Instituto de Medicina Legal

valorar a los hermanos Ortiz Prada tras haber sido posibles víctimas de abuso sexual por parte de su padre. En su informe, dicho Instituto concluyó respecto de Teresa: “se trata de una menor de 14 años quien refiere que un señor la toco ‘ver anamnesis’. No permite el examen genital razón por la cual no es posible confirmar, ni descartar que la paciente ya hubiese sido penetrada. Se sugiere valoración por psicología forense se debe tener en cuenta el relato de la menor. Se recuerda que algunas maniobras como tocamientos o caricias no dejan huellas externas de lesión.”

* El 2 de octubre de 2013, la Defensora de Familia formuló denuncia penal contra el señor Pedro Ortiz, padre de los hermanos Ortiz Prada, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con incapaz de resistir cometidos sobre sus hijos Teresa, Sebastian y Camila.

* El 3 de octubre de 2013, se notificó al ICBF de la acción de tutela presentada por los padres de los hermanos Ortiz Prada, en la que solicitaron el reintegro de sus hijos a su hogar. De dicho trámite constitucional conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, despacho que negó las pretensiones de los accionantes, al considerar que la entidad demandada les notificó todas las decisiones adoptadas dentro de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de los menores, sin embargo, estos no las contrvirtieron sino que guardaron silencio. Así mismo, al determinar que las actuaciones desplegadas por el ICBF dan prueba de la reiterada vulneración de los derechos fundamentales de los niños Ortiz Prada por parte de sus progenitores.

* En desacuerdo con lo anterior, los padres de los hermanos Ortiz Prada presentaron recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, el 26 de noviembre de 2013, corporación que confirmó el fallo de primera instancia.

* El 11 de octubre de 2013, la Defensora de Familia dictó un auto por medio del cual decretó la práctica de pruebas.

* El 17 de octubre de 2013, la Defensora de Familia realizó la Audiencia de Práctica de Pruebas en la que realizó el interrogatorio de los padres de los hermanos Ortiz Prada.

“1-Solicitar a la Trabajadora Social del equipo de la Defensoría de Familia dictamen pericial sobre la situación socio familiar de los señores [Pedro Ortiz y Claudia Prada] progenitores de los niños Sebastian, Teresa, Camila, Rosa y Daniela Ortiz Prada.

Solicitar el dictamen pericial actualizado a la psicóloga del equipo de la Defensoría de Familia para determinar el estado psicológico de los niños, progenitores y familia extensa, a fin de poder definir la situación jurídica de los niños.”

* El 6 de noviembre de 2013, la psicóloga del ICBF, envió el dictamen pericial solicitado en el que concluyó: “en el estudio realizado a la señora [Claudia Prada] se identifica no tener las condiciones individuales para asumir el cuidado y la atención personas de sus hijos, su estructura de personalidad débil, dependiente, temerosa e impide asumir su autocuidado y el de otros; está a la espera que sean otros quienes le brinden protección y cuidado; responde a lo concreto y a lo inmediato, sin lograr un juicio crítico, un pensamiento hipotético deductivo; la subordinación y sumisión le representan comodidad; sus reacciones solo se dan mediadas por el alcohol, las cuales se presentan de forma agresiva.

En consecuencia se hace necesario dar continuidad a la medida de restablecimiento de derechos modalidad Hogar Sustituto para sus hijos Teresa, Camila, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada; con relación a la familia extensa aún no se ha identificado un integrante dispuesto a vincularse al proceso de atención y con ello valorar y profundizar en sus condiciones.”

* El 28 de noviembre de 2013, la Defensora de Familia, nuevamente decreta la práctica de pruebas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños Sebastian, Teresa, Camila, Daniela y Rosa Ortiz Prada. Específicamente, ordenó la valoración Psicosocial de los padres de dichos menores a fin de determinar las condiciones sociales, personales, psicológicas que permitan “definir la situación jurídica de los niños”

* El 4 de diciembre de 2013, la Defensora de Familia solicitó a la Oficina Jurídica del ICBF prorrogar la medida de permanencia de Teresa en el hogar sustituto hasta por seis (6) meses más, petición que fue aprobada el día 20 de ese mismo mes y año.

* El 4 de abril de 2014, la Defensora de Familia cerró la etapa probatoria dentro del proceso de restablecimiento de derechos de Teresa y fijó como fecha para la realización de la Audiencia de Fallo, el 16 de abril de 2014.

* El 7 de abril de 2014, se publicaron los datos y la fotografía de Teresa y de Camila Ortiz Prada en el espacio institucional de televisión “Me conoces”.

* Finalmente, el 16 de abril de 2014, mediante Resolución No. 733, se declaró a Teresa Ortiz Prada en situación de adoptabilidad.

Actuaciones adelantadas en los procesos de restablecimiento de derechos de Camila y Sebastian Ortiz Prada

* El 6 de febrero de 2012, luego de recibir una denuncia por parte del Centro Comunitario de Desarrollo Versailles¹⁵⁷ para que se incluyeran en el programa Crianza con Cariño a la adolescente Camila y al niño Sebastian Ortiz Prada, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar abrió las Historias de Atención No.96091314271 y E5T0252121.

* El 21 de febrero de 2012, la Defensora de Familia, luego de que el equipo interdisciplinario realizara la verificación de los derechos de Sebastian y Camila Ortiz Prada, decidió, mediante Auto de apertura de investigación No.0085, dar inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Así mismo, decretó la práctica de pruebas y ordenó como medida provisional, la ubicación en centro de atención especializada, modalidad intervención de apoyo.

* El 11 de mayo de 2012, el Equipo Interdisciplinario del Centro de Desarrollo Comunitario Versalles, Programa Crianza con Cariño, remitió a la Defensora de Familia el informe de evolución del proceso de atención de Camila y Sebastian Ortiz Prada.

* El 24 de mayo de 2012, la Defensora de Familia del Centro Zonal Manizales Dos, al advertir que había transcurrido el término señalado en la ley para definir la situación de la adolescente Camila y del niño Sebastian Ortiz Prada, cerró la etapa probatoria y fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia en que dictaría el fallo.

* El 4 de junio de 2012, mediante Resolución No. 412, la Defensora de Familia declaró vulnerados los derechos de los niños Camila y Sebastian Ortiz Prada, confirmó la medida de restablecimiento adoptada en el auto de apertura, es decir, la ubicación en centro de atención especializada, modalidad intervención de apoyo. Además, suscribió un acta de compromiso con los progenitores para que cumplieran con sus deberes como padres de familia.

* El 14 de agosto de 2012, la Profesional en Desarrollo Familiar y la Psicóloga del Centro Comunitario Versalles solicitaron a la Defensora de Familia continuar con la medida adoptada en favor de los niños Camila y Sebastian Ortiz Prada, toda vez que “existe negligencia por

parte de la madre para realizar los requerimientos de ambos niños, hace falta mayor compromiso frente al proceso desarrollado en el Programa ya que no asiste a las citaciones ni a los talleres de padres; de igual forma, hace falta mayor gestión frente a los procesos de salud y educación que los niños requieren”

* El 10 de diciembre de 2012 y 11 de febrero de 2013, el Equipo Interdisciplinario del Centro de Desarrollo Comunitario Versalles, Programa Crianza con Cariño, remitió a la Defensora de Familia el informe de evolución del proceso de atención de Camila y Sebastian Ortiz Prada.

* El 26 de agosto de 2013, en razón de los factores de vulnerabilidad identificados en el seguimiento a la medida adoptada en favor de Teresa Ortiz Prada, por los cuales tuvo que reingresar a la modalidad de hogar sustituto, se reunió el equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, la Profesional en Desarrollo Familiar de la Fundación FESCO y el equipo psicosocial del programa Crianza con Cariño, con el fin de realizar el estudio del caso y emitir un concepto que le permitiera a la autoridad administrativa modificar la medida de restablecimiento adoptada en favor de Sebastian y sus hermanas Camila, Daniela y Rosa Ortiz Prada.

* El 9 de septiembre de 2013, la Defensora de Familia, al continuar los factores de riesgo observados en el grupo familiar, mediante Resoluciones No. 1441, 1442, decidió modificar la medida de restablecimiento de derechos adoptada y ubicar a los niños en un hogar sustituto. Así mismo, le solicitó a la Fundación FESCO realizar los correspondientes informes.

* El 26 de septiembre de 2013, la madre sustituta del niño Sebastian Ortiz Prada informó a la Defensora de Familia que el menor a su cargo le manifestó “que su papa le mete el pene por su cola y lo mismo hace con sus demás hermanas”.

* El 26 de septiembre de 2013, la Defensora de Familia solicitó al Instituto de Medicina Legal

valorar a los hermanos Ortiz Prada tras haber sido posibles víctimas de abuso sexual por parte de su padre. En su informe, dicho Instituto concluyó respecto de Sebastian: “se trata de un menor en edad preadolescente de sexo masculino, quien refiere que su papa abusaba de el en hechos ocurridos hace un tiempo cuando vivía en La Peluza, quien también abusaba de sus hermanas, al examen clínico actual no se encuentran huellas de lesiones traumáticas, la región anal y perianal es de forma y aspecto usual, no se encuentran signos o síntomas de contaminación venérea. Con los anteriores hallazgos, no es posible confirmar ni descartar un posible abuso sexual. Debe tenerse en cuenta el relato hecho por el menor. Durante el examen, el menor se observa tranquilo, alerta, orientado se muestra muy seguro de sí mismo y del relato que hace de los hechos, tiene porte y actitud adecuados, con respuesta verbal adecuada. Se sugiere realizar valoración por psicología forense.”

Respecto a Camila, el Médico Perito Forense señaló: “los anteriores hallazgos son compatibles con embriaguez clínica aguada negativa, y son lo suficientemente evidentes para el diagnóstico y hace innecesaria la toma de muestras para laboratorio...” “...se trata de una menor de 17 años quien refiere que su hermano la toco, no permite el examen genital razón por la cual no es posible confirmar ni descartar que la paciente ya hubiere sido penetrada. Se sugiere valoración por psicología forense.”

* El 10 de octubre de 2013, la Defensora de Familia entrevista a Camila, quien manifiesta “...Preguntado: Tu hermano [Sebastian] le contó a la psicóloga que tu papa le metía el pene por el ano a él y después se pasaba para el camarote tuyo y de [Teresa] y les metía el pene por la vagina a ti y a [Teresa]. Esto es cierto o es falso que tu papa metía el pene en tu vagina. Contesto: Es cierto, y me dolía un poquito. Preguntado: Tú recuerdas esto hace cuanto fue. Contesto: No, más que todo, los sábados. Preguntado: Tú recuerdas cuantas veces paso esto. Contesto: No, era siempre por la noche. Preguntado: Tu que le decías a tu papa cuando él hacia esto. Contesto: Mi papa me decía que no le contara nada a mi mama. Preguntado: Donde estaba tu mamita cuanto tú papa hacia esto. Contesto: En la casa, dormida. Preguntado: Tú veías cuando tu padre tocaba a [Sebastian] o a [Teresa]. Contesto: Yo también veía cuando él tocaba a las dos chiquitas, les quitaba la ropa, les tocaba con la mano la vagina y con el pene de él también. Yo dormía en la parte de abajo del camarote y las dos chiquitas Daniela y Rosa también dormían en el camarote en la parte de abajo. En mi

camarote arriba dormía Teresa y en el otro camarote donde dormían las chiquitas abajo, dormía arriba Sebastian. A Sebastian le metían el pene y ya, mi papa lo volteaba para abajo y le metía pene y ya. Primero tocaba a las dos chiquitas, después para donde Teresa pero yo no alcanzaba a ver porque estaba abajo en el camarote, después para donde mí, y me decía que no le dijera nada a mi mama, y me metía el pene por la vagina y me tocaba toda. ”

* El 17 de octubre de 2013, la Defensora de Familia realizó la Audiencia de Practica de Pruebas en la que realizó un interrogatorio a los padres de los hermanos Ortiz Prada.

* El 28 de noviembre de 2013, la Defensora de Familia, nuevamente decreta la práctica de pruebas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños Sebastian, Teresa, Camila, Daniela y Rosa Ortiz Prada. Específicamente, ordenó la valoración Psicosocial de los padres de dichos menores a fin de determinar las condiciones sociales, personales y psicológicas que permitan “definir la situación jurídica de los niños”.

* El 7 y 8 de abril de 2014, se publicaron los datos y la fotografía de Camila y Sebastian Ortiz Prada en el espacio institucional de televisión “Me conoces”.

* El 28 de mayo de 2014, la Defensora de Familia cerró la etapa probatoria y fijó la fecha para celebrar la audiencia de fallo.

* Por último, el 17 de junio de 2014, la Defensora de Familia, con Resoluciones No. 1183, 1182 declaró en situación de adoptabilidad a los niños Camila y Sebastian Ortiz Prada.

Actuaciones adelantadas en los procesos de restablecimiento de derechos de Daniela y Rosa Ortiz Prada

* El 6 de septiembre de 2013, luego de advertir los factores de vulnerabilidad identificados en el seguimiento a la medida adoptada en favor de Teresa Ortiz Prada, por los cuales tuvo que reingresar a la modalidad de hogar sustituto, la Defensora de Familia solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar abrir las Historias de Atención de Daniela y Rosa Ortiz Prada.

* El 9 de septiembre de 2013, la Defensora de Familia decidió como medida provisional la ubicación de las niñas Ortiz Prada en un hogar sustituto

* El 11 de septiembre de 2013, la Defensora de Familia, luego de que el equipo interdisciplinario realizara la verificación de los derechos de Daniela y Rosa Ortiz Prada, decidió, mediante Autos No. 2513 y 2514, dar inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Así mismo, decretó la práctica de pruebas y ordenó como medida provisional, la ubicación en un hogar sustituto.

* El 17 de septiembre de 2013, la Defensora de Familia solicitó a la Directora de la Fundación FESCO realizar el seguimiento a la medida adoptada en favor de las niñas Ortiz Prada con el fin de determinar si era pertinente o no cerrar la historia de atención.

* El 26 de septiembre de 2013, la Defensora de Familia solicitó al Instituto de Medicina Legal valorar a los hermanas Ortiz Prada tras haber sido posibles víctimas de abuso sexual por parte de su padre.

* El 3 de octubre de 2013, la Madre Sustituta que tenía a cargo a las niñas Ortiz Prada le informó a la Defensora de Familia “las niñas llevan en mi hogar, 20 días y en la última

semana han sido más comunicativas referente a su vida cotidiana con la familia biológica. La mayor: [Daniela] hace referencia sobre situaciones inadecuadas que se presentaban en ese hogar, como por ejemplo que veía acostarse a sus 2 hermanas mayores. Teresa y la especial (así le dice ella, ya que la niña no es normal)

Según [Daniela], los hombres que ella veía que hacían el amor era amigos de su papa tales como Javier, Juan y el que más mencionan es uno que lo apodan “El marrano” este último es el que les daba plata y licor a [Teresa], la especial y un hermanito: [Sebastian].

La niña menor [Rosa], dice que el papa toma mucho, hasta que se cae y que los amigos de él también le dan dinero. [Daniela] también dice que el papa toma todos los días, especialmente, a partir de los jueves y resto del fin de semana y que los viernes después de tomar licor se acuesta con ella y con [Rosa] y que les da besos en la boca.

En la visita anterior de las niñas con sus papas en el ICBF tanto la mama como el papa previnieron a [Daniela] de que no contaran nada a las doctoras de FESCO y de Bienestar sobre las situaciones de abuso que se presentaban en ellas. Así como también maltrato y que pasaban mucha hambre y muchas veces se iba para la escuela sin desayunar y por lo general se acostaban con mucha hambre y sin comer, ya que dice que allí no mercaban solo compraban licor.

La niña mayor [Daniela] también comenta que casi no dormía en las noches, por los escándalos, gritos y muchos borrachos, que solamente había un baño para las muchas personas que allí vivían y que por lo general dormían en colchones, que casi siempre estaban orinados. También dice [Daniela] que su hermanito [Sebastian] toma mucho licor porque el papa y los amigos de él le daban y que también lo ha visto desnudo acostándose con una señora amiga del papa, lo mismo manifiesta de la mama [Claudia] que también hace el amor con amigos del papa, que toma mucho licor y que después de estar borracha no se da cuenta de todo lo que pasa con sus hijos porque se duerme.”

* El 13 de diciembre de 2013, la Defensora de Familia cerró la etapa probatoria y fijó como fecha para realizar la audiencia de fallo, el 26 de diciembre.

* El 26 de diciembre de 2013, la Defensora de Familia, mediante Resoluciones No. 2159 y 2160, declaró la vulneración de los derechos de las niñas Daniela y Rosa Ortiz Prada y confirmó la medida adoptada en el auto de apertura, es decir, su ubicación en un hogar sustituto y amonestó a los padres por las graves situaciones de maltrato.

* El 19 de marzo y el 7 de abril de 2014, se publicaron los datos y la fotografía de Daniela y Rosa Ortiz Prada en el espacio institucional de televisión “Me conoces”.

* El 28 de mayo de 2014, la Defensora de Familia, cerró la etapa probatoria y fijó como fecha para realizar la audiencia de fallo, el 17 de junio de 2014.

* El 17 de junio de 2014, la Defensora de Familia, con Resoluciones No. 1184 y 1185, declaró a las niñas Daniela y Rosa Ortiz Prada en situación de adoptabilidad.

En el caso objeto de estudio, la Sala observa que el Juez Séptimo de Familia de Manizales, no llevó a cabo una interpretación razonable del parágrafo 2º del Artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Ello, al considerar que la Defensora de Familia, aun cuando profirió los fallos en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada, dentro del término de cuatro (4) meses como lo dispone la ley, perdió la competencia para conocer de dichos asuntos porque duró más de dos años en el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas.

Tal y como se expuso en las consideraciones de esta sentencia, el Código de la Infancia y la Adolescencia prevé que la autoridad administrativa solo perderá competencia para conocer de las diligencias de restablecimiento de derechos cuando esta no resuelva la actuación administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud o la apertura oficiosa de la investigación¹⁵⁸ o cuando no resuelva, en término, el recurso de reposición que se presente contra su decisión. En ese sentido, se advierte que

dicho Estatuto no contempla como causal de perdida de competencia para la autoridad administrativa, el hecho de que esta supere el término previsto para el seguimiento a la medida de restablecimiento adoptada.

La Sala observa que en todos los procesos de restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada, la investigación inició con la apertura oficiosa por parte de la Defensora de Familia. Así, el término de cuatro (4) meses para resolver la actuación administrativa se debe contabilizar desde la fecha de expedición del auto de apertura. De acuerdo con el siguiente cuadro, la Sala encuentra que la Autoridad Administrativa, en todos los casos, dictó, dentro del término, un fallo de vulneración de derechos, por consiguiente, no perdió la competencia para conocer de los mencionados asuntos.

Nombre

Auto Apertura

Fallo- vulneración de derechos

Teresa

20 de febrero de 2012

30 de abril de 2012

Sebastián

21 de febrero de 2012

4 junio de 2012

Camila

21 de febrero 2012

4 junio de 2012

Daniela

11 de septiembre de 2013

26 de diciembre de 2013

Rosa

11 de septiembre de 2013

26 de diciembre de 2013

Cabe aclarar que, cuando la autoridad administrativa supere el término previsto para el seguimiento a la medida de restablecimiento adoptada y, en consecuencia, prolongue indefinidamente la definición de la situación jurídica del niño, niña o adolescente involucrado, esta podrá ser objeto de las sanciones administrativas y disciplinarias a que haya lugar, pero tal hecho no afecta su competencia, pues, se reitera, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2º del Artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la misma se entiende consolidada con la adopción oportuna del respectivo fallo. Con posterioridad a tal decisión, le asiste a la Autoridad Administrativa, en aras de garantizar el interés superior del menor, el deber de verificar si la medida de restablecimiento adoptada en el fallo fue efectiva, dentro de los términos establecidos para cada medida, sin que la demora en la verificación pueda ya comprometer su competencia. En dicha instancia de seguimiento, le corresponde a la autoridad administrativa determinar, al amparo de la medida de protección adoptada, si la familia ofrece garantías para el restablecimiento de los derechos del niño involucrado o si por el contrario debe decretarse su adoptabilidad¹⁵⁹.

Sobre el particular, esta Corte ha advertido que si bien las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños, en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los niños implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés, también tienen límites y deberes constitucionales y legales respecto de la preservación del bienestar integral de los niños que requieren su protección. Así pues, dichos deberes obligan a los jueces y funcionarios administrativos a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, especialmente tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por

cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.¹⁶⁰

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Revisión advierte que el Juzgado Séptimo de Familia de Manizales, al interpretar y aplicar las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el caso objeto de estudio, incurrió en un defecto sustantivo que habilita la procedencia del amparo constitucional deprecado, toda vez que le otorgó al parágrafo 2º del Artículo 100 de dicho Estatuto alcances distintos a los expresamente señalados por el legislador, al aplicarlo a una situación fáctica que no se adecua a lo previsto en la norma.¹⁶¹

A pesar de lo anterior, la Sala observa que, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela de la referencia, el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Séptimo de Familia de la misma ciudad, en los Autos 160 y 187 de 2014 acusados, adelantó el trámite previsto en el artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia. En dicho proceso, el juez declaró en situación de adoptabilidad a los menores Sebastian, Teresa, Daniela y Rosa Ortiz Prada. Así mismo, ordenó su ubicación en un hogar sustituto hasta que se realizaran los trámites de adopción.

En relación con esta última orden, la Sala tiene conocimiento que, en el mes de noviembre de 2014, la adolescente Camila Ortiz Prada fue retirada por sus padres de la institución médica en la que se encontraba hospitalizada.¹⁶⁵ Así mismo, que los niños Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada continúan con la medida de restablecimiento de derechos de ubicación en hogar sustituto, toda vez que la Defensora de Familia, aun a pesar del fallo proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, no ha adelantado las diligencias correspondientes al proceso de adopción porque considera que no tiene competencia para hacerlo, en virtud del pronunciamiento del Juez Séptimo de Familia de Manizales.¹⁶⁶

En ese orden de ideas, la Sala advierte que la decisión judicial proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, de declarar en situación de adoptabilidad a los hermanos Ortiz Prada, con excepción del caso de la menor Camila, coincide con la decisión adoptada, en su momento, por la Defensora de Familia mediante las Resoluciones No.733167, 1182168, 1184169 y 1185170 en las que también declaró en situación de adoptabilidad a los niños Teresa, Sebastian, Daniela y Rosa Ortiz Prada. Por consiguiente, aun cuando se advierte que el Juzgado Séptimo de Familia de dicha ciudad, en efecto, incurrió en un defecto sustantivo al

proferir las providencias acusadas, estas se dejaran en firme en aras de proteger el interés superior de los menores involucrados, pues, una decisión en sentido contrario, es decir, dejar sin efectos las providencias acusadas, implicaría reanudar el proceso de homologación de las mencionadas resoluciones, lo cual va en detrimento del interés que se persigue en este tipo de procesos, que es la adopción oportuna de medidas de protección en favor de los menores.

En todo caso, la decisión de esta Sala, de dejar en firme la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, adoptada con el único propósito de garantizar los derechos de los hermanos Ortiz Prada, no tiene la entidad de desconocer la actuación administrativa cumplida por la Defensora de Familia en los procesos de restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada, pues, tal y como se sostuvo con anterioridad y ahora se reitera, dicha actuación se llevó a cabo con pleno acatamiento de las normas que regulan la materia. Concretamente, pudo establecer la Sala que, en todos los procesos de restablecimiento de derechos que le correspondió adelantar, la referida autoridad administrativa profirió el fallo de vulneración de derechos en el término previsto en la ley, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del auto de apertura, por lo que es claro que, en contraposición con la decisión impugnada en esta causa, no perdió la competencia para conocer de dichos asuntos.

En ese sentido, se insiste, el motivo que lleva a la Sala a mantener en firme el fallo adoptado por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, no se deriva de la actuación cumplida por la Defensora de Familia, sino de la necesidad de proteger los derechos de los menores involucrados en esta causa, en el entendido que, además, las decisiones adoptadas por dichas autoridades (judicial y administrativa) en el ámbito de sus respectivas competencias, son coincidentes en punto a la medida de protección adoptada.

Ahora bien, sobre la base de lo expuesto, resulta de interés señalar que, de conformidad con el artículo 96 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la competencia para adelantar el seguimiento a las medidas adoptadas dentro del proceso de restablecimiento de derechos, ya sea por un juez o por la autoridad administrativa, recae en el Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lo anterior, sin perjuicio, de la obligación que también les asiste a las autoridades administrativas de realizar el seguimiento y la evaluación de las medidas definitivas de restablecimiento de derechos que se adopten.

Sobre el particular, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar aclaró, en la Resolución No.1526 de 2016, que cuando sea el juez de familia quien adelante el proceso de restablecimiento de derechos, corresponde “al Coordinador del Centro Zonal con el apoyo del equipo interdisciplinario de la autoridad administrativa, que conoció el proceso, realizar el seguimiento respectivo de la medida que adopte.”

Así las cosas, corresponde a la Defensora de Familia, que adelantó los procesos de restablecimientos de derechos de los hermanos Ortiz Prada, adelantar las gestiones necesarias para incluir en el comité de adopciones a Sebastian Ortiz Prada¹⁷², de 15 años de edad, Daniela Ortiz Prada¹⁷³, de 12 años y de Rosa Ortiz Prada¹⁷⁴, de 9 años, con el fin de garantizar su derecho a tener una familia. En relación con las jóvenes Teresa y Camila Ortiz Prada entiende la Corte que no se podrá adelantar dicho proceso, toda vez que cumplieron con la mayoría de edad¹⁷⁵ y según el artículo 63 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en Colombia, “Solo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad...”

Cabe señalar que el artículo 18 de la Ley 1306 de 2009 establece que “corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la Entidad”. En virtud de dicho mandato, el ICBF mediante Resolución No. 1526 de 2016 consagró las acciones que debe adelantar la autoridad administrativa en favor de las personas mayores de 18 años con discapacidad mental.

De conformidad con lo expuesto, se ordenara al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que adelante, dentro del marco de sus competencias, todas las actuaciones necesarias para garantizar los derechos fundamentales de la joven Camila Ortiz Prada, quien presenta una discapacidad cognitiva.

Así las cosas, se impone confirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, el 11 de noviembre de 2014, que negó el amparo solicitado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el asunto de la referencia mediante auto del 28 de mayo de 2015.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil-Familia, el 11 de noviembre de 2014, que negó el amparo solicitado.

TERCERO.- ORDENAR a la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Caldas, Centro Zonal Manizales que, en el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, adelante todas las diligencias correspondientes para el proceso de adopción de Sebastian, Daniela, y Rosa Ortiz Prada con el fin de que se les pueda garantizar su derecho a tener una familia.

CUARTO.- ORDENAR a la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Caldas, Centro Zonal Manizales que adelante, dentro del marco de sus competencias, todas las actuaciones necesarias para garantizar los derechos fundamentales de la joven Camila Ortiz Prada, quien presenta una discapacidad cognitiva.

QUINTO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 10 de septiembre de 2014.

2 10 de octubre de 2014.

3 16 de abril de 2014.

4 17 de junio de 2014.

5 Ibídem.

6 Ibídem.

7 Ibídem.

8 Yenny Milena Pulido Forero.

9 Artículo 100. Trámite. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. (...) Parágrafo 2°. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

10Artículo 119. Competencia del Juez de Familia en Única 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. (Negrilla y subraya por fuera del texto original)

11 Parágrafo 2 del artículo 10011 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

12 10 de septiembre de 2014.

13 10 de octubre de 2014.

14 16 de abril de 2014.

15 17 de junio de 2014.

16 Ibídem.

18 Ibídem.

19 “Artículo 108. Homologación de la declaratoria de adoptabilidad. Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el párrafo primero del artículo anterior, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En los demás casos la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la oficina de registro civil.”

20 El referido Auto fue notificado por medio de Estado Número 212 del 3 de junio de 2015, fijado a las 8:00 a.m. y desfijado a las 5:00 p.m. del mismo día. Ver folios 12 a 14 del Cuaderno 2 del Expediente.

21 Mediante Auto de 25 de febrero de 2015, el Juzgado Tercero de Familia admitió las diligencias de restablecimiento de derechos de los hermanos Ortiz Prada.

22 16 de abril de 2014.

23 17 de junio de 2014.

24 Ibídem.

25 Ibídem.

26 Ibídem.

27 Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007.

28 10 de septiembre de 2014.

29 10 de octubre de 2014.

30 mediante Autos No. 160 y 187 de 2014.

31 Las diligencias administrativas de los hermanos Ortiz Prada le fueron asignadas al Juzgado

Tercero de Familia de Manizales.

32 Sala de Selección Número Dos.

33 27 de abril de 2015.

34 Nació el 13 de septiembre de 1996.

35 El CEDER.

36 En la referida providencia el Juez Tercero de Familia de Manizales señala: “Aunque la joven [Camila Ortiz Prada], es mayor de edad, próxima a cumplir los 19 años, también la cobijará dicho pronunciamiento, teniendo en cuenta que sufre una “discapacidad cognitiva”, como se evidencia a folios 8 al 10 de su cuaderno, y que precisa de atención especial que puede brindársele por el CEDER, a través de los programas que tiene convenio con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”

37 Folios 69 a 70.

38 Ibídem.

39 T-270 de 2017.

40 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005, C-591 de 2005, T-343 de 2010, T-462 de 2003.

41 T-018 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

42 Sentencia C-543 de 1992.

43 Ibídem.

44 Ver Sentencia T-217 del 23 de marzo de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

45 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

46 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

47 Sentencia T-396 de 2014.

48 Sentencia C-590 de 2005, reiterada en las sentencias T-786 de 2011 y T-112 de 2012.

49 Ver: Sentencia T-364 de 2009.

50 Ver al respecto, entre otras, Sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998. M.P., T-001 de 1999, T-377 de 2000. M.P., T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994 T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003.,T-205 de 2004 , T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009.

51 Sentencia T-189 de 2005.

53 Sentencia T-800 de 2006.

54 Sentencia T-522 de 2001.

55 Sentencia SU-159 de 2002.

56 Sentencias T-051 de 2009, T-1101 de 2005. y T-1222 de 2005.

57 Sentencia T-462 de 2003, Sentencia T-001 de 1999.

58 Sentencia T-066 de 2009. Sentencia T-079 de 1993.

59 Sentencia T-814 de 1999.

60 Sentencia T-018 de 2008

61 Sentencia T-086 de 2007

62 Sentencia T-231 de 1994.

63 Sentencia T-807 de 2004.

64 Sentencia T-056 de 2005. Ver además T-066 de 2009.

65 Sentencia T-949 de 2009.

66 Sentencia T-114 de 2002, T- 1285 de 2005.

67 Sentencia T-086 de 2007.

68 Ver las sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

69 Ver Sentencia T-1285 de 2005. Además, en la sentencia T-193 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003.

70 Sentencia T-086 de 2007.

71 Sobre el tema pueden consultarse, además, las sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. En la sentencia T-522 de 2001, la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

72 Sentencia T-086 de 2007. Ver además Sentencia T-808 de 2007 “... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo

dispuesto por el ordenamiento jurídico”.

73 Sentencia T-949 de 2009.

74 Cfr. Sentencias T-500 de 1993, C-402 de 1995, SU-195 de 1998, T-024, T-735 y T-968 de 2009, T-884 de 2011 y T-689 de 2012.

75 Cfr. Sentencias T-709 de 1998, C-738 de 2008, T-170 de 2010, T-557 de 2011, T-260 de 2012 y T-206 de 2013.

76 Aprobada por la Ley 12 de 1991.

77 En la Observación General No. 5 de 2003, sobre Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), al describir la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas generales de aplicación, el Comité de los Derechos del Niño precisa que dichos Estados deben “garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, de tal suerte que “interpreten el término “desarrollo” [art. 6.2 de la Convención de Derechos del Niño] en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” y, por lo tanto, que “las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños”.

79 En este mismo sentido, el sexto principio de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 precisa que “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”.

80 Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35; Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43; Eur. Court H.R., Case of

Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 51; y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, para. 52.

81 inter alia, Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001, para. 35; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43; Eur. Court H.R., Case Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 51; y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, para 52.

82 Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 168; Eur. Court H.R. Case of Scozzari and Giunta v. Italy, Judgment of 11 July 2000, para. 148; y Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 1), Judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, para. 72.

83 Cfr. Sentencias T-254 y T-1275 de 2005, T-566 de 2007, T-515 de 2008 y T-572 de 2009.

84 Cfr. Sentencias T-752 de 1998, T-887 de 2009 y T-012 de 2012.

85 Sentencia T-887 de 2009.

86 Sentencias T-529 de 1992, T-531 de 1992, T-178 de 1993, T-217 de 1994, T-290 de 1995, T-587 de 1998, T-715 de 1999, T-1214 de 2000, T-209 de 2002 y T-887 de 2009, entre otras.

87 Por ejemplo, el artículo 20 de la convención sobre los derechos del niño; el principio 6 de la Declaración de los derechos del niño; 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”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el diciembre 3 de 1986; el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, hecho el 29 de mayo de 1993 y ratificado por Colombia mediante la Ley 265 de 1996.

88 Como lo recuerda la Corte Constitucional en la sentencia T-510 de 2003 esta regla ha sido aplicada por la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otras en el caso de Keegan vs. Irlanda -sentencia del 19 de abril de 1994- en la cual se declaró que se había violado la

Convención Europea de Derechos Humanos al impedir que un padre biológico que no había visto a su hija desde su nacimiento se opusiera efectivamente a su entrega en adopción).

89 Al respecto, en la sentencia T-887 de 2009, se sostuvo que: “Es así como la Convención sobre los derechos del niño acentúa, de manera especial, que la familia cumple un papel muy destacado en la vida de los niños y de las niñas. Desde esta perspectiva, los artículos 5º, 9º, y 18 de la Convención mencionan a la familia como grupo fundamental de la sociedad y como entorno propicio para el crecimiento y desarrollo integral de las niñas y de los niños. El artículo 7º, prevé, a su turno, que la niñez tiene “derecho a conocer a sus padres y a ser criada por ellos, en la medida en que ello sea posible”. El principio 6º de la Declaración de la ONU sobre los Derechos del Niño se pronuncia en sentido similar y determina que cuando resulte factible que los niños y las niñas permanezcan en su entorno familiar, así deberá ser. El mismo principio subraya que los niños o niñas sólo podrán ser separados de su familia biológica por motivos excepcionales”.

90 Sentencia T-510 de 2003 y T-887 de 2009.

91 En la sentencia T-887 de 2009, esta Corporación recordó que “La protección estatal de la familia debe ser integral. De este modo, las autoridades públicas “deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes”. A contrario sensu, tales autoridades tienen la obligación de adelantar programas y políticas públicas así como de adoptar medidas encaminadas “a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños”. Las autoridades del nivel nacional, departamental y municipal, “deben contar con programas sociales dirigidos a brindarle a las familias opciones para que los niños permanezcan en un ambiente sano y seguro, mientras que sus progenitores cumplen con sus deberes laborales”.

92 Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999.

93 C-683 de 2015.

94 Corte Constitucional, Sentencia T-587 de 1998.

95 Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003. En aquella oportunidad la Corte constató que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desconoció el interés superior de una menor, en especial su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, al aplicar la norma legal sobre irrevocabilidad del consentimiento para dar en adopción transcurrido un mes, y en consecuencia negar a su madre biológica la posibilidad de recuperar a su hija, dada en adopción en forma irregular puesto que dicho consentimiento no fue idóneo al no ser apto, asesorado e informado.

96 Ley 1098 de 2006, artículos 54 y 56.

97 Ley 1098 de 2006, artículos 57 y 58.

98 Ley 1098 de 2006, artículo 59.

99 Supra 3.5.1.

100 Cfr. Sentencias T-576 de 2008, T-887 de 2009, T-557 de 2011 y T-012 de 2012.

101 En la sentencia T-576 de 2008, sostuvo esta Corporación que una sociedad que no vela porque “sus niños y niñas crezcan saludables en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro”.

102 Sentencia T-887 de 2009.

103 Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se

vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

105 Artículo 3

1. 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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

106 El Comité de Derechos del Niño ha establecido la necesidad de integrar en la legislación, o bien, de efectivizar lo consagrado en la misma, como una de las recomendaciones principales para atender el interés superior del niño, inter alia, Informe del Comité de Derechos del Niño en Paraguay, 2001; Informe el Comité de Derechos del Niño en Guatemala, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en República Dominicana, 2001;

Informe del Comité de Derechos del Niño en Surinam, 2000; Informe del Comité de Derechos del Niño en Venezuela, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Honduras, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Nicaragua, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Belice, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Ecuador, 1999; e Informe del Comité de Derechos del Niño en Bolivia, 1998.

107 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-019 de 1993, T-290 de 1993, T-278 de 1994, T-442 de 1994, T-408 de 1995, T-412 de 1995, T-041 de 1996, SU-225 de 1998, T-514 de 1998, T-587 de 1998, T-715 de 1999, C-093 de 2001, C-814 de 2001, T-979 de 2001, T-189 de 2003, T-510 de 2003, T-292 de 2004, C-507 de 2004, C-796 de 2004, T-864 de 2005, T-551 de 2006, C-738 de 2008, C-149 de 2009, C-468 de 2009, T-078 de 2010, T-572 de 2010, C-840 de 2010 y C-177 de 2014, entre muchas otras.

108 Corte Constitucional, Sentencia T-278 de 1994. Como medida de protección la Corte ordenó la permanencia de una menor en el hogar de una pareja que la había cuidado durante los últimos cinco (5) años, con la cual había formado sólidos lazos psicoafectivos 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 al ICBF su voluntad de reclamarla.

109 Corte Constitucional, Sentencia T-715 de 1999. La Corte amparó los derechos de una menor que fue separada abrupta e intempestivamente de su hogar sustituto en el que había permanecido sus cerca de cinco (5) años de vida.

111 Artículo 50, Ley 1098 de 2006.

112 Artículo 99 de la Ley 1098 de 2006.

113 Artículo 100 de la Ley 1098 de 2006.

114“Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”

116 T-773 de 2015.

117 Artículo 103, Ley 1098 de 2006.

118 “Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”

119 Artículo 2.2.4.9.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

120 Resolución No.1526 de 2016.

121 “Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”

122 “Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”

123 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Concepto No.58 de abril 23 de 2013.

124 Ibídem.

125 Artículo 123 Código de la Infancia y la Adolescencia.

126 Sentencias T-079 de 1993 y T-293 de 1999.

127 10 de septiembre de 2014.

128 10 de octubre de 2014.

129 10 de octubre de 2014.

130 27 de octubre de 2014.

131 16 de abril de 2014.

132 17 de junio de 2014.

133 Ibídem.

134 Ibídem.

135 Ibídem.

136 Yenny Milena Pulido Forero.

137 Artículo 100. Trámite. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. (...) Parágrafo 2°. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

138 Dicho proceso le correspondió al Juzgado Tercero de Familia de Manizales.

139 Artículo 119. Competencia del Juez de Familia en Única 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. (Negrilla y subraya por fuera del texto original)

140 Parágrafo 2 del artículo 100140 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

141 Artículo 100. Trámite. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. (...) Parágrafo 2°. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

142 Resolución No.5929 de 2010

143 “Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o

vulnerados”

144 Folio 1. Historia de Atención No.99060708955.

145 30 de enero de 2012.

146 Folios 1-8. Historia de Atención No.99060708955.

147 Folio 13. Historia de Atención No.99060708955.

148 Folio 21. Historia de Atención No.99060708955.

149 Folio 21-22. Historia de Atención No.99060708955.

150

151

152 Folio 84. Historia de Atención No.99060708955.

153

155 Folio 119. Historia de Atención No.99060708955.

156 Folio 135. Historia de Atención No.99060708955.

157 El 3 de febrero de 2012.

159 “Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”

160 T-503 de 2003 y T-397 de 2004.

161 Sentencia SU-159 de 2002.

162 27 de abril de 2015.

163 Nació el 13 de septiembre de 1996.

164 El CEDER.

165 Folios 69 a 70.

166Ibídem.

167 16 de abril de 2014.

168 17 de junio de 2014.

169 Ibídem.

170 Ibídem.

171 Artículo 2.2.4.9.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

172 Nació el 14 de abril de 2002.

173 Nació el 4 de agosto de 2005.

174 Nació el 22 de agosto de 2008.

175 Nació el 7 de junio de 1999.