

T-768-15

Sentencia T-768/15

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-
Caso en que se decidió la adoptabilidad de un menor

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

La competencia del juez de familia en el trámite de la homologación no sólo se restringe a un mero control sobre las formas y el procedimiento de la actuación administrativa, sino que le permite establecer si aquella atendió el interés superior del niño, niña o adolescente, pudiendo incluso ordenar las medidas que considere necesarias para restablecer los derechos.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y ESPECIAL PROTECCION A LA NIÑEZ EN EL ORDEN
JURIDICO INTERNO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Protección constitucional

El derecho a tener una familia y no ser separado de ella debe analizarse frente al interés superior del niño, niña y adolescente, lo que implica que desde el punto de vista jurídico, un niño víctima de desprotección o abuso puede ser separado de sus padres cuando ponen en amenaza su integridad física y mental.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DENTRO DEL
CODIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OIDOS Y A QUE SUS OPINIONES
SEAN TENIDAS EN CUENTA-En función de la edad y del grado de madurez

ACCION DE TUTELA FRENTE AL PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS
MENORES DE EDAD-Improcedencia por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad

Referencia: expediente T-4.026.527

Acción de tutela instaurada por Sonia contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 13 de junio de 2013, que revocó el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, el 25 de abril de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela presentada por Sonia contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca, en adelante ICBF.

I. ANTECEDENTES

Anotación preliminar

Como medida de protección de la intimidad de los niños involucrados en este proceso, la Sala ha decidido suprimir de la providencia sus nombres verdaderos y los de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación[1].

1. La solicitud

Sonia, el 8 de abril de 2013, presentó acción de tutela contra el ICBF, por una presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a tener una familia y no ser separado de ella, los que, según afirma, le fueron vulnerados por el ICBF al proferir la resolución de declaratoria de adoptabilidad de su hijo Alejandro.

La señora Sonia, en el libelo demandatorio, afirmó que presenta la tutela con el propósito

de que su hijo sea reintegrado, toda vez que lo entregó al ICBF porque se “encontraba en malas condiciones económicas para sostenerlo”.

Añadió que trabaja “en la casa de familia de la señora Martha en el Barrio Ciudad 2000.”

2. Hechos relevantes

La demandante, el 11 de abril de 2013, rindió ampliación de declaración dentro del proceso de tutela de la referencia ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali.

-Sonia tiene 5 hijos: Andrea, Mateo, Jhon, Oscar y Alejandro.

Andrea y Oscar viven con la abuela, mientras que Mateo y Jhon con una tía.

-La señora Sonia, el 13 de mayo de 2009, entregó, temporalmente, al ICBF a su hijo Alejandro por su precaria situación económica[2].

-Al decir de la demandante, el ICBF inició el proceso de restablecimiento de derechos que culminó con la declaratoria de adoptabilidad de Alejandro, sin que le fuera permitido hacerse parte de dicho proceso.

Igualmente, aseveró que la entidad demandada le impidió a Alejandro sus visitas.

-Según la peticionaria, acudió a varias entidades[3] con el fin de que le ayudaran a recuperar a su hijo pero no obtuvo ningún resultado positivo.

3. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, mediante auto del 11 de abril de 2013, admitió la demanda y corrió traslado al ICBF, para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la presente acción.

Así mismo, dispuso la vinculación al trámite del Juzgado Noveno de Familia de Cali, quien declaró la adopción legal de Alejandro.

3.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Coordinadora del Grupo jurídico del ICBF, solicitó se negara la tutela por las siguientes consideraciones:

-En la actuación administrativa desplegada por el ICBF, se advierte que en ningún momento se le vulneraron los derechos a la señora Sonia.

Por el contrario, se hace énfasis en que se le brindaron a ella y a la familia extensa, todas las garantías de participación en el proceso de restablecimiento de derechos con el fin de que el niño tuviera la posibilidad de ser reintegrado a su medio familiar, pero no se encontró la red de apoyo.

-La señora Sonia, en la ampliación de declaración, refirió que tiene 5 hijos frente a los cuales “no ha cumplido” su rol de madre, pues, el cuidado y guarda de 4 de ellos ha estado a cargo de la familia extensa (abuela y tía) y a Alejandro, el hijo que permanecía más tiempo con ella, lo tenía expuesto a la mendicidad.

Destacó que no obstante la señora Sonia, por iniciativa propia llevó a Alejandro al ICBF, posteriormente, no demostró compromiso para cumplir las orientaciones psicosociales que le brindaban la posibilidad de reintegrarlo al hogar. Por el contrario, fue una madre ausente y mostró desinterés en el proceso.

A su juicio existió abandono físico y emocional por parte de la accionante a su hijo Alejandro.

-La decisión adoptada por el ICBF fue el resultado de un juicio de equilibrio en beneficio de Alejandro y, no simplemente, el adelantamiento de un procedimiento mecánico y formal.

-Consideró importante tener en consideración que una vez se concreta la adopción, los nexos del adoptado con su familia de sangre se extinguen y, por disposición legal, su nueva familia viene a ser la adoptante, siempre y cuando no sobrevengan nuevas circunstancias que coloquen al menor de edad en un estado diferente.

Así, explicó, al extinguirse los lazos filiales con la familia biológica, no es posible legal y válidamente, que persona alguna, consanguínea o no, agencie derechos del niño, niña y adolescente y menos con el propósito de restituirlo al seno de la antigua familia. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de que pueda sobrevenir una situación que viabilice el estado propicio para que sea nuevamente adoptado, lo cual, en este caso, no acontece.

En efecto, agregó después de que Alejandro fue adoptado, de conformidad con los distintos

informes post adopción, no ha sobrevenido una situación que vulnere sus derechos. Por el contrario, el niño tiene garantizados todos sus derechos y se viene acoplando bien a su nueva familia.

-Manifestó que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la adopción es un mecanismo orientado a satisfacer el interés superior del menor de edad cuando la familia natural no provee las condiciones necesarias para su desarrollo, mediante la ubicación en un núcleo familiar apto. Este es el caso del nuevo hogar de Alejandro que proporciona al niño todos sus derechos fundamentales de carácter prevalente garantizados (sentencia C-804 de 2001).

Estimó que la anterior situación favorable para el niño surgió, una vez culminó el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y se adelantó el proceso judicial de adopción ante un juez de familia.

-Precisamente, concluyó, desde el momento en que ingresó Alejandro al ICBF, todas las actuaciones estuvieron orientadas a garantizar sus derechos conforme el artículo 9 de la Ley 1098 de 2006, según el cual: “todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, niñas y adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier persona”.

3.2. El Juzgado Noveno de Familia de Cali, pese a que fue notificado del escrito introductorio de la tutela, no se pronunció al respecto.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, mediante providencia del 25 de abril de 2013, negó el amparo al considerar que no fue vulnerado el derecho fundamental al debido proceso invocado por la demandante, por las siguientes razones:

-En segundo término, en numerosas ocasiones fueron libradas comunicaciones tanto a la señora Sonia como a sus familiares, con el fin de que se vincularan al trámite administrativo e iniciaran el proceso de orientación psicosocial que pretendía determinar, si se

encontraban en condiciones de asumir el cuidado del niño.

Sin embargo, el informe de la visita domiciliaria a la familia extensa y los distintos conceptos que rindieron el equipo de profesionales que estuvieron a cargo del proceso concluyeron que Alejandro continuaría en situación de vulnerabilidad, si regresaba con su señora madre y/o familiares.

Además, contra las decisiones proferidas por el ICBF y por el Juzgado Noveno de Familia de Cali, la demandante, no presentó recurso alguno. Solo en febrero de 2013, cuando ya habían transcurrido 9 meses desde que el mencionado juez de familia declaró la adopción legal de Alejandro, se propuso recuperarlo.

En este orden de ideas, la acción constitucional promovida por la señora Sonia no está llamada a prosperar, toda vez que contó en su momento con el mecanismo judicial idóneo para reclamar los derechos que consideraba se le habían conculcado y no hizo uso de él, luego, salvo mejor criterio, no pueden ser discutidos, ahora, en sede de tutela atendiendo a la naturaleza única y constitucional que ostenta la misma.

2. Impugnación

La demandante impugnó el fallo de primera instancia al considerar que no se tuvo en cuenta que, en forma voluntaria y responsable, entregó a Alejandro al ICBF porque, en ese entonces, no tenía las condiciones para prodigarle el cuidado necesario. Sin embargo, su situación cambió, pero la entidad se negó a reintegrarle a su menor hijo y no permitió, ni siquiera, visitarlo para saber las condiciones en las que se encontraba y para que él se enterara que tiene una madre que se preocupa por su bienestar.

3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, mediante sentencia del 13 de junio de 2013[4], revocó la decisión impugnada con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Revisada la actuación administrativa que culminó con la declaratoria de adoptabilidad del niño Alejandro, se advirtió que no resulta proporcional la medida adoptada por el ICBF de apartar del proceso de restablecimiento de derechos a la señora Sonia condicionándola a la

práctica de un examen psiquiátrico del cual no se sabe cuáles fueron el resultado del mismo[5], después de un incidente que se presentara entre la demandante y una funcionaria del Centro de Adopciones Chiquitines;“...en el sentir de la Sala la actitud quizá agresiva de la fémina, lo fue en pro de recuperar a su hijo por el cual el amor de madre se despertó con mayor fuerza en ese momento al ser enterada que sería entregado definitivamente en adopción más nunca la historia del menor refleja que esta actitud de agresividad y violencia la hubiese desplegada contra su pequeño infante y que por este motivo el menor se encuentre afectado, por el contrario, la madre del niño al verse sin recursos para suplir sus alimentos y demás necesidades del menor, consiente (SIC) de ello lo entrega al Estado, pero para su protección evitando que corriera riesgos de un analfabetismo y los que acarrea la mendicidad y la calle, más nunca expresó su deseo de que su hijo fuera entregado en adopción”.

-A Alejandro, no se le garantizó su derecho a ser oído, desde que inició el proceso de restablecimiento de derechos[6] hasta cuando el juez de familia lo declaró adoptado legalmente.

Las pruebas aportadas por el ICBF no hacen referencia a entrevista, audiencia, testimonio o versión alguna en la que el menor de edad hubiese sido escuchado en relación con su entorno familiar.

-No obstante que el menor estuvo bajo el cuidado de los profesionales, fue mínimo el esfuerzo de ellos en rescatarlo, esto lo acredita la prueba contentiva de la ficha biopsicosocial realizada en abril de 2010, visible a folio 105, en la que se lee:

“IMPORTANCIA DE LA ADOPCIÓN para el niño desde el punto de vista administrativo-legal, el niño requiere que se restituya el derecho a crecer en medio familiar...el niño aun NO ha interiorizado ni comprendido totalmente que es la adopción. TODAVÍA MANIFIESTA RECUERDOS POSITIVOS CON RELACIÓN A SU MADRE BIOLÓGICA.

PERFIL QUE SE SUGIERE DE LA FAMILIA ADOPTANTE: Persona, pareja o familia que acepte Niño con dificultad en el control de impulsos, desfase escolar y comportamientos agresivos...”

Según este concepto, el niño tenía capacidad de entender su contexto familiar y podía

emitir una opinión frente a él. Sin embargo, los funcionarios del ICBF le desconocieron este derecho fundamental y adoptaron una decisión que, a juicio de la Sala, generó mayores lesiones a los derechos de quien se buscaba proteger; “nótese que pese a la edad que ostenta el niño 9 años quizá se niega ha (SIC) interiorizar y comprender que es la ‘adopción’ con actitudes de agresividad y desfases en sus impulsos que lo ponen en tela de juicio y que menguan sus posibilidades para ser adoptado, toda vez que esta condición del menor debe ser puesta de manifiesto a quien pretenda su adopción”.

-Los testimonios de los familiares de la demandante, no reflejan que ella esté en imposibilidad física o moral para tener a su hijo, tan solo evidencian obstáculos de tipo económico. Tampoco se deduce que haya dejado abandonados a sus demás hijos, pues, según la referencia que se tiene, ellos se encuentran con la familia extensa -la abuela y tía-.

-Si bien es cierto, Alejandro al momento de ingresar al ICBF se encontraba desmejorado físicamente y el proceso psicosocial con la familia extensa encaminado a verificar la idoneidad de alguno de los familiares para asumir el cuidado y manutención del niño arrojó un resultado negativo, es de vital importancia destacar que la actuación de la entidad se originó a petición de la madre del menor de edad, con el fin de que se le satisficieran las necesidades que ella no le podía suplir.

El instituto demandado al evidenciar la situación económica de la demandante, en aplicación del principio constitucional del interés superior del niño y del inciso segundo del artículo 56 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, debió adoptar las medidas pertinentes para inscribirla en un programa del Estado que le permitiera suplir alguna de sus necesidades básicas y no iniciar, como lo hizo, el trámite de adopción del menor de edad.

-La irrevocabilidad de la adopción no significa que en casos en los que se han desconocido los derechos del niño, niña y adolescente y los de su familia, no proceda ésta de manera excepcional. Tampoco que los hechos que dan lugar a esta decisión no puedan alegarse al interponerse el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia judicial que la declara.

“Lo anterior significa que la irrevocabilidad no se puede oponer cuando las actuaciones

surtidas al interior (SIC) del proceso administrativo de protección han desconocido los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente. De ahí la importancia de que en este procedimiento los funcionarios del ICBF como los jueces, evalúen con rigurosidad las pruebas que obran en el expediente; además que tengan en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente y la participación de su familia de origen o extensa”.

-En este caso, el ICBF, no aplicó lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 1098 de 2006, que le permitía al menor de edad otra alternativa de acercamiento familiar, con lo cual no se le brindó al niño este beneficio. Tanto la abuela materna como el tío manifestaron su deseo de acogerlo y la entidad demandada con fundamento en circunstancias de pobreza extrema consideró que la ubicación en medio familiar no era apta. Específicamente, señaló: “la familia carece de recursos personales y familiares para asumir la responsabilidad y crianza de Alejandro”. Esa falta de recursos personales, entiéndase: “como la falta de dinero para desplazarse y atender las visitas y citas que exigían la labor social del menor”.

Estas circunstancias, fueron tenidas en cuenta por la entidad desde que el menor de edad ingresó al ICBF, el 13 de mayo de 2009. Precisamente, en el auto de Apertura de Investigación del Proceso de Restablecimiento de Derechos, se consignó:

“Teniendo en cuenta que no hay red socio-familiar extensa que pueda proteger y formar al niño, que su madre no cuenta con recursos necesarios para salir de la situación de extrema pobreza para evitar situación de vida en calle, el equipo determina que es necesario tomar medida de protección en hogar sustituto como medida provisional de restablecimiento de derechos”.

Tan solo 20 días después de que el menor de edad ingresara al ICBF, esto es, el 2 de junio de 2009, dicha medida fue modificada por otra consistente en internación en el Centro de Adopciones Chiquitines.

Concluye el ad quem: “el ICBF ha vulnerado el derecho fundamental a la unidad familiar del menor, pues adoptó una medida de protección sin haber escuchado al menor, y más aún sin lograr como Institución que antes de ser reintegrado a un nuevo hogar desconocido, se tratara de un niño sano mentalmente que hubiese aceptado su condición y que tenga una ayuda frente a esos recuerdos POSITIVOS de su madre biológica los que no le pueden ser arrebatados para que haga parte de otra unidad familiar cuando su mente recuerda

POSITIVAMENTE a su madre biológica, de ahí que no existen para la Sala fundamentos claros, para que el menor haya sido declarado en ADOPCIÓN, consecuente con ello ya se ha proferido una sentencia de adopción, pues no les preocupó esta faceta positiva que el niño tiene de su madre biológica, y menos aún no desplegó ninguna acción tendiente a mantener y preservar el vínculo afectivo con su señora madre, por lo que se considera el trámite administrativo que adelantó el ICBF viciado”.

III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, se observó que en el trámite de la tutela, en primera y segunda instancia, no fueron vinculados los ciudadanos extranjeros a quienes se les concedió la adopción del niño Alejandro, quienes pueden verse afectados con la decisión que se tome en sede de revisión.

Si bien, es criterio de esta Corporación, no tramitar directamente el incidente de nulidad por falta de notificación cuando éste se detecta en el trámite de Revisión, -ordenando la devolución del expediente al juez de primera instancia para lo de su competencia-, también es cierto que, en casos especiales, cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran en juego derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, la Corte Constitucional ha vinculado directamente al proceso a quienes no fueron llamados y registran un interés en el mismo.

En virtud de lo anterior, y como el presente caso, involucra a un menor de edad, la Sala Cuarta de Revisión, mediante proveído de diciembre 12 de 2013, resolvió:

“PRIMERO: VINCULAR al presente trámite de revisión a los ciudadanos extranjeros, padre y madre adoptantes del menor ALEJANDRO.

SEGUNDO: ORDENAR que, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de los ciudadanos extranjeros padre y madre adoptantes del menor ALEJANDRO, el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente, así como de las contestaciones rendidas por la parte demandada, las decisiones de instancia y demás documentos que conforman el expediente, a fin de que en el término de un (1) mes se

pronuncien al respecto.

Para el cumplimiento de tal diligencia, la Secretaría General de esta Corporación queda facultada para realizar las solicitudes del caso y adelantar las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.”

Así mismo, la Sala de Revisión decidió ordenar las siguientes pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia:

TERCERO: SOLICITAR tanto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– Regional Valle del Cauca, como a la Dirección Nacional de Protección, Subdirección de Adopciones con sede en Bogotá que, dentro del término máximo de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de la censura del juez de tutela de segunda instancia en el sentido de no haber recabado del menor su opinión sobre la posibilidad de ser dado en adopción a otra familia ni tampoco haber solicitado el consentimiento de la madre para ello...”

CUARTO: SOLICITAR tanto al Instituto Colombiano de Bienestar familiar –ICBF– Regional Valle del Cauca, como a la Dirección nacional de protección, Subdirección de Adopciones que, tal como ha venido ocurriendo, a través de la Fundación Chiquitines y la Gladney Center for Adopción, allegue un actualizado y pormenorizado informe post adopción en el que se detalle la situación del menor y las condiciones de todo orden en que se encuentra dentro de su nueva familia, pronunciándose particularmente sobre el interés que pueda tener por saber de su familia biológica y su eventual deseo de contactarse con ella, si así hubiese ocurrido. Para la presentación de tal informe se concede el término de un (1) mes.”

1.1. La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 22 de enero de 2014, remitió al despacho del Magistrado Ponente, una comunicación firmada por Luis Antonio Guerrero Benavides, Profesional Especializado con asignación de Funciones del cargo de Subdirector de Adopciones del ICBF. Dicho funcionario anexó el informe psicológico de Alejandro, el cual fue elaborado por los profesionales especializados del Centro de Adopciones Chiquitines que estuvieron a cargo del menor de edad, mientras permaneció en la institución.

En dicho informe se plasmaron las actuaciones realizadas en favor de Alejandro, la

vinculación de la familia biológica y extensa, intervenciones al niño para el manejo del duelo y resignificación del efecto traumático de sus vivencias negativas mientras se encontraba con su familia y finalmente la preparación del niño para una posible adopción (acorde con la medida definitiva tomada por la Defensoría de Familia de declaratoria de adoptabilidad ante la imposibilidad de un reintegro familiar). En esta fase, se destaca la entrevista realizada al menor de edad sobre su posición frente a la adopción[7].

Así mismo, el citado profesional remitió a esta Sala, un escrito de la Defensora de Familia, mediante el cual esta funcionaria asegura que desde el inicio del proceso de restablecimiento de derechos se realizó la vinculación de la madre, la abuela materna y la tía del niño, indicando los resultados obtenidos[8].

En relación con el consentimiento de Sonia frente a la adopción de Alejandro, la Defensora de Familia manifestó que este no es procedente, toda vez que la señora Sonia no solo abandonó el proceso de atención ofrecido a su hijo, sino también a él, física y emocionalmente.

1.2. La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 24 de enero de 2014, remitió al despacho del Magistrado Ponente, una comunicación firmada por Luis Antonio Guerrero Benavides, Profesional Especializado con asignación de Funciones del cargo de Subdirector de Adopciones del ICBF, en el que da cuenta del informe del seguimiento post adopción efectuado el 4 de enero de 2014 en el que se conceptuó que el proceso de adaptación del niño al entorno familiar nuclear y extenso y al entorno de su comunidad ha sido positivo[9].

Así mismo, remitió la entrevista que se les efectuó a los padres adoptivos y al niño, vía Skype, el 21 de enero de 2014[10].

Finalmente, el aludido profesional envió el informe psicológico de Alejandro realizado por Misael Castellanos Silva, Psicólogo Clínico de la Subdirección de Adopciones del ICBF[11].

2. Posteriormente, la Sala Cuarta de Revisión, mediante proveído de noviembre 10 de 2015, para mejor proveer la decisión por tomar en el proceso de la referencia, decidió:

“SOLICITAR al Director Regional del Valle del Cauca del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar, Dr. Jhon Arley Murillo, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, informe a la Sala Cuarta de Revisión, si el ICBF con anterioridad al trece (13) de Mayo de 2009, adoptó alguna medida de restablecimiento de derechos en relación con el niño ALEJANDRO. Si la respuesta es afirmativa, indique: cuándo, cuál y el motivo de la misma.

Igualmente, se requiere determinar si, otros hijos de la señora Sonia, han sido cobijados con medidas de restablecimiento de derechos por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”

2.1. La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 30 de noviembre de 2015, remitió al despacho del Magistrado Ponente, una comunicación firmada por John Arley Murillo Benitez, Director Regional del ICBF, Valle del Cauca, en la que informa que Rocío Eugenia Sarralde Ortiz, Defensora de Familia del Centro Zonal Santa Rosa de Cabal, Regional Risaralda adelanta un proceso de restablecimiento de derechos correspondiente al niño Mateo, hermano biológico de Alejandro[12].

3. Luego, esta Sala de Revisión, a través de proveído de diciembre 1 de 2015, solicitó a la “Registraduría Nacional del Estado Civil, Regional Valle del Cauca, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, remita a la Sala Cuarta de Revisión, el documento que dio origen al registro civil de nacimiento de Alejandro identificado con NUIP 1105926955 e indicativo serial 35464930.”

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala definir si en el proceso de restablecimiento de derechos que se promovió en favor de Alejandro se vulneró el derecho al debido proceso y a tener una familia

y no ser separada de ella.

Para tal fin, esta Sala se referirá a: (i) procedibilidad de la acción de tutela; (ii) el interés superior del niño, niña y adolescente; (iii) la protección constitucional del derecho a tener una familia y a no ser separado de ella; (iv) el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos; (v) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos; (vi) el proceso de restablecimiento de derechos promovido en favor de Alejandro, para luego, finalmente, dar solución al caso objeto de estudio.

3. Subsidiaridad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial que propende a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por acción o por omisión las autoridades públicas, y en determinadas circunstancias,[13] los particulares, vulneren o amenacen tales derechos constitucionales.

A la luz de lo expuesto, esta Corporación ha reiterado que la acción constitucional tiene un carácter residual y subsidiario, por cuanto solo procede cuando el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se promueva para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo este entendido, la Corte ha concluido que “...por su propia finalidad, la acción de tutela está revestida de un carácter extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos[14], a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales.”[15]

Con todo, no obstante la regla general consiste en que deberán someterse para su resolución los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales, a las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas-, el juez constitucional será quien defina en cada caso, si el medio de defensa al alcance de los afectados, es eficaz y lo suficientemente expedito para dispensar una protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados, de no ser ello así, la acción constitucional se erige como el mecanismo directo de protección.

Esta argumentación, encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual, al aludir a las causales de improcedencia de la acción de tutela, indica que la existencia de otro mecanismo de defensa judicial tendrá que ser calificada “en concreto” por el juez, quien evaluará el grado de eficiencia y efectividad del medio judicial respecto a las específicas circunstancias en que se encuentre el demandante al momento de implorar la protección del derecho presuntamente amenazado o vulnerado.

Sobre este aspecto, este Tribunal, ha señalado que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna más flexible cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional (niños, personas que sufren algún tipo de discapacidad, mujeres embarazadas, madres cabeza de familia, ancianos y desplazados) en consideración al estado de debilidad manifiesta en que se encuentran y de la especial protección que la Constitución les ofrece.

Sobre el particular la Corte, en sentencia T-515 A de 2006[16], señaló:

“Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales[17].

Así, en aras de hacer efectiva la especial protección que el constituyente ha dispuesto para sujetos tales como los niños, las mujeres cabeza de familia, los ancianos, los miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, el juez constitucional debe estudiar las características del perjuicio irremediable con un criterio de razonabilidad más comprensivo, de tal suerte que, en relación con estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad, se permita ampliamente su acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales.”

En el caso objeto de análisis, la Corte estima que el presupuesto de subsidiaridad se encuentra satisfecho, toda vez que la accionante, presuntamente, no tuvo la oportunidad de participar en las actuaciones desarrolladas por el ICBF, las cuales culminaron con la declaratoria de adoptabilidad de su hijo Alejandro.

Vale la pena recordar que la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación no sólo se restringe a un mero control sobre las formas y el procedimiento de la actuación administrativa, sino que le permite establecer si aquella atendió el interés superior del niño, niña o adolescente, pudiendo incluso ordenar las medidas que considere necesarias para restablecer los derechos[18].

Sin embargo, si en gracia de discusión se hubiera acudido, en este caso, a la homologación, según este Tribunal[19], excepcionalmente, también procedería la acción de tutela, por cuanto, presuntamente, la actuación administrativa desplegada por los funcionarios del ICBF, vulneró derechos de raigambre fundamental.

Con todo, la Sala examinará de fondo el asunto planteado, en tanto la decisión proferida por la entidad demandada es definitiva e irreversible, toda vez que la resolución que declara en situación de adoptabilidad a un menor de edad se erige como una determinación de tal entidad que resulta de gran incidencia sobre sus derechos, por lo cual de comprobarse la veracidad de las afirmaciones de la demandante existiría una afectación de las prerrogativas fundamentales de ella y de Alejandro que se tornaría aún más gravosa en el evento de que el niño no se hubiera acoplado a su nueva familia con quien a la fecha de la presentación de la acción de tutela ya había convivido por espacio de un año.

4. Sobre el interés superior del niño, niña y adolescente. Reiteración de jurisprudencia

En consideración a su situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta y por ser quienes representan el porvenir de las naciones, los niños, niñas y adolescentes, han centrado el interés de los estados y de la comunidad internacional, que los ha declarado como sujetos de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la Familia, para garantizarles un tratamiento preferente y preservarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas[20].

Este tratamiento preferencial que implica una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que enmarca la actuación del Estado y de los particulares en las materias que los comprometen[21], tiene un manifiesto reconocimiento en el derecho internacional a través del principio que se conoce como “interés superior del menor”.

Dicho principio, inicialmente, fue consagrado en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre

derechos del niño, y posteriormente reiterado en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art.25-2), la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 (arts. 23 y 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989[22]. Este último instrumento trata el principio de “interés superior del menor”, en el artículo 3º, numeral 1º, señalando: “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños.”

En armonía con los anteriores convenios internacionales, la Constitución Política consagró expresamente en el artículo 44 el principio especial de protección del niño, niña y adolescente, a través de los siguientes postulados esenciales: “(i) le impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral; (ii) establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud; (iii) reconoce que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia; y (iv) ordena proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.”[23]

Así mismo, este principio ha sido desarrollado en el plano legal por el Código de la Infancia y Adolescencia. El artículo 8 de esta normatividad señala que “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

En la jurisprudencia de este Tribunal, el interés superior del niño, niña y adolescente ha sido entendido como el reconocimiento de una “caracterización jurídica” particular, basada en el

criterio prevaleciente de sus intereses y derechos, que obliga a la familia, a la sociedad y al Estado, proporcionarle un trato acorde con esa prevalencia con el propósito “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”[24].

El principio de interés superior del menor, según la Corte, debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y de la sociedad, “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad.”[25]

El contenido de dicho interés para esta Corporación, “sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.”[26]

Ahora bien, como las autoridades administrativas y judiciales cuentan con un importante margen de discrecionalidad para definir cuál es la medida que se debe adoptar para favorecer el “interés superior del menor”, la Corte en la Sentencia T-510 de 2003[27], estimó que en todo caso, deberán atenderse tanto consideraciones de tipo fáctico como jurídico para establecer criterios claros en el análisis de situaciones específicas. Esto dijo, esta corporación:

“Para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas -las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo aspectos aislados-, como (ii) jurídicas -los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil-.”

Posteriormente, la Corte, en Sentencia T-397 de 2004[28], concretó dicho criterio, a través de la siguiente regla jurisprudencial: “las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un niño, niña o adolescente -incluyendo

a las autoridades administrativas de Bienestar Familiar y a las autoridades judiciales, en especial los jueces de tutela- deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones de los profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión.”

Con fundamento en la citada regla, este Tribunal, en la sentencia citada en precedencia, redefinió los criterios que deben tenerse en cuenta para adoptar las medidas para favorecer el interés superior del niño, niña y adolescente, las cuales son: (i) la garantía de su desarrollo integral, (ii) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, (iii) su protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio con los derechos de los parientes, biológicos o no, sobre la base de la prevalencia de sus derechos y (v) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño, niña y adolescente involucrado.

En suma, cuando se trata de un caso que compromete los derechos de un niño, niña y adolescente, es menester recurrir al principio de primacía de su interés superior. En caso de duda en la forma cómo debe satisfacerse dicho interés, los funcionarios administrativos y judiciales, según la jurisprudencia, deben realizar las consideraciones fácticas y jurídicas sobre la materia para lo cual cuentan con un amplio margen de discrecionalidad siempre busquen adoptar una decisión acorde con los criterios de índole general delineados por la Corte constitucional.

5. Sobre la protección constitucional del derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha estimado que el derecho a tener una familia y no ser separado de ella es uno de los criterios guía para determinar el bienestar del niño, niña y adolescente, toda vez que la familia se constituye como el espacio natural de su desarrollo y, es a su vez, en primer

lugar, la que mejor puede garantizar las necesidades afectivas, económicas, educativas y formativa de aquellos.

Bajo esa lógica, el artículo 44 de nuestra Carta Magna, consagra que son derechos fundamentales de los niños tener una familia y no ser separados de ella, la vida, la integridad física, la salud, el cuidado y el amor. Derechos que no solamente resultarían transgredidos si se obstaculiza la constitución del núcleo familiar, sino también, el derecho a forjar su propia identidad (Art. 14 C.P.), el ejercicio de la libertad para escoger entre variados modelos de vida (Art. 16 C.P.) y la dignidad de la persona (Art. 1 C.P.).

Sobre este punto, la Corte, en Sentencia T-587 de 1998[29], puntualizó:

“La negación de tan importante derecho puede aparejar, entre otras cosas, una violación del derecho a la identidad personal (C.P. art. 14), dado que la familia constituye un espacio privilegiado a partir del cual el sujeto construye sus propios referentes de identificación personal y social. En este sentido, impedir o dificultar la conformación de un núcleo familiar equivale a originar una situación de desarraigo que puede afectar, de manera significativa, no sólo el derecho a construir la propia identidad sino otros, que le son conexos, como el de gozar de la libertad para optar entre distintos modelos vitales (C.P. art. 16).”

Tal ha sido la envergadura de esta institución que tanto en las normas internacionales como en el texto fundamental ha sido objeto de una especial protección. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace referencia expresa a la familia en el artículo 11.2 y 17.1 y en el plano interno, nuestro Constituyente, por ejemplo, la calificó en los artículos 5 y 42 como “la institución básica” y “célula fundamental de la sociedad”.

En cuanto a la titularidad del derecho a la familia, este Tribunal ha considerado que dicho derecho pretende proteger, esencialmente, a los niños. No obstante, como consecuencia de su sentido de “doble vía” y en ciertas circunstancias, abarca a los adolescentes y hasta los adultos[30].

Ahora bien, en relación con la conformación de la familia, la Corte ha considerado que esta se adecúa a los diferentes modos como se relacionan las personas, a las circunstancias personales que posibilitan el aproximamiento y la separación entre sus miembros o a los sucesos que por su carácter irremediable ocasionan la falta definitiva de algunos de ellos.

Por ello, en Colombia las personas tienen derecho a establecer una familia, conforme a sus propias opciones de vida, siempre que no resulte atentatoria de los derechos fundamentales, esto de conformidad con el carácter multicultural y pluriétnico de nuestro Estado (art. 7 C.P.).

En principio, la familia se erige como el ambiente ideal para la crianza y educación de los hijos. No obstante, este Tribunal ha considerado que el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella (art. 44) no se configura con la sola pertenencia a un grupo humano, “sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de estos respecto de sus hijos.”[31]

Bajo esa lógica, la Corte ha considerado que el derecho a tener una familia y no ser separado de ella debe analizarse frente al interés superior del niño, niña y adolescente, lo que implica que desde el punto de vista jurídico, un niño víctima de desprotección o abuso puede ser separado de sus padres cuando ponen en amenaza su integridad física y mental.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha señalado que por la prevalencia de derechos y el interés superior del niño, niña y adolescente cualquier anomalía o infracción parental no implican per se la separación jurídica y material del niño, niña y adolescente de cualquiera de sus padres, pues, existen medidas intermedias que el operador puede adoptar para sancionar al progenitor infractor y para asegurar que sus actuaciones se compaginen con el interés del niño, niña y adolescente. Así, la más drástica y extrema, la constituye la extinción o suspensión de cualquiera de las facultades parentales y la patria potestad misma[33].

En el plano práctico, cuando se investigan posibles irregularidades en la conducta de un padre respecto de su hijo y ante el irrebatible disyuntiva y tensión jurídica entre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella y las medidas de protección aplicables, la Corte ha señalado que el operador judicial o administrativo deberá actuar con extremado recato y prudencia, y argumentar solícitamente cuál es la fórmula más beneficiosa para garantizar los derechos del niño, niña y adolescente. En cualquier caso, el entrometimiento

de la sociedad y el Estado en defensa de aquél no puede ocasionar un daño superior al que hubiere sido causado por su padre o madre[34].

Recuérdese que esta Corporación, en relación con las medidas de restablecimiento que pueden adoptarse dentro del proceso, ha insistido enfáticamente sobre la necesidad de que sean justificadas y proporcionadas. En este sentido, ha destacado que si bien las autoridades cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para adoptar estas medidas, tales decisiones, según la Sentencia T-276 de 2012[35]: “(i) deben ser precedidas de un examen integral de la situación en que se halla el niño, de modo que no pueden basarse en apariencias, preconceptos o prejuicios; en otras palabras, cualquier medida de restablecimiento debe fundamentarse en evidencia y criterios objetivos; (ii) deben además responder a una lógica de gradación, es decir, a mayor gravedad de los hechos, medidas de restablecimiento más drásticas; (iii) por tanto, deben sujetarse al principio de proporcionalidad; (iv) deben adoptarse por un término razonable; (v) cuando impliquen la separación del niño de su familia, deben ser excepcionales, preferiblemente temporales y deben basarse en evidencia de que aquella no es apta para cumplir con sus funciones básicas, pues el niño tiene derecho a vivir con ella, así como a recibir protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en su ámbito familiar[36]; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño[37]; (vii); no pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia, especialmente cuando conlleven la separación del niño de su familia; y (viii) en ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño”.

6. Procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos

El Estado colombiano con la expedición del Código de Infancia y Adolescencia, acopló su legislación a los mandatos internacionales y desarrolló sus obligaciones en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Esta normatividad en el Capítulo II, establece en qué consisten y cuáles son las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así, el artículo 50 indica que “se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados”.

Por su parte, el artículo 52, consagra que las autoridades competentes deben para establecer la procedencia de una medida de restablecimiento de derechos, verificar el estado de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en particular:

- “1. El Estado de salud física y psicológica.
2. Estado de nutrición y vacunación.
3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.
4. La ubicación de la familia de origen.
5. El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.
6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.
7. La vinculación al sistema educativo”.

Posteriormente, una vez establecida la situación real de los niños, niñas y adolescentes, el mencionado funcionario decide si va a adoptar alguna o varias de las medidas de restablecimiento de derechos, que, de acuerdo con el artículo 53 del Código de Infancia y Adolescencia, son, a saber:

- “1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.
3. Ubicación inmediata en medio familiar.
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.
5. La adopción (...).”.

Según la misma disposición, la providencia de apertura de investigación deberá ordenar:

“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 tuvieran 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 pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente”.

Por su parte, el artículo 100 dispone que el funcionario competente deberá citar a las partes a audiencia de conciliación la cual se efectuará “dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos”, en los asuntos que la admitan, pues, aquella no es procedente frente a los derechos de protección estipulados en el artículo 20 del mentado Código. “Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan” el operador administrativo o judicial establecerá “mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visita y custodia”. De dicha solicitud se correrá “traslado por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas de la solicitud, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer”. Vencido el traslado “decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas...”. En la mencionada audiencia “fallará mediante resolución susceptible de reposición”. Este recurso podrá ser presentado verbalmente “por quienes asistieron a la misma” y para quienes no concurrieron “se les notificará por estado y podrán interponer el recurso...”

Ahora bien, el fallo que se profiere en el trámite del proceso administrativo de restablecimiento de derechos puede ser en uno de estos dos sentidos:

(i) De declaratoria de vulneración de derechos, el cual podrá confirmar o modificar la medida de restablecimiento de derechos adoptada en el auto de apertura de investigación que puede ser cualquiera de las contenidas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006; igualmente se podrá imponer a los padres o personas responsables del niño, niña y

adolescente, el cumplimiento de las actividades establecidas en el artículo 107, párrafo 2º, de la misma ley.

En este caso, según el inciso 3, del mencionado artículo 100, “el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo”, cuando sea “resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo” o “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”. Dicho juez decidirá “en un término no superior a 10 días”.

De conformidad con la norma referida, si frente a la resolución de declaratoria de vulneración de derechos se interpone el recurso de reposición o vence el término para interponerlo o dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo quien tendrá un plazo improrrogable de diez días.

(ii) De declaratoria de adoptabilidad, la cual corresponde, exclusivamente, al Defensor de Familia.

En este evento, el ordenamiento jurídico prevé también la homologación de dicha decisión ante los jueces de familia y donde no exista éste, ante el juez civil municipal o promiscuo municipal en única instancia.

Precisamente, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en los artículos 107 y 108, señala los casos en que procede la homologación de la declaratoria de adoptabilidad. A su vez el artículo 119 dispone que dicho proceso, entre otros, es competencia del juez de familia y fija el término que tiene para resolver los asuntos sometidos a su consideración. Las mencionadas normas disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 107. CONTENIDO DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD O DE VULNERACIÓN DE DERECHOS.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declara la adoptabilidad podrán oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la

crianza y educación del niño, niña o adolescente, aunque no lo hubieren hecho durante la actuación administrativa. Para ello deberán expresar las razones en que se fundan y aportar las pruebas que sustentan la oposición.

(...)"

"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. (Subrayado fuera del texto original)

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."

"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.

(...)

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."

De conformidad con las normas transcritas, si durante la actuación administrativa existió oposición o si contra la resolución que declara en situación de adoptabilidad a un niño, niña o adolescente, se interpone el recurso de reposición y aquél es resuelto desfavorablemente o se presenta oposición contra la misma, procede frente a dicha decisión el mecanismo de la homologación ante el juez de familia, quien deberá efectuar la

revisión en un trámite de única instancia y dar prelación al mismo, pues deberá decidirlo dentro de un plazo improrrogable de dos meses. Una vez admitido el asunto, éste podrá correr traslado al Ministerio Público y al Defensor de Familia, adscrito al juzgado para que rindan concepto.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 123 del aludido Código[38], si el juez de familia advierte el incumplimiento de algún requisito legal previsto para la actuación administrativa de restablecimiento de derechos relacionada con la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, podrá devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane. Luego de verificado el cumplimiento de dichos requisitos legales, el juez decidirá si homologa la resolución expedida en dicho sentido.

Cualquiera fuere el sentido del fallo, éste deberá contener “una síntesis de los hechos en que se funda, el examen crítico de las pruebas y los fundamentos jurídicos de la decisión”[39].

7. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos. Reiteración de jurisprudencia

Varios instrumentos internacionales, se han ocupado del derecho que tienen todos los ciudadanos que son parte en procesos judiciales a ser escuchados.

En efecto, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”.

Específicamente, entratándose del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en el artículo 12 se refiere a este derecho no solamente en el marco de los procesos judiciales, así:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General N°. 12 sobre “el derecho del niño a ser escuchado”, estableció que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes], si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”[40].

De conformidad con la citada Observación “el derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención”[41], motivo por el cual los Estados partes deben propender que así sea.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la Opinión General N° 12, en el caso Karen Atala Vs. Chile, puntualizó respecto del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados[42]:

- Los niños son capaces de expresar sus opiniones;
- No es necesario que los niños conozcan de manera exhaustiva todos los aspectos de un asunto que los afecte, basta con una comprensión que les permita formarse un juicio propio;
- Los niños deben poder expresar sus opiniones sin presión y escoger si quieren ejercer el derecho a ser escuchados;
- Quienes van a escuchar al niño, así como sus padres o tutores, deben informarle el asunto y las posibles decisiones que pueden adoptarse como consecuencia del ejercicio de su derecho;
- Se debe evaluar la capacidad del niño o niña, para tener en cuenta sus opiniones y comunicarle la influencia de éstas en el resultado del proceso;

- La madurez de los niños debe establecerse a partir de su capacidad para expresar sus opiniones de forma razonable e independiente[43].

En el mismo caso, el citado Tribunal Internacional, en armonía con el artículo 8.11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, indicó en relación con este derecho en el marco de actuaciones judiciales que: “las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto”[44].

Nuestra legislación interna, en esa misma perspectiva, en lo atinente al derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, consagra en el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia que “en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-844 de 2011[45], sobre el tema ha dicho[46]:

“Siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité sobre los Derechos del Niño acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.

“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ‘madurez’ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.

Posteriormente, esta Corporación, en Sentencia T-955 de 2013[47], ampliamente reiterada

en este acápite, conforme lo expuesto, enfáticamente, señaló que: “el derecho de los niños a ser escuchados tiene límites, marcados por su edad y madurez” y sugirió haciendo remembranza a la Opinión Consultiva N°. 12 “el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos”[48].

No obstante lo anterior, este Tribunal, recordó lo dicho en la Sentencia de la Corte Interamericana, en el sentido de que “el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña”[49].

En conclusión, de acuerdo con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, el Código de Infancia y Adolescencia y la jurisprudencia vertida sobre el tema por esta Corporación, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los involucren. Su opinión deberá ser considerada en función de su edad y de su grado de madurez, esta última, a juicio de esta Corte, relacionada con el entorno familiar, social y cultural en que el niño, niña y adolescente se desarrolla.

No obstante, en el evento de que se trate de episodios perjudiciales para el niño, niña y adolescente, las autoridades encargadas deberán escucharlo solo lo necesario y valorar las opiniones expuestas en otras instancias, teniendo en cuenta la edad y madurez del menor de edad.

8. Proceso de restablecimiento de derechos promovido en favor de Alejandro

La actuación administrativa, puede sintetizarse, así:

-El 13 de mayo de 2009, se presentó la señora Sonia al Centro Zonal Centro del ICBF de Cali, junto con su hijo Alejandro, quienes se encontraban al parecer en situación de calle y mendicidad[50].

-Mediante Auto N° 237, del 13 de mayo de 2009, el Defensor de Familia ordenó la Apertura

de Investigación del Proceso de Restablecimiento de Derechos en favor de Alejandro, con el fin de verificar la inobservancia, vulneración o amenaza de sus derechos y en consecuencia su restablecimiento.

Así mismo, se decretó como medida de restablecimiento de derechos la de ubicación en hogar sustituto[51].

-A través de Auto N° 285, del 2 de junio de 2009, el Defensor de Familia, modificó la medida de restablecimiento de derechos mencionada, por la de ubicación en medio institucional, Centro de Adopciones Chiquitines[52], actualmente, Hogar Bambi Chiquitines[53].

-El proceso fue reasignado a la Defensora de Familia, designada por la Dirección Regional del ICBF del Valle del Cauca para el trámite de los procesos de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes ubicados en la mencionada institución.

-Mediante Auto N° 125, del 11 junio de 2009, dicha Defensora de Familia asumió el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos promovido en favor de Alejandro[54].

-El 16 de junio del mencionado año, se citó y emplazó a la señora Sonia y a las demás personas que de acuerdo con la ley debían asumir el cuidado personal y crianza de Alejandro para notificarlas del Auto de Apertura de Investigación del Proceso de Restablecimiento de Derechos[55].

-El 30 de junio de 2009, se rindió la primera valoración socio-económica[56].

-El 14 de julio de 2009, Alejandro fue visitado por su tía Lilia[57].

-El 3 de agosto de 2009, la Defensora de Familia recibió declaración juramentada de la señora Ana, abuela de Alejandro[58].

-El 4[59], 11[60], 18[61] y 25 de agosto de 2009[62], Alejandro recibió las visitas de su abuela y tía, las señoras Ana y Lilia.

-La Defensora de Familia, el 25 de agosto siguiente, remitió a la señora Sonia, madre de Alejandro, al Centro de Adopciones Chiquitines con el fin de que iniciara el proceso de

orientación psicosocial tendiente a establecer si tenía las condiciones para asumir la custodia y cuidado del niño[63].

-El 1 de septiembre de 2009, acudieron a la institución, Lilia y Andrea, tía y hermana de Alejandro para visitarlo[64].

-La Trabajadora Social y Psicóloga del Centro de Adopciones Chiquitines, el 2 de septiembre de 2009, emitieron su concepto y sugirieron confirmar la medida de restablecimiento de derechos adoptada en favor de Alejandro[65].

-Mediante Auto N° 175, del 3 de septiembre de 2009, la Defensora de Familia dispuso colocar a disposición de las señoras Sonia, Lilia y Ana y demás interesados en el proceso de restablecimiento de derechos de Alejandro, el informe psicosocial, anteriormente reseñado “con el fin de que lo objeten, soliciten modificación o ampliación si lo consideran conveniente, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes”[66].

-A través de Auto N° 48, del 10 de septiembre de 2009, la Defensora de Familia[67]declaró la situación de vulnerabilidad de derechos de Alejandro y confirmó la medida de ubicación del niño en medio institucional. Dicha resolución fue notificada por aviso a las señoras Sonia y Ana[68].

-El 15 de septiembre de 2009, Alejandro recibió la visita de su tía Lilia y de su hermana Andrea[69].

-El 22 de septiembre de 2009, Alejandro fue visitado por su abuela materna Ana y su hermana Andrea[70].

-El 28 de septiembre de 2009, fuera del horario establecido, se presentó la señora Sonia al Centro de Adopciones Chiquitines para realizar la entrevista de evaluación psicosocial. Al informársele de la imposibilidad de hacerlo debida a la hora de su concurrencia, esta se tornó muy agresiva.

Adicionalmente, cuando una de las auxiliares de la institución salió de turno, la señora Sonia, la insultó y la amenazó con un objeto corta punzante, persiguiéndola hasta el paradero del transporte público.

-El 29 de septiembre de 2009, Alejandro recibió la visita de su tía Lilia y de su hermana Andrea[71]

En esa misma fecha, a la señora Sonia le fue explicado el proceso de intervención a seguir por parte de las profesionales del Centro de Adopciones Chiquitines y Alejandro recibió su visita[72].

-El 6 de octubre de 2009, Alejandro recibió la visita de su tía Lilia[73].

-El 20 de octubre de 2009, Alejandro fue visitado por su tía Lilia y su hermano Mateo[74].

-El 22 de octubre de 2009, la Defensora de Familia remitió a la señora Sonia al Hospital Universitario del Valle con el fin de que fuera valorada su salud mental y fuera enviado al despacho el diagnóstico y pronóstico de sus condiciones de salud[75].

-El 3 y el 11 de noviembre de 2009, Alejandro fue visitado por sus tíos Lilia y José[76].

-El 24 de noviembre de 2009, junto con los tíos mencionados, acudió a la institución, Andrea, hermana de Alejandro[77].

-El 15 de diciembre de 2009, Alejandro recibió la visita de su tía Lilia[78].

-El 22 de diciembre de 2009, acudieron a la institución para visitar a Alejandro, su tía Lilia y su hermana Andrea.

-El 12 de enero de 2010, Alejandro recibió la visita de su tía Lilia[79].

-El 14 de enero de 2010, la Defensora de Familia remitió, nuevamente, a la señora Sonia al Hospital Universitario del Valle[80].

-El 18 de enero de 2010, la Psicóloga del Centro de Adopciones Chiquitines, rindió informe psicológico de Alejandro[81].

-El 19 de enero de 2010, Alejandro recibió la visita de su tía Lilia[82].

-La Trabajadora Social y Psicóloga del Centro de Adopciones Chiquitines, el 10 de febrero de 2010, emitieron un segundo concepto[83].

-Mediante Auto N° 33, del 16 de febrero de 2010, la Defensora de Familia, dispuso colocar a disposición de las señoras Sonia, Lilia, Ana, José y demás interesados en el proceso de restablecimiento de derechos de Alejandro, el informe psicosocial, anteriormente reseñado[84].

-A través de Auto N° 056, del 23 de febrero de 2010, la Defensora de Familia dispuso fijar fecha y hora para audiencia de fallo en el proceso de restablecimiento de derechos promovido en favor de Alejandro, fueron notificados: Ana, Lilia y José. No fue posible hacerlo con Sonia porque nunca suministró datos de su domicilio y para ese entonces ya se había apartado voluntariamente del proceso.

A dicha audiencia no comparecieron las personas mencionadas.

Dicho fallo fue notificado a la familia de Alejandro[86]. Contra dicha decisión no se presentó recurso alguno[87].

-El 24 de marzo de 2010, la Defensora de Familia dispuso que las diligencias del proceso de restablecimiento de derechos seguido en favor de Alejandro estuvieran a disposición en el despacho por el término de 20 días con el fin de que las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño tuvieran la posibilidad de oponerse de conformidad con el artículo 107 del Código de la Infancia y Adolescencia[88].

-El 22 de abril de 2010, la Defensora de Familia dejó constancia que ninguna de las personas interesadas en el proceso de restablecimiento de derechos adelantado en favor de Alejandro presentaron oposición a la declaratoria de adoptabilidad[89]. Al día siguiente, la mencionada funcionaria solicitó a la Notaría Décima de Cali, la inscripción en el libro de varios de la Resolución N° 12, del 15 de marzo de 2010[90].

-Posteriormente, distintos profesionales en el área de psicología, medicina, trabajo social y docencia del Centro de Adopciones Chiquitines realizaron la ficha biopsicosocial de Alejandro en el mes de abril de 2010 con el fin de iniciar el proceso de adopción[91].

-Mediante Auto N° 130, del 6 de mayo de 2010, la Defensora de Familia ordenó para Alejandro la Ubicación en el Programa de Atención Especializada en el Centro de Adopciones Chiquitines[92].

-Alejandro continuó en dicha institución recibiendo atención integral con el apoyo de las áreas de medicina, psicología y trabajo social, entre otras[93].

De este proceso, dan cuenta los informes de Evolución del Proceso de Atención del ICBF del 30 de marzo de 2011[94], 30 de junio de 2011[95], 30 de septiembre de 2011[96] y 9 de diciembre de 2011[97].

-El 9 de febrero de 2012, el Comité de Adopciones del ICBF, Regional Valle del Cauca, aprobó la solicitud de adopción de Alejandro por parte de los señores Jhon Golden y Alis Golden[98].

-La familia Golden dio aceptación por escrito de este ofrecimiento.

-Después de realizado el encuentro de Luis Carlos con la Familia Golden, la Defensora de Familia, por medio del Auto N° 181, del 24 de abril de 2012, dispuso el cambio de medida de Ubicación en el Programa de Atención Especializada en el Centro de adopciones Chiquitines por la modalidad de Hogar Amigo en vías de adopción con la familia conformada por los señores Jhon Golden y Alis Golden y fijó como fecha para conocer acerca de las condiciones en las que se encontraba el niño, el 3 de mayo siguiente[99].

-El 27 de abril de 2012, la Directora del Centro expidió el acta de entrega de Alejandro en la modalidad Hogar Amigo a la familia Golden[100].

-El 3 de mayo de 2012, se rindió el mencionado informe[101]. La Defensora de Familia, en la misma fecha, conceptuó en forma favorable en relación con la adopción que los señores Jhon Golden y Alis Golden pretendían de Alejandro[102].

-El 18 de mayo de 2012, el Juzgado Noveno de Familia de Cali declaró la adopción legal de Alejandro[103].

-La Defensora de Familia, el 23 de julio de 2012, mediante Auto N° 298, dispuso cerrar las diligencias de protección del niño Alejandro, por encontrarse adoptado legalmente[104].

9. Caso concreto

Según la demandante, el ICBF, le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y

a tener una familia y no ser separado de ella, al apartarla del proceso de restablecimiento de derechos promovido en favor de Alejandro y proferir la resolución de declaratoria de adoptabilidad de su menor hijo.

Destacó que se permitió la vinculación y participación en el trámite administrativo de la familia biológica y extensa, pero se conceptuó que de regresar el niño con su señora madre y/o familiares seguiría en situación de vulnerabilidad.

Además, señaló que contra las decisiones proferidas por el ICBF y por el Juzgado Noveno de Familia de Cali, la demandante, no presentó recurso alguno y solo después de cumplidos 9 meses desde que el niño fue adoptado legalmente, se propuso recuperarlo.

A juicio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, el ICBF apartó del proceso de restablecimiento de derechos a la madre y consideró no apta la ubicación de Alejandro en medio familiar -familia extensa-, exclusivamente, por razones de tipo económico y prefirió adoptar la medida de protección más drástica, esto es, la declaratoria de adoptabilidad.

Para la Sala de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, los argumentos esbozados por dicha colegiatura para revocar la decisión del a quo y conceder la tutela impetrada por la señora Sonia, no son de recibo bajo las siguientes consideraciones:

-En primer lugar, vale la pena resaltar que la señora Sonia, se presentó al ICBF con su hijo Alejandro, manifestando que no tenía dónde vivir y ni qué comer.

El equipo interdisciplinario, valoró a Alejandro y encontró que el niño tenía vulnerados, entre otros, sus derechos de la primera infancia[105].

Lo anterior justifica el por qué, el Defensor de Familia inició, de oficio, el proceso de restablecimiento de derechos en favor de Alejandro. Por ello, el estudio que realizó la Corte, se enmarcó dentro de la actuación administrativa que desplegó el instituto tras encontrar vulnerados los derechos fundamentales del niño y no como erradamente lo consideró la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien circunscribió el asunto al típico caso en el que una madre, de manera libre y espontánea, acude al ICBF para expresar su consentimiento de entregar a su hijo en adopción.

Es preciso insistir, en que se trata de dos situaciones disímiles que implican una participación diferente de la madre y de la familia extensa.

-En segundo término, debe destacarse que al haberse iniciado el proceso de restablecimiento de derechos, procedía la vinculación al trámite de las personas a cuyo cargo estaba la atención, la crianza y educación de Alejandro con el fin de que tuvieran la oportunidad de participar en él y el ICBF explorara si tenían las condiciones para asumir la custodia y el cuidado del niño, como en efecto aconteció.

Ciertamente, en la actuación administrativa que se analiza fue vinculada la madre biológica de Alejandro, la señora Sonia y la familia extensa. Esta fue su participación en el proceso de restablecimiento de derechos promovido en favor del niño y los conceptos que se emitieron a lo largo de dicha actuación, en los que se consignaron no solamente razones de carácter económico para considerar que la ubicación en medio familiar no era una medida de restablecimiento adecuada para el menor de edad:

- El 16 de junio de 2009, el Instituto demandado citó y emplazó a las personas a cuyo cargo estaba la atención, la crianza y educación de Alejandro del auto de apertura de investigación del proceso de restablecimiento de derechos.

- Hasta el 30 de junio de 2009, fecha en la que se rindió una valoración socio-económica en el caso que ocupa la atención de la Sala, ningún familiar había indagado acerca del mencionado proceso[106].

- Entre el periodo de julio a agosto del citado año, Alejandro recibió la visita de su abuela y tía, en 4 y 5 oportunidades, respectivamente[107].

- El 25 de agosto de 2009, se presentó la señora Sonia al despacho de la Defensora de Familia competente en donde se le explicó cómo debía ser su participación en el proceso de restablecimiento de derechos y fue remitida al Centro de Adopciones Chiquitines.

- El 2 de septiembre de 2009, la trabajadora social y psicóloga del Centro de Adopciones Chiquitines, emitieron su concepto psicosocial en el que recomendaron confirmar la medida de restablecimiento adoptada, esto es, la de ubicación en medio institucional al considerar, inicialmente, que los familiares no contaban con los recursos

emocionales y económicos para garantizar los derechos de Alejandro[108].

- A través del Auto N° 48, del 10 de septiembre de 2009, la Defensora de Familia declaró la situación de vulnerabilidad de derechos de Alejandro y confirmó la medida de ubicación del niño en medio institucional. Dicha decisión fue notificada por aviso a las señoras Sonia y Ana sin que se presentara recurso alguno.

- En el transcurso de los meses de septiembre y octubre, el niño fue visitado por la madre y abuela en 1 ocasión; por la hermana en 3 oportunidades; por el hermano en 1 y por la tía en 4 momentos[109].

Durante el periodo referido, con exactitud, el 28 de septiembre de 2009, la señora Sonia acudió al Centro de Adopciones Chiquitines por fuera del horario de atención y protagonizó un enfrentamiento violento contra una de las funcionarias de dicha institución.

Varios episodios fueron también perpetrados por la señora Sonia contra su familia (madre y hermanos), según consta en la actuación administrativa. Como consecuencia de ellos, en varias ocasiones, cambiaron de domicilio con el fin de huir de estos escándalos y los llevó, incluso, a plantear la posibilidad de cambiar de ciudad para alejarse de ella.

Con tales antecedentes se descarta que la única vez en la que la demandante obró de manera violenta fue el 28 de septiembre de 2009 cuando en el Centro de Adopciones Chiquitines, actualmente, Hogar Bambi Chiquitines, le fue señalado el horario de visitas y se postergó la atención para los dos de la tarde.

Resulta importante destacar que dicha institución desarrolla tanto el Programa de Restitución de Derechos -Protección- como el Programa de Adopción. Su labor, inicialmente, está encaminada a realizar un proceso de atención integral, con la perspectiva de reintegrar al niño, niña y adolescente a su familia.

Por los hechos expuestos, la Defensora de Familia remitió a la señora Sonia, en dos oportunidades, al Hospital Universitario del Valle con el fin de que fuera valorada su salud mental[110]. Frente a estas recomendaciones, la demandante decidió no acudir a la institución de salud y apartarse voluntariamente del proceso.

- En los meses de noviembre y diciembre Alejandro recibió las visitas de la tía en 5

oportunidades; del tío 3 y de la hermana en 2 ocasiones[111].

La Psicóloga del Centro de Adopciones Chiquitines, el 18 de enero de 2010, rindió informe psicológico de Alejandro y recomendó continuar con la estimulación a nivel cognitivo, afectivo y social para aminorar los efectos nocivos de las carencias de sus primeros años de vida y no como lo afirma el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien sin contar con experticia, concluyó que el comportamiento agresivo de Alejandro deviene de la separación con su familia biológica[112].

· Mientras discurrió el mes de enero de 2010, Alejandro fue visitado por su tía en 2 oportunidades[113].

El 10 de febrero de 2010, las funcionarias del área de trabajo social y psicología del Centro de Adopciones Chiquitines conceptuaron que Alejandro presentaba dificultades a nivel familiar y los familiares no habían cumplido los compromisos contraídos, con ello se desvirtúa el argumento del mencionado tribunal, según el cual sólo por razones de tipo económico, el ICBF, había conceptuado que la familia extensa no era el medio familiar adecuado para Alejandro.

Corroborar lo expuesto, la información allegada en sede de revisión según la cual, el 3 de enero de 2014, se inició en el Centro Zonal Santa Rosa de Cabal -Regional Risaralda, un proceso de restablecimiento de derechos en favor de Mateo, también hijo de la demandante, por solicitud de María a quien le fue entregado el menor de edad por parte de la señora Lilia,[114].

· El 23 de febrero de 2010, la Defensora de Familia, mediante Auto N° 056, fijó fecha y hora para la audiencia de fallo. De dicha providencia fueron notificados la abuela materna y los tíos de Alejandro. La madre no suministró datos de su domicilio y para ese momento ya se había apartado del proceso.

· El 15 de marzo de 2010, la Defensora de Familia, a través de Resolución N° 12, declaró en adoptabilidad a Alejandro.

A la audiencia de fallo no comparecieron las personas mencionadas. Contra dicha decisión, no se presentó recurso alguno, ni posteriormente se presentó oposición.

Luego, distintos profesionales en el área de psicología, medicina, trabajo social y docencia del Centro de Adopciones Chiquitines realizaron la ficha biopsicosocial de Alejandro con el fin de iniciar el proceso de adopción, en ella se consignaron aspectos importantes que se evidenciaron mientras cursó el proceso de restablecimiento de derechos y el niño permaneció en la institución[115].

Al no existir las condiciones aptas para que a Alejandro se le garantizaran por parte de su madre (quien había decidido apartarse del proceso) y la familia extensa (la cual durante el proceso psicosocial incumplió los compromisos que asumieron como grupo familiar y no demostró el verdadero interés para acoger otro hijo de Sonia) sus derechos fundamentales, el ICBF empezó el proceso de duelo y resignificación, el cual fue exitoso como se expondrá inmediatamente:

- Una vez, Alejandro, fue incluido en el programa de Atención Especializada en el Centro de Adopciones Chiquitines, el niño recibió atención integral con el apoyo de las áreas de medicina, psicología, trabajo social, entre otras.

En los Informes de Evolución del Proceso de Atención del ICBF del 30 de marzo de 2011[116], 30 de junio de 2011[117], 30 de septiembre de 2011[118] y 9 de diciembre de 2011[119]se evidencian los avances en su situación personal y respecto del tema de la adopción.

Esta intervención del ICBF desde distintas áreas frente a Alejandro, permitió que el niño, al posibilitársele tener una familia que verdaderamente le garantizara sus derechos fundamentales, lograra fijar con ella un sentido de pertenencia como enseguida se explica:

- La familia Golden dio aceptación por escrito de este ofrecimiento.
- Después de realizado el encuentro de Luis Carlos con la Familia Golden, el 24 de abril de 2012, la Defensora de Familia, a través de Auto N° 181 dispuso el cambio de la medida de restablecimiento de derechos de Ubicación en el Programa de Atención Especializada en el Centro de Adopciones Chiquitines por la modalidad de Hogar Amigo en vías de adopción con la familia conformada por los señores Jhon Golden y Alis Golden y fijó como fecha para conocer acerca de las condiciones en las que se encontraba el niño, el 3

de mayo siguiente[120].

- El 27 de abril de 2012, la Directora del Centro expidió el acta de entrega de Alejandro en la modalidad Hogar Amigo a la familia Golden[121].

- El 3 de mayo de 2012, según el informe de integración suscrito por los profesionales del Centro se dio concepto favorable para continuar con el proceso legal de adopción[122]. La Defensora de Familia, en la misma fecha, conceptuó favorablemente respecto de la adopción que los señores Jhon Golden y Alis Golden pretendían de Alejandro.

- El 18 de mayo de 2012, el Juzgado Noveno de Familia de Cali declaró la adopción legal de Alejandro[123].

Los informes de post adopción de fechas 12 de julio[124] y 19 de diciembre de 2012[125] y 22 de mayo de 2013[126], evidencian que los derechos de Alejandro se hallan garantizados y que él se viene adoptando bien al nuevo hogar.

-Finalmente, estas circunstancias favorables para Alejandro han perdurado, según el informe de seguimiento post adopción realizado el 4 de enero de 2014[127] y la entrevista efectuada al niño vía Skype, el 21 de enero de 2014[128] y el informe psicológico de esta[129], allegados en sede de revisión en cumplimiento del Auto del 12 de diciembre de 2013.

Ahora bien, respecto del otro reparo expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali frente al proceso de restablecimiento de derechos según el cual, Alejandro no fue oído, para la Sala carece de validez por las siguientes razones:

De conformidad con las pruebas arrimadas al trámite de tutela, se tiene que en varias ocasiones a Alejandro se le indagó en el Centro de Adopciones Chiquitines, inicialmente, acerca de su percepción frente a su familia y, posteriormente, de cara a la adopción como se expondrá enseguida:

- En efecto, desde que fue llevado por su madre al Centro Zonal Centro del ICBF, el niño manifestó que no tenía amigos, ni padres con quienes compartir por su situación de calle[130].

- Luego, cuando fue remitido al Centro de Adopciones Chiquitines se le realizó una entrevista a Alejandro en la que referenció el motivo por el cual ingresó a protección y la percepción hacia sus padres[131].

- Después, a lo largo del trámite del proceso de restablecimiento de derechos fueron diversas las actuaciones de Alejandro que fueron tenidas en cuenta por el equipo de profesionales de la institución para realizar los distintos conceptos que se emitieron en relación con la imposibilidad de ubicarlo en medio familiar en consideración a la participación del niño y la de sus familiares y, no como se expresó, solo justificaciones de carácter económico[132].

- Además, una vez el niño dejó de recibir visitas por parte de su familia, desde el punto de vista psicológico se evaluaron sus posibles reacciones comportamentales como respuesta a dicho cambio sin que se hubiere observado transformaciones actitudinales[133].

Precisamente, de la participación del niño, la madre y de la familia extensa en el proceso de restablecimiento de derechos y otros factores fueron los que sustentaron, de manera irrefutable, que la declaratoria de adoptabilidad era la medida de protección más adecuada que podría asumirse en este caso en aras de garantizar el interés superior del menor de edad. Esto significa que las desventajas económicas de la familia de Alejandro no fueron el fundamento de la mencionada medida de restablecimiento porque de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación "...el accionar de las autoridades públicas competentes en materia de infancia y adolescencia, no puede ser ajeno a la existencia de una realidad social consistente en que miles de familias colombianas no cuentan con los recursos económicos suficientes para cumplir ciertas obligaciones pero que ello no puede tener como consecuencia la separación de las familias que se encuentren en esa precaria situación, debe buscarse la preservación de la unidad familiar, implementando programas de apoyo para las mismas."[134]

Una vez el ICBF decidió esta medida de restablecimiento de derechos, Alejandro continuó con el proceso de reorientación y reestructuración cognitiva respecto de sus posibles creencias sobre sí mismo y de la familia, así.

- En esta etapa el niño participó activamente e hizo manifestaciones de episodios de

su historia personal con el debido acompañamiento profesional.

A esta altura de la actuación se puso de presente que, en la mayoría de los eventos, cuando los menores de edad se encuentran en esta fase del trámite de restablecimiento de derechos, no se han logrado desvincular, definitivamente, de su familia biológica y ello es comprensible por el tiempo que han permanecido con ella, las vivencias y los recuerdos, en algunos casos, no del todos negativos, aun cuando aquella no sea la llamada a garantizarles sus derechos fundamentales, lo anterior se desprende de los distintos conceptos alusivos al punto. Por esta razón, el ICBF, es quien con todo la experticia en la materia orienta toda su intervención con el propósito de hacer que el menor de edad, alcance los objetivos del duelo y resignificación con el fin de que interiorice de manera adecuada su eventual adopción.

Ahora bien, respecto de la preparación de Alejandro para la adopción y su posición frente a la misma, se tiene que:

- El niño con el apoyo profesional le fue posible resignificar su historia personal y reconocer sus expectativas emocionales y afectivas. Así mismo, tuvo la posibilidad de proyectar su futuro en un medio familiar que le garantizara la restitución de sus derechos y particularmente su necesidad de vinculación afectiva[135].

Por lo expuesto, esta Corte revocará la sentencia del 13 de junio de 2013, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó, a su vez, la decisión dictada por el Juzgado Primero Penal Especializado de Cali, el 25 de abril de 2013.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos en este proceso.

SEGUNDO.- EVOCAR la sentencia del 13 de junio de 2013, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó, a su vez, la

decisión dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, el 25 de abril de 2013 y, en su lugar, confirmar esta última decisión por las razones adicionales expresadas en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En numerosas ocasiones esta Corporación cuando ha advertido la afectación de algunos de los derechos fundamentales de un niño, niña, o adolescente como consecuencia de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela ha decidido suprimir de la providencia sus nombres verdaderos y los de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación con el propósito de mantenerlos en reserva. Véanse, entre otras, las sentencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996; SU-337 de 1999, T-941 de 1999, T-1390 de 2000, T-510 de 2003, T-639 de 2006, T-794 de 2007, T-900 de 2007, T-302 de 2008, T-912 de 2008 y T-572 de 2010.

[2] Alejandro, para ese entonces, frisaba 5 años, 3 meses y 25 días.

[3] Según, la demandante acudió a la “Oficina de Derechos Humanos, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía y al ICBF” con el propósito de recuperar a su hijo Alejandro.

[4] El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, mediante la sentencia del 13 de junio de 2013, resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR INTEGRAMENTE la Sentencia 046 del 25 de abril de 2013 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, consecuencia de lo anterior se dispone dejar sin efectos la Resolución N° 012 del 15 de marzo de 2010 proferida por el ICBF, mediante la cual se declaró en situación de ADOPTABILIDAD al menor ALEJANDRO, nacido el 18 de enero de 2004, hijo de la señora SONIA, identificada con la C.C. 38.568.599 de Cali Valle, así como la Sentencia 172 proferida por el Juzgado Noveno de Familia el 18 de mayo de 2013, en la cual se decretó su adopción. Y se impone el cambio de sus apellidos en el registro del estado civil, razón por la que se ordenará a la oficina competente su modificación para que se registre nuevamente con sus apellidos de origen, en caso de que estos hayan sido modificados.

SEGUNDO: Teniendo en cuenta la situación anterior y las especiales condiciones del niño, se impone al representante legal y/o quien haga sus veces del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca, representado en este asunto por la Dra. SOLLY SANTA CELIA, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, que sea ubicado nuevamente en un hogar sustituto hasta tanto el ICBF adopte las medidas necesarias para que el menor haga parte de su proceso administrativo, y se le garantice su derecho a ser escuchado, y con base a ello, renueve los trámites para que la madre del menor pueda en esta oportunidad demostrar claramente sus intenciones con el menor en atención a que en el momento manifiesta tener un empleo y encontrarse en condiciones de hacerse cargo de su hijo; tópico que deberá verificar el ICBF, debe aclararse que de manera alguna se ordena que el menor deba ser entregado a su madre biológica, sino que se efectúe un nuevo proceso administrativo conforme se ha (sic) dejó anotado, y que se oriente a la madre biológica del niño para que se inscriba y pueda acceder a las ayudas que el Estado presta para las madres cabezas de familia, así mismo prestar apoyo psico-social necesario, en pro de restablecer esa relación, o se estudie y se brinde el apoyo para la ubicación del niño en familia o red extensa conforme lo dispuesto en el artículo 56, inciso segundo. Realizados estos trámites y con el

respeto por los derechos que al menor y a su madre le asisten, podrá el ICBF, decidir de fondo sobre el restablecimiento de derechos del menor LCOB.

(...)”

[5] Según la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la institución informó que la madre de Alejandro llegó en horas de la mañana y se le explicó que la cita era a las 2 de la tarde, motivo por el cual se tornó irritable y a la 1 de la tarde cuando una de las auxiliares de turno del Centro de Adopciones Chiquitines salió de la institución, la insultó y la persiguió hasta el paradero del bus, amenazándola con lesionarla con un objeto corto punzante. Por este incidente, se consideró que se veía amenazada la integridad del personal de la entidad, si la señora Sonia se volvía a presentar en estas condiciones.

[6] Cuando se inició el proceso de restablecimiento de derechos, el 13 de mayo de 2009, Alejandro, frisaba 5 años, 3 meses y 25 días. Para el 15 de marzo de 2010, fecha en la que se profirió la resolución de declaratoria de adoptabilidad, el niño contaba con 6 años, 1 mes y 25 días y cuando fue declarado adoptado legalmente, por parte del Juzgado Noveno de Familia de Cali, el 18 de mayo de 2013, este alcanzaba ya los 9 años de edad.

[7] Folio 18 del cuaderno II del expediente de tutela T-4.026.527.

[8] Folio 25 ibíd.

[10] Folio 98 ibíd.

[11] Folio ibíd.

[12] Folio 161 ibíd.

[13] Véase, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

[14] Véase, Sentencia T-1121 de 2003.M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[15] Véase, Sentencia T-309 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

[16] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] “Ver, entre otras, Sentencias T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa”.

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

[19] Véase, Sentencia T-679 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

[20] Véase, Sentencia C-149 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[21] Véase, Sentencia C-1064 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[22] A través de la Ley 12 del 22 de enero de 1991, la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas fue incorporada a nuestro derecho interno.

[23] Véase, Sentencia C-149 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[24] Véase, Sentencia T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[25] Véase, Sentencia C-796 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

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

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

[29] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[30] Véase, Sentencia T-587 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[31] Véase, Sentencia T-378 del 28 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[32] Véase, Sentencia T-137 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[33] Véase, Sentencia T-115 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[34] Ibid.

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

[36]“Ver sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. La Corte señaló al respecto: “En efecto, el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia. || Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención. El mismo Tribunal señaló que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.”

[37] “Ver sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Sobre este punto, la Sala manifestó: “Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva núm. OC-17 del 28 de agosto de 2002, referente a ‘la condición jurídica y los derechos humanos del niño, siguiendo la Directriz núm. 14 de Riad, y la jurisprudencia del TEDH según la cual cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño, sostuvo lo siguiente: || ‘Cuando 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.’ || En igual sentido, siguiendo al TEDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que es necesario ver que las autoridades poseen, en algunos casos, facultades muy amplias para resolver lo que mejor convenga al cuidado del niño[37]. Y más adelante aclara que “Sin embargo, no hay que perder de vista las limitaciones existentes en diversas materias, como el acceso de los padres al menor. Algunas de estas medidas constituyen un peligro para las relaciones familiares. Debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres. La autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor. Estas preocupaciones y otras vinculadas con ellas determinan el contenido de varios preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5, 9, 19 y 20, inter alia)”

[38] “ARTÍCULO 123. HOMOLOGACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD. La sentencia de homologación de la declaratoria de adoptabilidad se dictará de plano; producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, la niña o el adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la Oficina de Registro del Estado Civil.

Si el juez advierte la omisión de alguno de los requisitos legales, ordenará devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane.”

[39] Artículo 101.

[41] Ibídem. Párrafo 2

[42] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 198.

[43] Sentencia, T- 955 de diciembre de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 199.

[45] M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[46] Esta decisión fue retirada en la Sentencia T-276 de 2012.

[47] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 12, párrafo 24.

[49] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 206.

[50] Folio 1 del cuaderno 1 de la actuación administrativa adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

[51] Folio 5 ibíd.

Alejandro, el 13 de mayo de 2009, fue entregado a una madre sustituta.

[52] Folio 18 ibíd.

[53] Para lo que interesa a la presente causa, la Fundación Ayuda a la Infancia Hogar “Bambi” Chiquitines, se dedica a proteger a los niños(as) más vulnerables a través de los Hogares Bambi en Colombia.

El Hogar Bambi Chiquitines, antes llamado Centro de Adopciones Chiquitines, ubicado en Cali y los demás Hogares Bambi localizados en Bogotá, Medellín y Darién desarrollan el Programa de Restitución de Derechos -Protección- y el Programa de Adopción.

Estos Hogares, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, acogen aquellos niños(as) que tienen sus derechos amenazados o vulnerados y llevan a cabo un proceso de atención integral, con perspectiva de derechos orientado al reintegro del niño(a) a su familia, en mejores condiciones. En el evento de que el menor de edad sea declarado en abandono se le permite la posibilidad de acceder a una familia a través de un proceso de adopción.

Los mencionados Hogares Bambi tienen licencia de funcionamiento para desarrollar el programa de adopciones expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, autoridad central en materia de adopción en Colombia. Así, son instituciones autorizadas para la adopción “IAPA”, es decir que bajo la supervisión del ICBF, se desarrolla el proceso

de selección, preparación y seguimiento a familias colombianas residentes en la región y a través del comité de adopciones del ICBF, selecciona y evalúa las solicitudes de familias colombianas y extranjeras residentes en el extranjero, siguiendo la legislación frente al tema de adopciones y el lineamiento técnico del ICBF.

(<http://www.ayuda-infancia-bambi.org/Fundaci%C3%B3n/misi%C3%B3n.aspx>)

[54] Folio 24 del cuaderno 1 de la actuación administrativa adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

[55] Folio 60 ibíd.

[56] Folio 61 ibíd.

En la mencionada valoración se constató que ningún familiar del niño había indagado acerca del proceso de restablecimiento de derechos.

[57] Folio 65 ibíd.

[58] Folio 67 ibíd.

En la mentada declaración, la señora Ana, abuela de Alejandro, expresó el deseo de recuperar a su nieto porque Sonia no posee las condiciones para tener al niño.

[59] Folio 66 ibíd.

[60] Folio 73 de 2009.

[61] Folio 75 ibíd.

[62] Folio 76 ibíd.

[63] Folio 77 ibíd.

En la citada fecha a Sonia le fue explicado en qué consiste el proceso de restablecimiento de derechos. Sin embargo, la demandante, se presentó en dicha institución, casi un mes después, como pasa a relatarse más adelante.

[64] Folio 80 ibíd.

[65] Folio 82 ibíd.

Según el concepto de las mencionadas profesionales, los familiares no lograron comprobar que contaban con los recursos económicos y emocionales para garantizar los derechos del niño en medio familiar. Así mismo, se consideró importante continuar con el proceso psicosocial.

Vencido dicho término, no hubo ningún pronunciamiento al respecto

[67] Folio 87 ibíd.

[68] Folio 92 ibíd.

Frente a dicha decisión no se interpuso recurso alguno.

[69] Folio 94 ibíd.

[70] Folio 95 ibíd.

[71] Folio 96 ibíd.

[72] Folio 97 ibíd.

[73] Folio 101 ibíd.

[74] Folio 102 ibíd.

[75] Folio 103 ibíd.

[76] Folios ibíd.

[77] Folio 108 ibíd.

[78] Folio 110 ibíd.

[79] Folio 113 ibíd.

[80] Folio 114 ibíd.

[81] Folio 115 ibíd.

En el citado concepto, se recomendó continuar con la estimulación a nivel cognitivo, afectivo y social para mitigar los efectos negativos de las privaciones de sus primeros años de vida.

[82] Folio 116 ibíd.

[83] Folio 119 ibíd.

En el mismo se señaló que se evidencia dificultades a nivel familiar e incumplimiento en los compromisos adquiridos frente a la posibilidad de reintegro de Alejandro al medio familiar.

[84] A folio 124 del cuaderno 1 de la actuación adelantada por el ICBF, se observa la notificación por estado del Auto N° 33 del 16 de febrero de 2010.

Vencido dicho término, no hubo ningún pronunciamiento respecto de este informe.

[85] A folio 145 del cuaderno 1 de la actuación adelantada por el ICBF, se encuentra la nota de ejecutoria en la que consta que no se presentó recurso alguno.

[86] Folio 144 ibíd.

[87] Folio 145 ibíd.

[88] Folio 146 ibíd.

[89] Folio 151 ibíd.

[91] Folio 148 ibíd.

[92] Folio 164 Ibíd.

[93] Folio 165-183 del cuaderno 1 de la actuación adelantada por el ICBF, 12-25 y 29-33 del cuaderno II.

[94] Folio 184 del cuaderno I de la actuación administrativa.

[95] Folio 2 del cuaderno II de la actuación administrativa.

[96] Folio 8 *Ibíd.*

[97] Folio 26 *ibíd.*

[98]Folio 36 *ibíd.*

[99]Folio 60 *ibíd.*

[100] Folio 71 *ibíd.*

[101]Folio 73 *ibíd.*

[102]Folio 75 *ibíd.*

[103] Folio 5 del cuaderno III de la actuación administrativa

[104] Folio 15 del cuaderno *ibíd.*

[105] Según el artículo 29 del código de la Infancia y la Adolescencia: "... La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código. Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra los peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas".

Según el concepto del Trabajador Social del Centro Zonal Centro de Cali, Alejandro, no tenía garantizados los derechos de la primera infancia, pues, no contaba con los servicios de salud, ni acceso a la educación.

Conforme al concepto emitido por la nutricionista de dicho centro zonal, el niño Alejandro,

no tenía carné de vacunas, de crecimiento y desarrollo y presentaba una desnutrición aguda, talla y peso bajos para la edad. Folio 3 del cuaderno I de la actuación administrativa.

El registro civil de Alejandro fue solicitado por la Defensora de Familia a la notaría Décima de Cali, pues la señora Sonia no había inscrito el nacimiento del niño en Registraduría Nacional del Estado Civil.

[106] En dicho informe se lee: “hasta el momento no se han recibido llamadas o presencia de ningún familiar preguntando por el estado de salud del niño ni el proceso de restablecimiento de derechos. Los datos que se tienen sobre la madre no permiten su ubicación y no hay referencia de otros familiares que permitan realizar intervención psicosocial.”

[107] Lilia (tía) visitó a Alejandro el 14 de julio, el 4, 11, 18 y 25 de agosto de 2009. Por su parte, Ana (abuela) lo hizo el durante los días mencionados de agosto.

[108]. En dicho informe se lee textualmente: “El 14 de julio se presentó por primera vez la señora Lilia, tía materna del niño quien informó que desconocía la situación de su sobrino, ella refiere que su hermana Sonia ha tenido tres hijos de los cuales, Jaqueline, la hija mayor de 14 años de edad fue asumida por la abuela materna, Yeiner de 9 años permanece con la familia paterna y Alejandro ha permanecido por temporadas cortas con la abuela y la mayor parte del tiempo con la madre, de quien afirma utilizaba el niño para pedir en las calles. Sobre el padre del niño informó que era vendedor de frutas, que falleció a causa de un cáncer en enero de 2009 y que no hay otros familiares por parte del padre que se hagan cargo de Alejandro.

La señora Ana de 60 años de edad, llega manifestando que no entiende el motivo por el cual su nieto permanece en protección y refiere que ella está en condiciones de tenerlo, al explorar la situación socioeconómica se encuentra que la señora no tiene empleo, permanece en casa y depende económicamente de su hija Lilia quien en el momento se encuentra desempleada. Informa que ella asumió a un sobrino que ahora tiene 19 años de edad, vive con ella y está desempleado y a su nieta Jaqueline quien permanece en casa sin asistir al colegio. Se explica nuevamente el proceso de restablecimiento de derechos, ella reconoce que su hija Sonia tenía al niño en malas condiciones, que de volver a tenerlo lo

utilizaría nuevamente en la mendicidad. Describe una relación conflictiva con la señora Sonia, caracterizada por las fuertes peleas y escándalos que le protagoniza, razón por la cual, ella dice que se han cambiado de casa en diferentes oportunidades, pero que a pesar de los múltiples intentos por distanciarse de ella, la señora Sonia los vuelve a ubicar y de nuevo se presentan los escándalos y peleas.

Durante la primera visita con el niño, se observó que éste no mostró interés en compartir con sus familiares, se tornó retraído e indiferente a pesar de los juegos e insistencia por parte de la tía y abuela en llamar su atención.

El 14 de agosto se realizó la visita domiciliaria en la que se encontró a la señora Ana en compañía de su sobrino de 19 años, sus nietos Jaqueline y Jeiner, informaron que habían estado toda la mañana en casa, se evidenciaron malas condiciones de aseo e higiene (la casa en general sin barrer, paredes sucias, espinas de pescado en la entrada de uno de los cuartos, comida vieja en el piso, las camas sin arreglar, el baño en mal estado).

Se realizaron observaciones pertinentes a las señoras Ana y Lilia. La tía del niño refiere que ella no permanece en casa y desconoce en qué condiciones la mantienen su madre y sobrinos. La abuela manifiesta que ellos viven así y no le da relevancia a la situación de desaseo.

Durante la visita, la señora Ana realizó algunos comentarios sobre la responsabilidad que asumió con el joven y los niños que se encontraban presentes 'si ve ese muchacho que está allí, a mí me tocó criarlo porque esa mamá de él lo dejó tirado... aquí me lo dejó y a mí me tocó quedarme con él porque qué más hacía, si me lo dejaron aquí botado y vea cómo va, ya está criado, y estos otros... también me tocó a mí porque los dejaron tirados...'.

En orientación individual, la señora Lilia informó que ahora se encuentra desempleada, que no puede asumir otra responsabilidad más y que considera que lo mejor para el niño sería que fuera entregado en adopción a otra familia que si esté en condiciones de garantizarle bienestar. Asimismo, expresó que no estaba de acuerdo con este tipo de expresiones con su sobrino y ya se lo había hecho saber a su mamá. Ella considera que su madre no estaría de acuerdo con la adopción y no quiere que "sangre de su sangre esté por ahí". La señora Lilia dice que ella no ha podido hacer una vida propia y que ha dedicado gran parte de esta a cuidarle los hijos a su hermana. Manifestó que ella a los 40 años quisiera hacer una vida.

Dice que ella reconoce sus limitaciones y que su madre es una persona de un temperamento fuerte y que no acepta nada de lo que se le dice y que hablará con su mamá. En la siguiente cita se preguntó si había podido hablar con su mamá, la señora Lilia dice que sí pero que no acepta la retroalimentación que se hizo”.

[109] Sonia (mamá) visitó a Alejandro el 29 de septiembre; Ana (abuela) el 22 de septiembre; Andrea (hermana) el 15, 22 y 29 de septiembre; Mateo (hermano) el 20 de octubre y Lilia (tía) visitó a Alejandro el 15 y 29 de septiembre, el 6 y 20 de octubre de 2009.

[110] La Defensora de Familia remitió a la señora Sonia al Hospital universitario del Valle, el 22 de octubre de 2009 y el 14 de enero de 2014.

[111] Lilia (tía) visitó a Alejandro el 3, 11 y 24 de noviembre, el 15 y 22 de diciembre de 2009; José (tío) el 3, 11 y 24 de noviembre y Andrea (hermana) el 24 de noviembre y el 22 de diciembre.

[112] En dicho concepto se concluyó: “Alejandro es un niño que ha tenido dificultades en el funcionamiento de áreas vitales como la social, la académica y por tanto [ha afectado] la relación consigo mismo, dichas situaciones son el resultado de la vulneración a la cual ha sido sometido en sus primeros años de vida, caracterizada por el maltrato, la negligencia, la situación de calle.

Sin embargo, es preciso anotar que en el proceso de institucionalización, el niño ha logrado superar gradualmente algunas dificultades a nivel académico y social, también ha decrementado sus niveles de agresividad e impulsividad, lo anterior ha sido posible utilizando estrategias psicoeducativas prosociales para niños, generando de esta forma una adaptación a su entorno y optimizando la relación con pares adultos”.

[113] Lilia (tía) visitó a Alejandro el 12 y 19 de enero de 2010.

[114] Folio 161 del cuaderno II del Expediente T- 4.026.527.

[115] Folio 148 ibíd.

Para lo que interesa a la presente causa, en dicho informe se consignó dentro del acápite

denominado DESARROLLO PSICOSOCIAL, respecto del proceso vivido de elaboración de su situación de abandono, lo siguiente: “Como se ha mencionado anteriormente, el niño ha vivido un proceso de elaboración de duelo frente a esos miembros de la familia [abuela materna, tíos y hermanos], en ocasiones los recuerda pero no hace manifestación alguna de un posible reencuentro por lo menos en las sesiones psicológicas.

Reconoce que pasaba mucho tiempo en calle, que no tenía un lugar fijo de vivienda y que en ocasiones ejercía la mendicidad, por lo tanto su tiempo en la institución le ha permitido tener nuevas experiencias y disfrutar de ellas”.

Frente a las manifestaciones que el niño ha realizado sobre el proceso de adopción se señaló:

“Al preguntarle directamente por la posibilidad de adopción refiere que sí se quiere ir con una familia. Cabe mencionar que inicialmente ante estas preguntas refería que quería estar con su mamá, sin embargo al ir entendiendo que su madre no reúne las condiciones para estar con él, se abre a la posibilidad de adopción.”

Acorde con lo expuesto, en el CONCEPTO FINAL, se dijo:

“Impacto de la historia del niño en su comportamiento y relaciones:

Desde el punto de vista psicológico ha cobrado gran relevancia la historia del niño marcada por la negligencia, la situación de calle en la adquisición de comportamientos agresivos y forma de enfrentar los problemas.

Importancia de la adopción para el niño:

Desde el punto de vista administrativo-legal, el NIÑO requiere se le restituya el derecho a crecer en medio familiar.

El niño NO ha interiorizado ni comprendido totalmente que es la adopción, Todavía manifiesta recuerdos positivos con relación a su madre biológica.

Perfil que se sugiere de la familia adoptante:

Persona, pareja o familia que acepte niño con dificultad en el control de impulsos, desfase

escolar y comportamientos agresivos.

Se recomienda desde el área de psicología que en este proceso de preparación a la familia tengan presente los procesos de aprendizaje de los niños y se informen sobre la forma en que pueden ayudar terapéuticamente a un niño con dificultades de comportamiento.

Recomendaciones para orientar proyecto de vida:

Alejandro requiere del acompañamiento constante del adulto y de refuerzo escolar para alcanzar los logros establecidos dentro de un proceso pedagógico”.

[116] Folio 184 del cuaderno I de la actuación administrativa.

En dicho informe respecto de su situación actual se consignó: “Alejandro hoy en día se caracteriza por ser un niño colaborador y receptivo con el adulto. Tiene claridad en que su familia de origen no le puede asumir y que le gustaría ser acogido en adopción”.

[117] Folio 3 del cuaderno II de la actuación administrativa.

En el citado informe en relación con su situación actual se señaló: “Alejandro continua con adecuado desarrollo y con buena respuesta a la propuesta de intervención para el en el centro de Adopción (mejorando su comportamiento)”.

[118] Folio 8 del cuaderno II de la actuación administrativa.

En el mentado informe en relación con su situación actual se expresó: “Alejandro es un niño que ha recibido atención integral en el centro de adopción, desde hace dos años, por lo que se identifican cuáles son sus características y necesidades especiales. En este periodo ha presentado algunas dificultades de comportamiento. Sin embargo, cada mes se continúa con la consecución de una familia adoptiva que restituya este derecho”.

[119] Folio 26 ibíd.

En el citado informe frente a su situación actual se dijo: “Alejandro es un niño con un adecuado desarrollo en general para quien se tiene intervención terapéutica para canalizar su agresividad y favorecer la adquisición de habilidades sociales”.

[120]Folio 60 ibíd.

[121] Folio 65 ibíd.

[122]Folio 73 ibíd.

En el acápite denominado concepto de integración, se lee: “Favorable para continuar con el proceso legal de adopción, se identifican una integración positiva con los padres y hermanos. Se considera que la familia Golden está comprometida con la garantía de derechos del niño en su medio familiar”.

[123] Folio 5 del cuaderno III de la actuación administrativa

[124] Folio 25 ibíd.

En el concepto del profesional que lleva a cabo la evaluación y escribe el informe se lee: “Lex parece estar adaptándose bien al hogar y a (sic) Jhon Golden y Alis Golden contribuyen a su adaptación [al ser] pacientes comprensivos, flexibles y estimulantes. Lainey y Luke están aceptando a Lex. Aparentemente todos los miembros de la familia tienen relaciones positivas. Juntos, Jhon y Alis satisfacen todas las necesidades físicas, médicas, emocionales y educativas de Lex. Están comprometidos con continuar satisfaciendo las necesidades de Lex y cualquier necesidad adicional que pueda surgir. Los Golden cuentan con un buen sistema de apoyo en la familia, amigos, iglesia y comunidad. La familia parece funcionar bien se ve feliz y parece (Lex) estar prosperando bajo su cuidado. No hay ningún aspecto de preocupación relacionado con la entrega en adopción.”

[125] Folio 53ibíd.

[126] Folio 83 del cuaderno III de la actuación administrativa.

En el concepto del profesional que lleva a cabo la evaluación y escribe el informe se lee: “Lex se ha adaptado de una manera maravillosa a la familia y al hogar de los Golden. Está integrado a la familia y no experimenta ningún problema de adaptación. Sus padres le han colaborado en su proceso de adaptación al ser pacientes, flexibles, comprensivos y protectores. Sus hermanos lo han aceptado y sus demás familiares han creado una relación

positiva con él. Jhon y Alis están más cumpliendo con sus necesidades físicas, médicas, emocionales y académicas, y están comprometidos en continuar haciéndolo al igual que con las demás necesidades que puedan, surgir. La familia cuenta con un buen sistema de apoyo familiar, de amigos, con su iglesia y con su comunidad. Adicionalmente la familia está consciente de los servicios disponibles a través de Center for Adoption. Ellos se relacionan bien como familia y Lex está feliz y progresando bajo su cuidado. No hay áreas de preocupación en relación con esta adopción. Esta es una adopción exitosa.”

[127] En el concepto del profesional que realizó la evaluación y escribió el informe se lee: “Con base en sus observaciones, esta trabajadora social concluyó que Lex se asimilado bien a su familia y tiene un fuerte vínculo con cada uno de sus miembros. Esto pudo observarse a través de su comportamiento con demás miembros de la familia y las interacciones amigables, cálidas y de cuidado entre ellos. Se ha adaptado bien a un nuevo hogar y describe a la familia Golden como su familia personal. La familia se ha ajustado bien a Lex y ha demostrado y describe una relación profunda y positiva con él. Esta trabajadora observó que Landon y Leandra cumplen más de lo esperado con las necesidades físicas, médicas, emocionales y educativas de Lex y están comprometidos con seguir haciéndolo en el futuro. Lex no sólo expresó su conexión con su familia inmediata, sino también con la familia extensa y la comunidad. La familia Golden cuenta con un sólido sistema de apoyo de parte de familiares, amistades, iglesia a la cual asisten y la comunidad. Además, la familia está consciente y al tanto acerca de todos los servicios continuos que tienen a su disposición a través de Center for Adoption. La familia funciona muy bien con Lex, quien está feliz y progresando gracias a sus cuidados.

En la evaluación de esta trabajadora social, con base en la entrevista y demás observaciones, retirar a Lex de este hogar sería un hecho desbastador, tanto para Lex como para su familia. Lex ha expresado muy claramente el amor y sentido de pertenencia que tiene en el hogar de la familia Golden y también ha sido muy claro acerca de que no desea regresar a Colombia, debido a las experiencias negativas que sufrió allí. Para Lex sería un enorme sufrimiento emocional, psicológico y le causaría un enorme daño en general, en caso de que se arranque de esta familia”.

[128] La entrevista fue realizada por el equipo de psicólogos de la Dirección de Protección, Subdirección de Adopciones del ICBF y participaron tanto los padres adoptivos como el niño.

Para lo que interesa a la presente causa, se transcribirán sólo las preguntas que se relacionan con el posible deseo del niño de permanecer en Estados Unidos o regresar a Colombia.

“-Qué recuerdas de Colombia? No mucho

-y qué recuerdas? Mis amigos y el jugo de banano.

-Recuerdas el nombres de tus amigos? Edison, Emanuel.

-Dónde conociste tus amigos? Chiquitines.

-Te gustaría volver a Colombia? No

-Por qué no te gustaría volver? Porque amo a mi familia y me quiero quedar acá.

-Te gustaría visitar a alguien en Colombia/a quién? No

-Te gustaría llamar a alguien en Colombia? No sé.”

[129] Según el informe del Psicólogo Clínico de la Dirección de Protección, Subdirección de Adopciones del ICBF: “Se observa que ALEJANDRO reconoce como sus padres a los señores Golden y a los niños Lainey y Luke como sus hermanos. Se encuentra que el niño tiene estabilidad emocional y una adecuada salud mental junto a la familia GOLDEN, ya que este contexto familiar actualmente le provee seguridad y tranquilidad, favoreciendo las condiciones para su desarrollo integral. Se encuentran que con esta familia están restablecidos todos los derechos del niño, percibiendo un estado óptimo en todas sus áreas de vida. ALEJANDRO muestra como única motivación permanecer en los Estados Unidos de América, siendo claro su rechazo a regresar a Colombia o a tener algún contacto con alguien del país. No reporta ningún recuerdo por su familia biológica o interés de hacer contacto con ella, siendo evidente su total identificación con la familia con la que está viviendo en la actualidad en los estados Unidos de América, interiorizando desde el idioma y la costumbres culturales de su actual contexto”.

[130]Folio 1 del cuaderno 1 de la actuación administrativa adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar familiar.

[131] En la primera entrevista psicológica en el centro de adopciones Chiquitines, Alejandro, en relación con el motivo por el cual ingresó a protección del ICBF, manifestó según el informe realizado por la psicóloga Angélica María González: “Un carro de piedra me trajo a Chiquitines, antes yo estaba en el centro con mi mamá en la calle y mi abuela tarde en la noche nos hechó (sic) a la calle, porque mi mamá estaba durmiendo en el suelo conmigo, a las 5 de la noche nos hechó (sic). En la casa vivía mi tío Pacho y Tío Jerson, abuela y mi tía Lilia. Yo no quiero irme de aquí porque mi mamá vive en la calle, de Bienestar me trajeron para acá.”

Al indagársele al niño acerca de la percepción hacia su madre, dijo: “mi mamá era bien conmigo, mi mamá pedía arroz, pan, ella no trabajaba, no hacía nada, guardaba las cosas donde una amiga. A veces me pegaba, ella me decía pásese a la avenida. Ella vivió con Juan, él le pegaba, chiqui un muchacho que vivía en la olla le pegó a mi mamá, le decía pásame plata, pásame el televisor, él tiene el televisor empeñado y mi mamá no se lo quiere sacar. Chiqui vendía pegante y vivía con nosotros. Yo salía a pedir con mi mamá, la plata se la daba a mi mamá y ella me compraba una arepa.”.

El niño, respecto de su padre, señaló: “mi papá vendía mangos y yo a veces lo acompañaba... a mi me gustaba acompañarlo, mi papá era bueno conmigo... él me quería. Él no existe porque se murió, con él vivía en una casa, desde que se murió vivo en la calle.”

[132] De cada una de las visitas que efectuaron la madre, la abuela, los hermanos y los tíos de Alejandro se levantó un acta de visita y/o seguimiento, en la que se plasmó, entre otros, aspectos de dicha actividad desde el punto de vista psicológico y de trabajo social de quienes participaron en ella, incluyendo la descripción de la participación del niño.

[133] Folio 21 del Cuaderno II del expediente T-4026527

Según el concepto enviado, en sede de recisión, por el equipo interdisciplinario del Centro de Adopciones Chiquitines, en respuesta del Auto del 12 de diciembre de 2013, Alejandro expresó “libremente sus recuerdos de su familia biológica surgiendo solo de manera esporádica relatos de las actividades, lo juegos y tiempo libre que compartía con la madre y con su hermano ‘Cachete’, sin embargo, no expresó deseos de reencontrarse o saber de ellos, en ninguna oportunidad nombró nuevamente a su tía y abuela lo cual indicó en su

momento que no fueron representadas por [el niño] como figuras representativas a nivel afectivo”..

[134] Véase, Sentencia T-844 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[135] En el informe psicológico de Alejandro elaborado por distintos profesionales del Centro de Adopciones Chiquitines allegado en sede de revisión, se lee frente al particular:

“En el mes de abril de 2011 el niño participó en un taller grupal donde se tenía como objetivo informar a los niños y niñas sobre el significado del programa de protección y el programa de adopción y resolver sus inquietudes. Alejandro participa desde su experiencia y referenció que él era cuidado por sus tíos y ‘a veces no había comida’, se ofrece el espacio para hablar sobre sus experiencias pero el niño no refirió deseos de convivir nuevamente con ningún miembro de su familia, el niño no expresó recuerdos positivos al lado de su madre, por el contrario sus recuerdos estuvieron asociados a la mendicidad. Nuevamente se le explica su situación legal (adoptabilidad) y el niño recibe esta información de manera tranquila.

En espacios posteriores de acompañamiento individual el niño ocasionalmente compartía sus experiencias previas con su familia biológica las cuales retomaba en función de resignificarlas y que aportaran a la construcción de su estabilidad emocional, ‘mi mejor hermano tenía 8 años y se llama Cachete’, refería que jugando en la calle les daban ‘golosinas’, refería que pasaba mucho tiempo en la calle porque su tío ‘ahogaba’ a su mamá y a él no le gustaba presenciar esta situación, afirmaba que él recibía maltrato físico por parte de su madre ‘que era la única que le pegaba’ con ‘un cuero de vaca’ cuando él se portaba mal, refería que su papá no podía defender a su mamá porque ya había fallecido, ‘yo le decía que no fumara y seguía y seguía, el cigarrillo es malo’. Al final de cada encuentro se retomaban sus experiencias y se buscaba mostrarle otras formas relacionales que podría asumir en el futuro.

Desde el mes de enero de 2012 se inicia proceso de preparación para el egreso abordando temas relacionados con el proceso de adopción, tipos de familia, creencias, miedos, expectativas, entre otros. Se realizaron acercamientos por medio de material didáctico del país al que podría ir con su familia (lugares, costumbres, características sociales, climáticas, etc.) y al respecto emergieron algunos miedos relacionados con fenómenos

naturales que el niño creían existían solo en Estados Unidos, por lo cual a través de la reestructuración cognitiva y el juego simbólico se le permitió al niño comprender la imposibilidad de predecir cuándo y dónde pueden ocurrir estos fenómenos, además de enfrentar y derrumbar sus temores. El niño pudo expresar sus anhelos en relación con la adopción con frases como 'cuando yo esté en Estados Unidos voy a tener una familia, voy a jugar con mi hermano...', 'yo quiero irme con papás para vivir feliz y jugar y compartir, no pelear', en sus relatos adicionalmente se evidenció una necesidad afectiva fuerte hacia la figura paterna, con frecuencia se imaginaba actividades recreativas y deportivas que podría llegar a realizar con su padre adoptivo y un hermano, a través de dibujos también tuvo la oportunidad de expresar su mundo interior en relación a la adopción refiriendo 'ahí estoy yo feliz de tener una familia'. Estas expresiones frecuentes del niño en relación a la adopción permitieron inferir una interiorización del significado de una familia y de su necesidad de vinculación afectiva, el niño representó al final de su proceso, a la familia como 'la familia lo cuidan, les dan alimento... yo haría caso y me portaría bien', se observó un niño preparado emocionalmente para abrirse a la adopción, expresó explícitamente estar de acuerdo con esta medida y fue tomada en cuenta su posición en la búsqueda de la familia adoptiva.

Una vez se comparte con Alejandro la noticia de la existencia de una familia adoptiva para él, su respuesta fue positiva. El niño se mostró alegre, entusiasmado de conocer personalmente a su familia y vinculándose rápidamente a la misma estableciendo pertenencia en frases como: 'yo soy Luis Golden porque mis papás me dicen así y ese es mi apellido', 'mi papá y mis hermanos hacen deporte... les voy a enseñar fútbol y ellos me van a enseñar beisbol'. Su actitud permitió un proceso de preparación para el egreso, fue participativo, propositivo y en diversas ocasiones por su propia iniciativa preparó regalos para su familia y ofreció juguetes de su pertenencia para ellos, como símbolo de su aceptación".