

Sentencia T-946/14

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-
Protección constitucional e internacional

De acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Constitución Política de Colombia, las y los niños no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico.

Si al resolver un caso concreto pueden resultar afectados los derechos de un NNA, al adoptar la decisión se debe apelar al principio de primacía de su interés superior. Cuando no sea claro cómo se satisface dicho interés, se deben hacer las consideraciones fácticas y jurídicas necesarias con base en los criterios jurisprudenciales establecidos, bajo la comprensión del margen de discrecionalidad de los funcionarios administrativos y judiciales que adelantan la labor de protección de niños, niñas y adolescentes.

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

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA-Circunstancias de procedencia para separación
de familia biológica

Existe una protección reforzada a la familia, en particular, cuando su conformación incluye menores de edad, así como por la convivencia entre padres e hijos. Esta regla admite como excepción que los niños, niñas y adolescentes puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior. Los hechos que constituyen circunstancias suficientes para decidir en contra de la ubicación de un niño en una familia son: (i) La existencia de riesgos ciertos para la vida, la integridad o la salud del menor de edad; (ii) Los antecedentes de abuso (físico, sexual o psicológico) en la familia, y (iii) Las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 C.P. ordena protección: abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

DEBERES DE LOS PADRES DE FAMILIA-Derechos y obligaciones para con los hijos

Los deberes de los padres con respecto a los hijos involucran el análisis de múltiples facetas relacionadas con el bienestar y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, responsabilidades que pueden cumplirse de formas muy diversas, por eso la valoración de cada situación debe responder a circunstancias específicas y considerar la complejidad del asunto.

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Procedimientos administrativos de protección y medidas de restablecimiento en el orden jurídico colombiano

El restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado, a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de adelantar el trámite frente a menores de edad que se encuentran en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, para que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales. Las medidas de restablecimiento deben ser justificadas, razonables y proporcionadas.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El respeto a las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso constitucional, son aplicables al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, es posible identificar los siguientes principios: (i) legalidad, (ii) autoridad administrativa competente, (iii) favorabilidad, (iv) el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso -directamente o a través de abogado- a presentar, controvertir pruebas e interponer recursos contra la decisión que se tome y (v) el debido proceso sin dilaciones injustificadas. Adicionalmente, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos debe cumplir con los principios que orientan las actuaciones administrativas: (vi) igualdad, (vii) moralidad, (viii) eficacia, (ix) economía, (x) celeridad, (xi) imparcialidad y (xii) publicidad.

Para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto administrativo, el juez constitucional deberá verificar tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, ii) la existencia de alguna o varias de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar cada caso concreto.

DEFECTO PROCEDIMENTAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia

El defecto procedimental absoluto en materia administrativa se configura cuando el funcionario administrativo actúa al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, el carácter cualificado de esta causal exige que el trámite administrativo se haya surtido bajo la inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente a la arbitrariedad del funcionario y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el de la adopción del fallo, se satisface la pretensión, o cesa la violación o la amenaza a los derechos fundamentales invocados. La carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. En esos casos procede el resarcimiento del daño causado por la violación del derecho fundamental.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-El actor perdió interés respecto del derecho de petición por lo que no hay prueba alguna que demuestre que su derecho haya sido violado, además fue suspendido el proceso de adopción de las menores, que era la pretensión principal

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Orden a Defensor de familia continuar con el proceso y tomar una decisión

Referencia: Expedientes T-3.501.564 y T-3.556.900, acumulados.

Acciones de tutela instauradas, por separado, por Oliverio O., a nombre propio y en

representación de sus hijas menores de edad Carlota C. y María M., contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Hipona.

Procedencia: Juzgado XX Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Dominica y Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Dominica.

Asuntos: Interés superior de los niños y las niñas, derecho al debido proceso en los procesos de restablecimiento de derechos y deberes correlativos de los padres en el marco de esos procesos.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y las Magistradas Martha Victoria Sáchica Méndez y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de dos procesos de tutela iniciados por Oliverio O., a nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad Carlota C. y María M., contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Hipona (en adelante ICBF). La primera acción de tutela fue decidida por el Juzgado XX Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Dominica, el 04 de mayo de 2012, en única instancia (expediente T-3501564); y la segunda por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Dominica, el 07 de mayo del mismo año (expediente T-3556900). En este último expediente, el Tribunal confirmó la sentencia del Juzgado XX Penal del Circuito de la misma ciudad, del 09 de marzo de 2012.

Los asuntos llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuó cada despacho

judicial, en cumplimiento de lo ordenado por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Sexta de Selección de la Corte, en auto del 28 de junio de 2012, seleccionó para revisión el expediente T-3.501.564. Posteriormente, la Sala Séptima de Selección, en auto del 26 de julio de 2012, escogió el expediente T-3.556.900 para los mismos efectos.

La Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 12 de septiembre de 2012 dispuso acumular los dos expedientes para ser fallados en una sola sentencia, por presentar unidad de materia.[1]

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Esta Sala ha decidido, como medida de protección para las niñas involucradas en el asunto bajo estudio, suprimir de todo futuro conocimiento sus nombres y los de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación. Con tal finalidad se elaborará otro texto de la presente sentencia, de igual tenor pero con tal supresión, que será publicable para todos los efectos correspondientes.[2]

I. ANTECEDENTES

El señor Oliverio O., padre de las niñas Carlota C. y María M., promovió dos acciones de tutela contra el ICBF. La primera, fue presentada el 27 de febrero de 2012[3], para la protección de sus derechos y los de las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella, así como el derecho al debido proceso, en el trámite que culminó con la adopción de las niñas. El actor fundamentó su demanda en el hecho de que la entidad demandada no respetó el artículo 56 del Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante CIA) que establece la ubicación de niño, niña o adolescente en la familia de origen o con la familia extensa, antes de contemplar la posible adopción.

La segunda acción de tutela fue presentada contra el ICBF el 23 de abril del mismo año[4], por violación del derecho de petición, ya que la entidad no expidió las copias de los expedientes de la adopción de las niñas, aunque el señor Oliverio O. las había solicitado a fin de atacar el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos (en adelante PARD) que culminó con la resolución de adoptabilidad de sus hijas.

A. Hechos y pretensiones

1.- El señor Oliverio O. y su compañera permanente Amaranta A. (quien para la fecha era menor de edad[5]) llegaron al Hospital Universitario de Hipona, por remisión del centro de salud de Ítaca, debido a la preclampsia presentada por la progenitora. El 9 de septiembre de 2010, nacieron prematuramente las gemelas Carlota C. y María M.[6].

2.- El 22 de septiembre de 2010, el ICBF dio apertura a la investigación Administrativa de Restablecimiento de Derechos bajo la radicación PARD N° XXX, ante la manifestación que hizo el señor Oliverio O. al personal del Hospital en el sentido de no poder hacerse cargo de las niñas cuando le fueran entregadas. El ICBF consideró que “las niñas se encuentran en situación de vulneración de sus derechos por condición especial de sus cuidadores” dado que la madre se encuentra hospitalizada y el padre no cuenta con recursos ni apoyo familiar[7]. El informe advirtió que, para la fecha, la madre aún se encontraba hospitalizada y que el señor Oliverio O. no contaba con alojamiento y dormía en los pasillos del hospital, por ello el “señor solicita protección provisional mientras la madre de las niñas es dada de alta y pueden regresar a su municipio de origen. Se inicia PARD se le explica el proceso de protección” (fl. 7 cuaderno de pruebas No. 2). Además se lee que el padre y la madre se encontraban desempleados, se dedicaban a oficios varios “machete, ama de casa”, escolaridad quinto y segundo de primaria (respectivamente) con unión libre (fl. 5 cuaderno de pruebas No. 2).

3.- Por la gravedad del informe, ese mismo día y en virtud del artículo 53 del CIA, las gemelas fueron ubicadas en un hogar sustituto.[8] Finalmente el ICBF solicitó la práctica de pruebas (valoración psicológica y estudios socio familiares) con notificación al señor Oliverio O. (fs. 13-19 cuaderno de pruebas No. 1).

4.- Ese mismo día, el ICBF citó al padre biológico de las niñas para que compareciera el 27 de septiembre, como efectivamente lo hizo, “para la diligencia de notificación o práctica de pruebas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos” que se adelantaba a favor de sus hijas. Además la entidad advirtió que la inasistencia facultaría a la Defensora de Familia para adoptar las medidas de restablecimiento de derechos establecidas en la ley (fl. 22 cuaderno de pruebas No. 8).

5.- El 27 de septiembre de 2010, el señor Oliverio O., quien en ese entonces contaba con 27

años de edad, rindió declaración ante la Defensora de Familia asignada, y se presentó como agricultor de profesión. Después de narrar varios hechos, el ICBF le preguntó “que (sic) expectativa tiene con el ICBF?”, y él contestó “por ahora no pido, solo que me devuelvan las niñas... yo quiero tenerlas y darles todo lo que necesitan” (fl. 74 cuaderno de pruebas No. 8).

Ese mismo día, el ICBF presentó reporte de actuación y consignó que el “progenitor manifiesta que solicitó apoyo al ICBF, para que cuidaran de la niña mientras la madre era dada de alta y retornaban a su municipio de origen, el señor expresa que no entendió el concepto de PARD accediendo a que su hija Carlota C. ingresara a protección modalidad hogar sustituto”. El equipo interdisciplinario sugirió entrevistar a la madre de las niñas (fl. 30 cuaderno de pruebas No. 1).

6.- El 6 de octubre de 2010, el ICBF entrevistó a la señora Amaranta A., de 17 años de edad, quien declaró ante la Defensoría de Familia. La defensora preguntó “si esta (sic) en la capacidad de asumir el cuidado de las niñas. CONTESTO. Sí, yo las quiero tener, yo no abandono mis hijas” (fl. 33 cuaderno de pruebas No. 1). Agregó que ella se desprendió de las niñas, porque en el hospital “no las podía tener porque era muy infeccioso” (fl. 32 cuaderno de pruebas No. 1). El ICBF también remitió el 8 de octubre, el informe psicológico de la señora Amaranta A. en el que recomendó que el equipo de trabajo social le hiciera estudios para identificar elementos protectores y de riesgo en la familia así como red familiar que permitieran tomar medidas en el PARD. Además, aconsejó un experticio psiquiátrico que incluyera aplicación de pruebas psicológicas, con el fin de determinar el estado psicológico o emocional de la señora Amaranta A. para establecer si contaba con las condiciones para asumir adecuadamente el ejercicio de madre o cuidadora. Cabe anotar que la aproximación inicial del equipo de trabajo social consideró que el señor Oliverio O. no podría ser un padre idóneo ya que sostuvo relaciones sexuales con Amaranta A. cuando ella tenía aproximadamente 16 años. (fs. 85 a 87 cuaderno de pruebas No. 8)

7.- El 27 de octubre de 2010, el señor Oliverio O. declaró ante la Personería de Dominica sobre los hechos que motivaron su desplazamiento del municipio de Ítaca – San Javier y el trámite de inclusión en el registro único de población desplazada (fl. 12 cuaderno de pruebas No. 8)

8.- El 14 de diciembre de 2010, el ICBF presentó informe del avance en el proceso de restablecimiento de los derechos de las niñas, el cual describió fecha a fecha cada una de las actuaciones realizadas por el equipo interdisciplinario, el cual conceptuó:

“considerando que la familia no ha mostrado interés particular en el PARD, ni en el proceso de intervención grupal del programa de hogares sustitutos y debido a que se requiere un estudio social que indique factores protectores y o de riesgo del entorno familiar primario o de familia extensa que este (sic) en la capacidad de garantizar un ambiente familiar idóneo para el bienestar y desarrollo adecuado de las niñas, teniendo en cuenta que los conceptos emitidos por psicología definen que los progenitores no reúnen las condiciones mínimas que garanticen la protección y cuidado especial de las niñas prematuras, se considera pertinente que las hermanas Carlota C. y María M. continúen bajo la medida de protección del ICBF hasta lograr algún tipo de resultado” (fl. 77 Cuaderno de pruebas No. 1)

9.- El 16 de diciembre de 2010, la Defensora de Familia asignada adelantó la audiencia de fallo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y profirió la Resolución 0022 “por medio de la cual se declara en situación de vulneración de derechos a las niñas María M. y Carlota C., se confirma una medida de restablecimiento de derechos”, y adoptó medidas de protección con la práctica de pruebas necesarias para determinar la medida definitiva del restablecimiento. Esta resolución fue debidamente notificada a los progenitores, quienes manifestaron estar de acuerdo (fls. 80-84 cuaderno de pruebas No. 1)

10.- En diferentes fechas (16 y 30 de diciembre de 2010 y 20 de enero de 2011) quedaron registros de las Planillas de asistencia a encuentros biológicos organizados por el ICBF, con las firmas del señor Oliverio O. o de la señora Amaranta A. (fls. 151-153 cuaderno de pruebas No. 1). Y el 27 de enero de 2011 el ICBF autorizó encuentros biológicos a los progenitores y a la señora Esmeralda E. (tía) y advirtió que el incumplimiento se sancionaría con la suspensión de las visitas (fl. 22 cuaderno de pruebas No. 7)

11.- El 3 de marzo de 2011, se hicieron presentes en el ICBF los padres de las niñas e informaron que “residen en un hotel en la calle xx con cra xx, que tiene un primo en Multitrabajo Inc., que al parecer lo va ayudar porque tiene una finca y desea que él se la administre. Así mismo afirma Oliverio O., que ha estado laborando en varias cosas en

construcción, oficios varios”. La Trabajadora Social registró en su concepto que percibió una pareja que “no tiene un proyecto de vida establecido, no referencian familia extensa que los apoye. La señora se observa sumisa y poco expresiva” [9]. Esa fue la última vez que el ICBF logró saber el paradero de los padres antes de culminar con el PARD.

12.- El 12 de abril de 2011 el Instituto Nacional de Medicina Legal presentó dictamen de la evaluación psicológica de la adolescente Amaranta A. en los siguientes términos “la evaluada posee retardo mental grave (...) condición mental que le impide asumir con todo (sic) amplitud de responsabilidad moral ética y conciencia clara de lo que significa ejercer el rol de madre” no obstante el dictamen ruega tomar en consideración la relación de pareja, estabilidad y aptitudes normales de Oliverio O., pues si asume responsabilidad podría ser un soporte idóneo para ella. (fl. 112 cuaderno de pruebas No. 1)

13.- El 8 de junio de 2011, la Defensoría de Familia citó y fijó fecha (junio 17 de 2011) para celebrar la audiencia que determinaría la medida de restablecimiento de derechos a favor de las niñas Carlota C. y María M. (fl.128 cuaderno de pruebas No. 8), con citación y emplazamiento a los progenitores el 10 de junio (fl. 129 cuaderno de pruebas No. 8)

14.- El 17 de junio siguiente, la defensora llevó a cabo la audiencia para determinar la medida de restablecimiento de derechos a favor de las niñas Carlota C. y María M., a la cual no comparecieron los progenitores. El ICBF profirió la Resolución N° 0XX de la misma fecha[10], “por medio de la cual se declara en estado de adoptabilidad a las niñas Carlota C. y María M., y se ordena la medida de restablecimiento de derechos”. En tal documento, la defensora de familia resolvió “decretar el estado de adoptabilidad” e iniciar los trámites de adopción, además de confirmar la permanencia en el hogar sustituto como medida provisional de restablecimiento. Finalmente la resolución decidió “declarar la terminación de los derechos de patria potestad respecto al padre, señor Oliverio O. y la madre señora Amaranta A., por disposición del artículo 108 del Código de la Infancia y la Adolescencia”. Esta actuación fue notificada por estado a los progenitores (fl. 141 cuaderno de pruebas No. 8) de quienes no se tenían datos de contacto.

15.- El 4 de agosto de 2011, venció el término para la homologación sin que se hubiere interpuesto recurso alguno y la defensora declaró agotada la investigación administrativa. El 31 de agosto siguiente, la funcionaria envió la carta de presentación de las hermanas

Carlota C. y María M. al comité de adopciones del ICBF (fl. 179 cuaderno de pruebas No. 1)

16.- El 1º de febrero de 2012, la Defensora de Familia-Secretaria Comité de Adopciones remitió una carta en la que le informó a la Defensora de Familia del Centro Zonal Santiago Zavala -quien estuvo a cargo del PARD- la aceptación de las niñas Carlota C. y María M., por una pareja de nacionalidad extranjera, registrada en acta X-2012, de enero 31 de 2012 (fl. 290 cuaderno de pruebas No. 1).

17.- En febrero 10 de 2012, la Defensora de familia, suscribió el acta de entrega de las niñas Carlota C. y María M. a los adoptantes (fl. 296 cuaderno de pruebas No. 1)

18.- El 16 de febrero de 2012 la pareja adoptante presentó la demanda de adopción. (fs. 1 a 4 cuaderno principal, anexo 2).

19.- El 10 de febrero de 2012, el ICBF entregó a las niñas a la pareja adoptante.[11] Ese mismo día, el señor Oliverio O. hizo presencia en las instalaciones del ICBF para impedir la adopción de las niñas[12].

20.- El 15 de febrero de 2012, el accionante presentó una petición al ICBF en la cual solicitó detener la adopción y determinar su anulación pues, en su opinión, el proceso se llevó a cabo de manera ilegal, sin su consentimiento y sin considerar que él era un campesino desplazado.[13] El accionante consideró que esta última condición sumada a la precariedad económica y su falta de educación, fueron las razones que motivaron al ICBF para separarlo de sus hijas.

21.- También en ejercicio del derecho de petición, el 17 de febrero siguiente, el señor Oliverio O. presentó otro memorial, en el cual solicitó al ICBF las copias de los expedientes de sus hijas pues, según afirmó, cuando las pidió personalmente le fueron negadas. En el mismo escrito anotó que recibirá la respuesta en las oficinas de la entidad.[14]

22.- El 20 de febrero de 2012, el Personero Delegado para la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia, informó al Juez XX de Familia de Dominica que, debido a la solicitud de detención del proceso de adopción, presentada por Oliverio O., practicó visita a la actuación de restablecimiento de derechos adelantada en la Defensoría de Familia del Centro Zonal

Santiago Zavala. En la diligencia, el personero afirmó lo siguiente “pude verificar que la actuación administrativa fue adelantada en debida forma y que sus etapas procesales y actuaciones relacionadas con la misma, culminaron, siendo por lo que las personas interesadas retiraron las copias para adelantar la actuación judicial tendiente a declarar la adopción de las menores Carlota C. y María M.” (fl. 7 cuaderno principal anexo 2) No obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 1098 de 2006, dio traslado al juez para que fuera analizada la afirmación del padre biológico de tener las condiciones para poder cuidar a sus hijas, en el proceso de adopción que cursaba en ese despacho judicial (fls. 7 y 8 a 67 cuaderno principal anexo 2), en tanto que el padre de las niñas manifestó que había encontrado familiares que “le podían ayudar a “tener” a las niñas”.[15]

23.- En febrero 23 de 2012, el Juzgado XX de Familia admitió la demanda de adopción invocada por adoptantes extranjeros y en beneficio de las niñas Carlota C. y María M. (f. 11 cuaderno principal anexo 2).

24.- El 24 de febrero de 2012, el Grupo de Seccionales de la Dirección Nacional de Fiscalías dio traslado de la denuncia enviada vía correo electrónico por Germán G. a la Directora Nacional de Fiscalías. En el documento, el señor Germán G. denunció la adopción irregular de las niñas Carlota C. y María M. y responsabilizó por ello a funcionarios del ICBF-Regional Hipona.[16] En su comunicación indicó que las niñas fueron dadas en adopción a padres extranjeros, sin contar con el consentimiento de los padres biológicos colombianos. (fl. 30 cuaderno de pruebas No. 8)

Ese mismo día, el Grupo de Policía Judicial Actos Urgentes – URI impartió orden para entrevistar al señor Oliverio O. La diligencia tenía como objetivo que precisara las circunstancias de nacimiento de sus hijas, el trámite de entrega al ICBF y su ubicación actual, también pretendía corroborar si los padres adoptantes cumplieron las formalidades legales frente al trámite de adopción. El 25 de febrero siguiente, se adelantó la diligencia. (fls. 9 y 11 cuaderno de pruebas No. 8)

25.- El 27 de febrero de 2012, el señor Oliverio O. interpuso la primera acción de tutela al considerar que el ICBF violó sus derechos y los de las niñas a tener una familia y a no ser

separados de ella, así como el derecho al debido proceso porque la entidad acusada no aplicó el artículo 56 del CIA que establece la ubicación de niño, niña o adolescente en la familia de origen o en su familia extensa antes de considerar la adopción. Por el contrario, la entidad concluyó el PARD con la declaratoria de las niñas como adoptables en junio de 2011. Del mismo modo solicitó que se abriera investigación en contra de los funcionarios del ICBF por irrespetar las normas del CIA.

26.- El 1º de marzo de 2012 el Juzgado XX de Familia indicó que, al existir una acción de tutela, el “Magistrado sustanciador de la acción constitucional ha ordenado suspender el trámite de este proceso de adopción hasta cuando se decida la tutela que allí se adelanta” (f. 17 anexo 2, cuaderno principal).

27.- El 5 de marzo de 2012, el Investigador Líder de la Fiscalía General de la Nación presentó informe ejecutivo sobre el delito de adopción irregular de las hijas del señor Oliverio O. (art. 232 del Código Penal). Las diligencias que fueron adelantadas permitieron determinar que la ausencia de los padres de las menores se debió al nuevo embarazo de la progenitora; además toda la información del proceso de adopción fue suministrada por la madre sustituta al señor Oliverio O. –en contra de sus deberes-; y se evidenció que los padres adoptivos cumplieron todos los requisitos estipulados por el ICBF, advirtiendo que no “existen indiciados/imputados asociados al caso” (fls 43 y ss. cuaderno de pruebas No. 7)

28.- El 24 de marzo de 2012, el Coordinador de la Unidad de Reacción Inmediata U.R.I. de Dominica, informó que se adelantaron medidas urgentes con miras a establecer la veracidad del suceso denunciado, la tipicidad del mismo y a identificar a los presuntos autores o partícipes por parte de la policía judicial de esta ciudad, actividad que arrojó los siguientes resultados (fl. 50 cuaderno de pruebas No. 7):

a. Se estableció que las menores fueron llevadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el consentimiento de sus progenitores, mientras buscaban una ubicación estable en la ciudad de Dominica.

b. Se logró establecer la desidia del padre biológico para con sus hijas, él no hizo presencia en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar durante el año y medio que ellas permanecieron allí, sólo acudió a la entidad cuando tuvo conocimiento del trámite de

adopción.

c. El proceso de adopción se llevó ante la autoridad competente (Juez de Familia) con el lleno de las formalidades legales, no advirtiéndose en principio ningún tipo de irregularidad.

d. Prueba de lo anterior, no sólo la constituyen las diferentes entrevistas, certificaciones, y documentos recaudados por la policía judicial en desarrollo de la investigación, sino también el proceso promovido en virtud de la acción de tutela, por el señor Oliverio O., adelantado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Dominica, Sala Civil de Familia, que mediante decisión del 8 de marzo de 2012, negó la acción de tutela y exhortó al Juez XX de Familia de Dominica, para que observara en el proceso de adopción en cuestión las pautas fijadas por la Corte Constitucional en sentencia T-848 de 2011.

29.- El 27 de marzo de 2012, el Juzgado XX de Familia de Dominica resolvió negar “las pretensiones de la demanda de adopción respecto de las menores Carlota C. y María M. presentada por los señores Gabriel G. y Dominga D. de nacionalidad extranjera”, al considerar que se produjeron yerros en la actuación administrativa en la notificación a los padres biológicos de las gemelas. El despacho consideró que, al desconocerse la dirección donde pudieran ser ubicadas esas personas, debió darse aplicación a lo dispuesto en el inciso 1° del art. 102 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Es decir, proceder a su citación a través de la publicación en una página de internet del ICBF y la transmisión en medio masivo de comunicación, de lo cual no obra constancia dentro de la investigación que realizó el ICBF. Esta omisión llevó a que los padres biológicos no fueran debidamente enterados de tal diligencia y por ello tampoco pudieron presentar los recursos o la oposición que a bien tuvieran. (fls. 46-57 cuaderno principal, anexo 2)

El Juzgado indicó que la transcendencia de ese acto “exige ser debidamente notificado a las personas que tengan interés con el asunto en trámite y quien más que los padres biológicos de las niñas y de pronto otras personas que conformen la familia extensa” (fl. 55 cuaderno principal, anexo 2)

30.- El 12 de abril de 2012, la Defensora de Familia interpuso recurso de apelación al no compartir lo manifestado por el juez frente a la vinculación de la familia extensa (art. 56 del C.I.A.), pues “desde el primer momento se indagó este aspecto con los señores Oliverio O.

y Amaranta A.” (fl. 60 cuaderno principal, anexo 2) y esto puede comprobarse tanto en las declaraciones por ellos rendidas como en la intervención psicosocial.

Agregó que “la familia extensa materna Ana A. y Oscar O. no le garantizaron a Amaranta A. sus derechos fundamentales como salud, educación recreación cuidado y protección” (fl. 63 cuaderno principal, anexo 2), además de los comentarios que surgen de la misma familia quienes sugirieron que “incluso que el abuelo materno podría atentar contra la vida de las niñas por los conflictos familiares a raíz de la relación de pareja de Oliverio O. y Amaranta A. por el hecho de ser primos” (fl. 63 cuaderno principal, anexo 2). Adicionalmente, de la familia extensa paterna, el ICBF conoció que el señor Oliverio O. fue abandonado por su progenitora, y su padre es un adulto de 83 años, que no puede brindarle apoyo. La Defensora destacó también los antecedentes de maltrato que existen entre las dos familias.

31.- El 23 de abril de 2012, el señor Oliverio O. interpuso otra acción de tutela por considerar violado su derecho de petición ya que, según afirmó, el proceso de adopción se realizó sin su consentimiento y, en ese momento, por instrucciones de la Defensoría del Pueblo necesitaba ver los expedientes del PARD de cada una de sus hijas. El demandante aseveró que el ICBF no le facilitó la documentación al funcionario de la Defensoría ni a él. La razón que le dio el ICBF, según el señor Oliverio O., fue que no había servicio de fotocopidora y, aunque él había dejado el dinero, no le entregaron sus copias. Por este motivo, solicitó que por vía de tutela se ordenara al ICBF responder la petición.

32.- Por todo lo expuesto, las pretensiones de las acciones de tutela se encuentran encaminadas a (i) obtener respuesta al derecho de petición en el que el actor solicitó copia del expediente del PARD de sus dos hijas[17], y (ii) lograr “la suspensión del trámite del proceso de adopción..., y, como consecuencia, se declare la nulidad de todo lo actuado”. Además pretende que “se investigue a los funcionarios del ICBF que se saltaron las normas y tiene en peligro la vida de mis hijas y desquebrajaron el núcleo familiar en el que hacen parte mis hijas y mi esposa”[18].

B. Actuaciones en sede de tutela

B.1. Expediente T- 3556900

Admitida la acción de tutela, el Juzgado XX Penal del Circuito de Dominica concedió dos días al ICBF para que respondiera la demanda.

B.1.1. Respuesta de la entidad demandada

Las menores de edad fueron puestas a disposición del ICBF por parte del Hospital Universitario de Hipona (HUH), dado que se encontraban en situación precaria por la ausencia de controles de la progenitora durante el embarazo, la falta de recursos económicos y de apoyo familiar. Así las cosas “el equipo de atención al ciudadano del Centro Zonal Santiago Zavala, revisó la situación expuesta por el hospital y conceptuó que las niñas debían ingresar bajo medida de protección, por encontrarse en situación de vulneración de sus derechos por condición especial de sus cuidadores”[20]. En ese sentido, no es cierto que “las niñas Carlota C. y María M., fueron separadas de sus padres a los 8 días de nacimiento porque los consideraron de escasos recursos además de campesinos y analfabetas”, tampoco que “les quitaron las gemelas (...) por ser pobres”[21].

La Defensora de familia relató que el 22 de septiembre de 2010, dictó auto de apertura de investigación administrativa a favor de las niñas, que culminó el 17 de junio de 2011, con resolución que declaró el estado de adoptabilidad. Por tanto, al quedar debidamente ejecutoriada tal resolución, terminó la patria potestad respecto de los progenitores de conformidad con el artículo 108 del Código de Infancia y Adolescencia (CIA).

La defensora relató en detalle todo el proceso, en particular destacó las siguientes actuaciones: (i) los informes sobre la evolución física y psicológica de las niñas, quienes han presentado algunas dificultades en su desarrollo (por maltrato fetal consistente en la ausencia de controles prenatales) y por nacimiento prematuro, (ii) las entrevistas con los progenitores, que llevaron a sugerir un peritaje psicológico a la madre por sospechas de retraso mental, (iii) las autorizaciones de encuentros biológicos con los progenitores y la inasistencia de los padres después de algunos de ellos (el último se registró el 20 de enero de 2011), (iv) el desinterés creciente de los progenitores frente al PARD, (v) la falta de datos para su ubicación, (vi) el peritaje hecho a la madre por Medicina Legal en el que se halló que ella sufre de un retraso mental grave, (vii) la difícil investigación sobre la familia extensa, ya que los progenitores de las niñas no aportaron datos, y (viii) el hallazgo de los padres de Amaranta A. quienes, al parecer, no le garantizaron sus derechos fundamentales

e incluso existen dudas sobre su parentesco biológico. La funcionaria concluyó que el proceso avanzó y culminó sin la participación de los progenitores de las niñas a pesar de estar enterados de que estaba en curso, pues no mostraron interés en comparecer ni en ser encontrados, ya que nunca aportaban los datos para su ubicación. En efecto, dejaron de presentarse al ICBF desde el 03 de marzo de 2011 y el señor Oliverio O. sólo volvió a hacerse presente hasta el 10 de febrero de 2012.

Con base en este recuento, la Defensora aseveró que el proceso se ajustó a la ley y el accionante no puede “revivir términos que ya se encuentran extintos por su ausencia y desinterés.”[22] Además aclaró que “los padres de las niñas aquí involucradas, no asumieron compromiso alguno tendiente a cumplir con sus obligaciones y la protección de los derechos que les asiste... por cuanto el Estado a través del ICBF actuó para proteger sus derechos” (Fl. 30 expediente acumulado, anexo 1)

Agregó que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de las niñas se encuentra terminado, el padre agotó diversas actuaciones civiles y penales para controvertir la decisión, al interponer denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría de Familia, GAULA de Hipona y acciones de tutela.

Asimismo, la Defensora indicó que en febrero de 2012 fue objeto de amenazas contra su vida e integridad física por parte del señor Oliverio O., hecho que denunció ante la Fiscalía General de la Nación, por tanto solicitó medidas de protección a la Policía Nacional para poder continuar en el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, la funcionaria aseveró que el demandante se presentó el 17 de febrero de 2012 en su oficina, oportunidad en la que la Defensora de Familia le informó, de manera verbal, que la declaratoria de adoptabilidad había puesto fin a sus derechos de patria potestad. Por esa razón la Defensoría del Pueblo debía realizar una solicitud formal para expedir copia íntegra del proceso.

Finalmente la Defensora de familia estimó que la acción de tutela resultaba improcedente porque existían otros mecanismos judiciales que debían ser agotados para controvertir las actuaciones adelantadas por el ICBF.

B.1.2. Sentencia de primera Instancia

El 09 de marzo de 2012, el Juzgado XX Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Dominica, negó el amparo por considerar que existía otro mecanismo de defensa judicial en el proceso que se encontraba en curso ante el Juez de Familia, previo análisis de la posible temeridad en la presentación de la acción de tutela.

En efecto, una tutela similar que estaría en curso en la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Dominica. Al respecto, el Juzgado concluyó que existía identidad en los hechos, pero no había identidad de partes. Efectivamente la tutela que en ese momento conocía el Tribunal, fue dirigida contra la Presidencia de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, ICBF Nacional y Regional Hipona, vinculándose a la Procuraduría Judicial de Familia, a los señores Amaranta A., Gabriel G., Dominga D., y al Juzgado XX de Familia; mientras que la que se estudiaba en su despacho solo fue dirigida contra el ICBF. El Juzgado concluyó que no se configuraba la temeridad, debido a la no identidad de partes y pretensiones.[23]

En segundo lugar, y frente al proceso de adopción, el juez advirtió que no se encontraba agotado todo el trámite, pues al momento del fallo aún estaba pendiente la decisión del Juzgado de Familia. Por tanto, aclaró que los padres de las menores podían acudir para ejercer su defensa y hacer valer sus derechos en esa instancia.

En consecuencia, indicó que la acción de tutela se rige bajo el principio de subsidiariedad, por ello no es procedente cuando la pretensión pueda ser resuelta de manera idónea por el juez ordinario de la causa, como ocurrió en el presente caso. El juez extendió esta argumentación a la solicitud de investigación sobre las actuaciones de los funcionarios que conocieron del proceso administrativo de adopción, ya que dicha función le corresponde a los entes disciplinarios y penales, no a la jurisdicción constitucional.

B.1.3. Impugnación

El actor presentó escrito de impugnación el 22 de marzo de 2012. Después de reseñar jurisprudencia en torno a la unidad familiar, indicó que la sentencia que le negó el amparo de sus derechos y los de sus hijas carece de fundamento, pues el ICBF-Regional Hipona violó en reiteradas ocasiones el artículo 29 C.P. al determinar en forma arbitraria y sin notificación el inicio del trámite de adopción. En este sentido señaló que la sentencia T-887 de 2009 estableció que “los funcionarios deben abstenerse de tomar decisiones

administrativas y judiciales que conlleven a la desintegración de la familia”[24], y reiteró que la decisión del ICBF de separarlo de sus hijas se debió a su precaria situación económica.

B.1.4. Sentencia de segunda instancia

El 07 de mayo de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Dominica, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por las mismas razones que esgrimió el a quo.

B.2. Expediente T-3501564

Admitida la acción de tutela, el Juzgado XX Administrativo de Descongestión de Dominica dio dos días al ICBF para que se pronunciara sobre la demanda.

B.2.1. Respuesta de la entidad demandada

El 27 de abril de 2012, el ICBF remitió su respuesta para solicitar que se desestimaran las pretensiones del demandante por varias razones, algunas coincidentes con la respuesta a la primera acción de tutela presentada por el señor Oliverio O.

La Defensora de Familia recordó que el señor Oliverio O. había ejercido acciones penales, disciplinarias, constitucionales y ordinarias de manera paralela y éstas no se habían resuelto, por lo tanto la acción de tutela es improcedente. Agregó el relato de los episodios de amenazas hacia ella por parte del demandante.

Posteriormente hizo un recuento de los hechos relacionados con la supuesta violación al derecho de petición. La Defensora dijo que el 17 de febrero de 2012, el actor solicitó copias del proceso de adopción de las niñas con destino a la Defensoría de Pueblo. En aquella ocasión ella le explicó personalmente que él había perdido la patria potestad sobre las gemelas, razón por la cual la solicitud de copias debía ser elevada por la Defensoría directamente. Adicionalmente, le expuso al señor Oliverio O. que el expediente era voluminoso y que en ese momento no tenían contrato de fotocopidora, pero no le solicitó dinero.

A la semana siguiente, el señor Oliverio O. le envió dinero a la Defensora en dos ocasiones;

esos dineros fueron devueltos a la dirección que él había consignado en sus escritos, la misma a la cual la funcionaria remitió la respuesta a los derechos de petición que había elevado[25] (Oficio N° 001130 del nueve (09) de marzo de 2012). En esa respuesta la Defensora de familia explicó que el señor Oliverio O. había perdido la patria potestad de las niñas (art. 108 C.I.A.), que este tipo de documentos están sometidos a reserva (art. 75 C.I.A.) y que por eso no pueden ser entregadas las copias ya que el artículo 9 del C.I.A. establece la prevalencia de los derechos de los menores de edad.

Sin embargo, el citador que iba a entregar la respuesta a los derechos de petición reportó que fue en dos ocasiones a la dirección de notificación y nunca fue atendido. Por esta razón la Defensora trató de contactar telefónicamente al señor Oliverio O. pero, en el número que fue suministrado por él, contestó otra persona que manifestó que el accionante no vivía allí hacía más de dos años. Afirmó la funcionaria lo siguiente: “me respondió el señor Próspero P., al indagársele por el señor Oliverio O. me manifestó que hace más de 2 años se había ido de la casa y desconocía datos sobre su posible ubicación”[26].

Por tales razones consideró que no hubo violación del derecho de petición ya que hubo respuesta de fondo de parte de la entidad y no pudo ser recibida por el actor porque no suministró su domicilio.

B.2.2. Sentencia de única instancia

El 04 de mayo de 2012, el Juzgado XX Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Dominica, negó el amparo solicitado, al considerar que la Defensora de Familia del ICBF, mediante oficio N° 00XXXX del 09 de marzo de 2012, dio respuesta de fondo al derecho de petición en los términos establecidos por la Corte Constitucional. Sin embargo advirtió que, debido a la imposibilidad de ubicar al señor Oliverio O. para la notificación, él nunca tuvo conocimiento de la misma. El despacho judicial resaltó que al accionante le asistía el deber de presentarse directamente a recibir la respuesta a su petición, al haber cambiado el lugar de notificación.

De igual modo, el juzgado destaca que el accionante manifestó en una de las peticiones que acudiría al ICBF por la respuesta y, de conformidad con el material probatorio no lo hizo. Por tales razones, no podría predicarse ninguna violación a los derechos fundamentales del señor Oliverio O. por parte del ICBF.

C. Actuaciones en sede de revisión

A través de diversos autos, algunos expedidos antes de la acumulación de los dos procesos[27], fueron recaudadas distintas pruebas tendientes a recibir la información completa de todas las actuaciones judiciales y administrativas con ocasión de este caso, a establecer la situación de la familia de Carlota C. y María M. y a suspender de manera provisional cualquier actuación que pudiera afectar los derechos fundamentales involucrados en estos procesos de tutela.

En efecto, la Sala de Revisión solicitó varios documentos y suspendió los términos para fallar, por auto del 30 de octubre de 2012. Entre los documentos requeridos se encuentran: las copias de los procesos de restablecimiento de derechos, de su homologación y de la adopción de las gemelas Carlota C. y María M.; las posibles quejas presentadas con ocasión del proceso de adopción ante la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional y la Fiscalía.[28]

Una vez se tuvo conocimiento de que había una investigación penal en curso, la Sala solicitó la remisión de la documentación sobre el estado actual del asunto[29] y ésta fue remitida el día 5 de noviembre de 2014 (Fl. 1 cuaderno de pruebas 8). Los autos de pruebas también buscaron constatar la situación de la familia de Carlota C. y María M. a través de la Personería de Comala, Colima[30], de la asociación de padres del jardín infantil donde -según información dada por el abogado del demandante- estudian los otros dos niños de Oliverio O. y Amaranta A. y de lo dicho por el propio señor Oliverio O.[31]

Por otra parte las actuaciones en sede de Revisión trataron de asegurar que la situación no afectara derechos fundamentales de manera irremediable y por eso se ordenó la suspensión de la declaratoria de adoptabilidad, del proceso de adopción internacional[32], así como el impedimento para la salida de las niñas del país.[33]

También se ofició[34] y se vinculó[35] a la Unidad de Víctimas, pero la entidad no contestó si el señor Oliverio O. o su compañera figuraban en el Registro Único de Población Desplazada y tampoco intervino en el proceso.

Por otra parte, fueron recibidos en este despacho varios escritos del Defensor de Familia a cargo del PARD actualmente, Juan J., en los cuales solicitaba información sobre el proceso,

para efectos de restablecer los derechos de las niñas prontamente a través de los procedimientos contemplados en la ley. (fl. 109, 111, 135, 137 cuaderno de pruebas No. 10)

Del mismo modo, los abogados del señor Oliverio O. enviaron dos escritos[36] en los cuales afirmaron actitudes irrespetuosas y arbitrarias del ICBF para con ellos y con su apoderado, en particular porque la entidad no le permitía ver a las niñas. Además, enfatizaron que el señor Oliverio O. podía hacerse cargo de sus hijas como lo hacía de sus otros dos niños, nacidos después que las gemelas.

D. Actualización del procedimiento después de la práctica de pruebas de oficio ordenadas por la Sala de Revisión

Teniendo en cuenta que este proceso se encuentra bajo conocimiento de la Corte hace un tiempo y que, desde el 30 de octubre de 2012 se suspendieron los términos para fallar, resulta relevante presentar un panorama sobre la actualización del trámite, pues la complejidad del asunto involucra el PARD iniciado en 2010 por parte de una Defensora de Familia, el fallido proceso de adopción, el inicio de una causa penal y las diligencias posteriores al comienzo de este proceso de tutela para el restablecimiento de los derechos de las gemelas, a cargo de un Defensor de familia distinto.

En vista de que el Juez XX de Familia negó las pretensiones de la demanda de adopción el 27 de marzo de 2012 y ningún recurso contra esa decisión prosperó, las gemelas no fueron adoptadas por la pareja extranjera que surtió el proceso. Por su parte, el juez ordenó que las niñas no pudieran salir del país y, ante la medida cautelar adoptada por esta Sala de Revisión, la resolución que declaró adoptables a las niñas, fue revocada. Por ahora ellas permanecen bajo medida de protección del ICBF.

En efecto, con respecto al proceso de adopción, el 26 de abril de 2012, el Tribunal Superior de Dominica, Sala Civil Familia, no admitió el recurso de apelación (fl. 88 cuaderno principal anexo 2). El 4 de mayo de 2012 la Procuradora de Familia interpuso recurso de súplica y el 1º de junio del mismo año, el despacho negó el recurso. (fls. 88-93 cuaderno principal anexo 2)

El 15 de junio de 2012, el nuevo Defensor de Familia asignado profirió auto “por medio del

cual se ordena revocar resolución de adoptabilidad y el reingreso de las niñas..., Carlota C. y María M. bajo medida de restablecimiento de derechos” (fl. 128 cuaderno de pruebas No. 2).

El 17 de agosto de 2012, el ICBF presentó un nuevo informe psicosocial de la familia de las niñas, que respondía al objetivo de “realizar visitas domiciliarias y entrevistas para verificar condiciones, socio familiares, económicas, laborales y habitacionales a fin de conceptuar si existen garantías para el reintegro de las niñas Carlota C. y María M. al hogar de sus progenitores o al hogar de su red familiar extensa”[37]. En el documento, el equipo interdisciplinario indicó que los progenitores

“no cuentan con los recursos personales, familiares, sociales, económicos, laborales y habitacionales para responsabilizarse de las niñas, pese a sus limitaciones para hacerse cargo del cuidado, protección y manutención de sus 2 hijas, procrearon otra hija más, observándose a la niña Nuncia N.[38] de un año de edad, en regulares condiciones generales y de salud y aunado a lo anterior la adolescente Amaranta A. se encuentra en estado de gestación, desconociendo cuantos meses de embarazo tiene, pues no asiste a controles prenatales”. (fl. 217 cuaderno de pruebas No. 2)

Además, los miembros de la familia de origen y extensa de los padres biológicos refirieron de manera consciente y racional que, no estaban en condiciones de responsabilizarse de la crianza, cuidado y protección de las niñas, por razones de edad, estado de salud, condiciones socioculturales y económicas limitadas; situación que se ratificó con las entrevistas y visitas domiciliarias (fs. 203 a 218 cuaderno de pruebas No. 2).

Durante la mayor parte del proceso fue imposible para esta Sala establecer datos certeros para la ubicación del señor Oliverio O. para determinar su situación familiar actual. Su domicilio es desconocido y no cuenta con un número telefónico, sólo ha sido posible contactar a uno de los abogados que figuran en el expediente como su apoderado. (fl. 35 cuaderno de pruebas No. 10)

Por tal razón, el 12 de noviembre de 2014, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional profirió un auto en el que citó a declaración a Oliverio O. y al Defensor de Familia Juan J. a fin de lograr inmediación sobre los hechos del caso y permitir al señor Oliverio O. ser parte del proceso de manera directa y actual. Para el efecto se comisionó la

práctica de esa prueba a una magistrada auxiliar de la Corte Constitucional, quién se trasladó a la ciudad de Dominica.

La diligencia se llevó a cabo el día 21 de noviembre siguiente, en las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Hipona, con la comparecencia de los dos citados, quienes reafirmaron lo establecido en los hechos. Sin embargo, fue posible establecer que el señor Oliverio O. y su familia vivieron en Dominica desde el nacimiento de las gemelas en el mes de septiembre de 2010, hasta hace pocos meses. Adicionalmente, el señor Oliverio O., quien actualmente tiene 30 años de edad, declaró que es padre de 6 hijos de dos madres diferentes. Con la señora Amaranta A. tiene ahora 5 hijos, incluyendo a las gemelas, pues hace menos de dos meses nació su hijo menor.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El accionante y su compañera, la señora Amaranta A., padres de las gemelas Carlota C. y María M., perdieron la patria potestad de las menores después de culminado un proceso de restablecimiento de derechos, por parte del ICBF. Como consecuencia de ello las niñas fueron declaradas adoptables y la entidad siguió el proceso pertinente. Mientras el Juez de Familia decidía sobre la demanda de adopción y cuando las gemelas iban a ser entregadas a sus padres adoptivos (una pareja de ciudadanos extranjeros), el señor Oliverio O. denunció irregularidades en todo el trámite y solicitó anular el procedimiento para que las niñas pudieran volver con sus progenitores. En particular, el demandante alegó que no recibió información suficiente sobre el proceso y que la entidad no buscó a la familia extensa ni agotó todas las posibilidades antes de considerar la adopción como la mejor medida para proteger los derechos de las niñas. En vista de que el señor Oliverio O. esperaba controvertir el proceso, solicitó copias del mismo a la entidad accionada, quien no las entregó bajo el argumento de la pérdida de la patria potestad a consecuencia de la culminación del PARD (art. 108 C.I.A.) y la reserva legal sobre esas actuaciones (art. 75

C.I.A.).

Los jueces de instancia negaron el amparo solicitado porque no encontraron violación de los derechos fundamentales del accionante y, por el contrario, consideraron que la acción de tutela no es el medio idóneo para la protección de los derechos alegados.

En el entretanto, el Juez de Familia que adelantaba el proceso de adopción, negó las pretensiones y ordenó la búsqueda exhaustiva de la familia extensa antes de considerar esa medida. Por lo tanto, las niñas regresaron al ICBF bajo medida de protección mientras esa misma autoridad acataba las indicaciones del Juez de Familia para establecer si la adopción era la mejor opción para las gemelas.

De conformidad con lo anterior, los problemas jurídicos que plantean los hechos descritos en precedencia consisten en averiguar si:

(i) ¿El ICBF violó el derecho al debido proceso del accionante, con las actuaciones adelantadas dentro del Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) que llevó a cabo en favor de las niñas Carlota C. y María M.?

En particular, esta Sala debe determinar si hubo afectaciones del derecho al debido proceso por parte del ICBF (a) por no haber informado plenamente al actor, (b) hacer las notificaciones sin considerar la situación socio-económica de los padres, (c) por no haber dado la publicidad suficiente a los actos en cada etapa del trámite de tal forma que la familia extensa pudiera comparecer al proceso.

(ii) ¿El ICBF violó el derecho de petición del actor cuando negó las copias de los expedientes del proceso administrativo de las niñas Carlota C. y María M. con base en la pérdida de la patria potestad -a consecuencia de la declaración de adoptabilidad- (art. 108 CIA), la reserva establecida en el artículo 75 del CIA y la prevalencia del interés de las menores?

Con base en lo anterior esta Sala abordará los siguientes temas: (i) El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (NNA) y su prevalencia; (ii) el derecho de los NNA a tener una familia y a no ser separados de ella; (iii) los deberes de los padres respecto de los hijos; (iv) el proceso administrativo de restablecimiento de derechos; (v) el derecho al debido proceso administrativo; (vi) el defecto procedimental en la modalidad de exceso

ritual manifiesto y como causal de procedibilidad de la acción de tutela; (vii) la carencia actual de objeto en la acción de tutela; y (viii) el caso concreto.

El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su prevalencia. Criterios jurídicos que lo determinan. Reiteración de jurisprudencia

3. El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es relativamente reciente[39]. Sus principios centrales se encuentran en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y son (i) la igualdad y no discriminación[40]; (ii) el interés superior de las y los niños[41]; (iii) la efectividad y prioridad absoluta[42]; y (iv) la participación solidaria[43].

En lo que respecta al principio de primacía del interés superior de los niños[44], la Convención Internacional sobre Derechos del Niño indica en su artículo 3º, lo siguiente:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

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

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

Estos elementos han sido plasmados en el artículo 44 de la Constitución que relaciona algunos de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, los titulares de los deberes frente a este grupo y establece que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás.

Es decir, de acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Constitución Política de Colombia, las niñas y los niños no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Estos principios han sido desarrollados por las normas legales, en particular por el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). El artículo 8º de este Código 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 Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

5. Para efectos de analizar cómo opera la satisfacción del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia desarrolló varios criterios en vigencia del Código del Menor aplicables a pesar del cambio de legislación. En efecto, la sentencia T-510 de 2003[45] clasificó estos estándares de satisfacción en fácticos y jurídicos. Los primeros exigen que se analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso, mientras que los segundos se refieren “a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”[46], especialmente por el riesgo que genera la discrecionalidad que se requiere para hacer este tipo de valoraciones. Efectivamente, “las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés”[47].

Adicionalmente, la misma sentencia T-510 de 2003, identificó las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Estas reglas han sido reiteradas y precisadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran sus derechos[48] y se expresan en los siguientes deberes a cargo del juez: (i) Garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; (ii) Asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; (iii) Protegerlos de riesgos prohibidos; (iv) Equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares[49], teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (v) Garantizar un ambiente familiar apto para su

desarrollo; y (vi) Justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; (vii) Evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.[50]

6. En conclusión, si al resolver un caso concreto pueden resultar afectados los derechos de un NNA, al adoptar la decisión se debe apelar al principio de primacía de su interés superior. Cuando no sea claro cómo se satisface dicho interés, se deben hacer las consideraciones fácticas y jurídicas necesarias con base en los criterios jurisprudenciales establecidos, bajo la comprensión del margen de discrecionalidad de los funcionarios administrativos y judiciales que adelantan la labor de protección de niños, niñas y adolescentes.

El derecho de los menores de edad a tener una familia y a no ser separados de ella.
Reiteración de jurisprudencia

7. La sentencia T-044 de 2014 recordó lo dicho por la sentencia T-955 de 2013[51], sobre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. La exigencia de respeto y garantía de la unidad familiar, especialmente cuando están de por medio derechos de niños, niñas y adolescentes[52] implica que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”[53].

No obstante, esa protección no es absoluta puesto que, como lo ha dicho esta Corporación:

“el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) 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 éstos respecto de sus hijos”[54].

8. Es decir, de acuerdo con el marco jurídico sobre la materia, existe una protección reforzada a la familia, en particular, cuando su conformación incluye menores de edad, así como por la convivencia entre padres e hijos. Esta regla admite como excepción que los niños, niñas y adolescentes puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar,

cuando así lo imponga su interés superior.

9. Para establecer si el interés superior de un niño o niña exige que sea separado de su núcleo familiar, además de los criterios generales de análisis y decisión ya mencionados, la Corte Constitucional ha identificado una serie de circunstancias que indican que se debe tomar una decisión en este sentido. La sentencia T-510 de 2003[55], diferenció, a título enunciativo, una serie de hechos que i) son suficientes para decidir en contra de la ubicación de un niño o niña en determinada familia; ii) pueden constituir motivos importantes para adoptar una medida de protección; o iii) no son suficientes para adoptar la decisión de separar a un menor de edad de su familia.

Dentro de las circunstancias que pueden constituir motivos de peso para separar a un niño de su familia, la Corte incluyó “aquellos hechos o situaciones que pueden constituir indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber entregado al niño en adopción o de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres”. [56]

Finalmente, respecto de las circunstancias que NO son suficientes para motivar la separación de un menor de edad de su familia biológica, la Corte identificó las siguientes: (i) La familia biológica vive en condiciones de escasez económica; (ii) Los miembros de la familia biológica no cuentan con educación básica; (iii) Alguno de los integrantes de la familia biológica ha mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al menor; (iv) Alguno de los padres o familiares tiene mal carácter (siempre que no haya incurrido en abuso o en violencia intrafamiliar).

De acuerdo con la citada sentencia, las tres últimas circunstancias en comento:

“pueden contribuir, junto con otras razones de peso, a orientar la decisión respecto de cada menor en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención a la forma en que los padres o familiares biológicos han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su condición a la luz de preservar el interés superior de los menores. En este sentido, resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros

hijos, analizando –entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño”.[57]

10. De acuerdo con estos criterios para fundamentar la decisión de apartar a un menor de edad de su familia biológica, resulta indispensable hacer una valoración integral de las circunstancias fácticas y considerar la exclusión de algunas que resultarían inaceptables para efectos de tal separación.

Los deberes de los padres respecto de los hijos

11. Para determinar si se respeta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a permanecer en su núcleo familiar, es relevante establecer, con detalle y de manera contextualizada, si los padres cumplen sus deberes respecto de los hijos. Los criterios previamente expuestos dan un marco de análisis frente al tema, no obstante conviene abundar en algunos aspectos que ha analizado la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, la sentencia T-044 de 2014 se refirió a los deberes de los padres respecto de los hijos y recordó que, según el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia:

“la responsabilidad parental es (...) la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”. En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en su artículo 3.2, que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”.

Del mismo modo la Corte ha reconstruido la línea jurisprudencial en la materia[58] y entre las sentencias citadas resultan destacables la T-182 de 1999[59] en la que la Corte estableció que “la decisión que en forma libre y espontánea puede adoptar una pareja acerca de la tenencia de unos hijos y, por supuesto, respecto de la definición del número esperado de ellos, debe estar acompañada de altos niveles de responsabilidad y compromiso, en razón a la incidencia que la misma acarrea”. Además, de acuerdo con la

sentencia precitada:

“ser padre y madre supone, además de la consecución y ofrecimiento de una situación económica favorable para resolver las necesidades materiales que requieren las personas para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, satisfacer unas necesidades intangibles que sin duda alguna influyen en forma determinante en la construcción de un ser humano, como son las de orden moral, afectivo, psicológico e intelectual”. [60]

Por su parte, la sentencia T-688 de 2012 [61] recalcó que:

“el ser padre y madre implica una serie de derechos y deberes que en principio deben ser asumidos de manera conjunta, con la finalidad de proporcionarle a los menores un adecuado desarrollo físico, psicológico, una vivienda digna, educación, vestuario, recreación, salud y en general un compromiso por parte de los padres de proporcionarle a los hijos un clima favorable que le garantice un desarrollo integral que más adelante permita que sean sujetos que le contribuyan de manera positiva a la sociedad”.

12. En ese sentido los deberes de los padres con respecto a los hijos involucran el análisis de múltiples facetas relacionadas con el bienestar y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, responsabilidades que pueden cumplirse de formas muy diversas, por eso la valoración de cada situación debe responder a circunstancias específicas y considerar la complejidad del asunto.

13. De conformidad con el artículo 44 de la Constitución, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Uno de los mecanismos más importantes para el logro de ese objetivo es el restablecimiento de derechos que se adelanta a través de un procedimiento administrativo.

En efecto, el artículo 50 del CIA 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”. [62] El artículo 52 del CIA establece que el restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado, a través de las autoridades públicas, quienes

tienen la obligación de adelantar el trámite frente a menores de edad que se encuentran en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, para que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.[63]

Por la trascendencia del proceso y de sus eventuales consecuencias, las autoridades tienen la obligación de dejar constancia expresa de sus actuaciones, pues éstas servirán de sustento para definir las medidas para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El análisis del caso pasa, entre otras etapas, por la verificación de la garantía de los derechos de los menores de edad, 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”[64].

Luego, procede determinar si puede adoptarse alguna o varias de las medidas de restablecimiento de derechos fijadas por el CIA, dentro de las cuales tenemos:

- “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 (...)”[65].

14. No obstante, el decreto y práctica de medidas de restablecimiento de derechos están sujetos a límites constitucionales, tales como la motivación objetiva,[66] por tal razón toda medida “debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente”[67].

En ese orden de ideas, las medidas de restablecimiento deben ser justificadas, razonables y proporcionadas[68]. Estos estándares argumentativos son una forma de limitar el importante margen de discrecionalidad que ostentan las autoridades competentes según el artículo 96 del CIA (las defensorías y comisarías de familia[69]) para prevenir, garantizar y restablecer los derechos y para poner fin a la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos[70].

La jurisprudencia constitucional ha indicado algunos elementos que deben considerar tales decisiones, teniendo en cuenta que se trata de procesos técnicos e interdisciplinarios complejos:

“(i) 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) se deben adoptar 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; (vi) deben estar justificadas en el principio de interés superior del niño; (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.[71]” (T- 276 de 2012[72]).

15. En conclusión, cuando las autoridades administrativas, decreten las medidas de restablecimiento de derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes, deben ir más allá de la revisión de los requisitos sustanciales del asunto, están en la obligación de ejercer sus competencias legales de conformidad con los mandatos de la Constitución. Tal imperativo implica proteger los derechos fundamentales de los menores de edad de manera prevalente con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Este requerimiento implica un análisis de oportunidad, conducencia y conveniencia. Lo contrario podría resultar, de manera paradójica, en la negación de los derechos que el Estado pretende proteger y en la admisión de la arbitrariedad como regla, en contra del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

El derecho fundamental al debido proceso administrativo

16. La sentencia T-768 de 2013 ha dicho que, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico de este derecho en este último tipo de actuaciones, la observancia de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite a fin de evitar cualquier acto arbitrario.

El respeto a las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso constitucional, son aplicables al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, es posible identificar los siguientes principios: (i) legalidad, (ii) autoridad administrativa competente, (iii) favorabilidad, (iv) el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso -directamente o a través de abogado- a presentar, controvertir pruebas e interponer recursos contra la decisión que se tome y (v) el debido proceso sin dilaciones injustificadas. Adicionalmente, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos debe cumplir con los principios que orientan las actuaciones administrativas: (vi) igualdad, (vii) moralidad, (viii) eficacia, (ix) economía, (x) celeridad, (xi) imparcialidad y (xii) publicidad (art. 209 C.P.).

17. En razón a que el proceso de restablecimiento de derechos es un trámite administrativo debe respetar el derecho fundamental al debido proceso, toda actuación en contrario hace procedente el cuestionamiento excepcional por vía de tutela, siempre y cuando exista un perjuicio irremediable.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, es un asunto que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones a través de la asimilación a la tutela contra providencias judiciales, por lo que son aplicables las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad.

19. Con respecto a los tipos de defectos que generan la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que, como ya se dijo, también aplican a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la jurisprudencia ha reconocido los siguientes:

- (i) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario que profirió la decisión impugnada, carece de competencia para ello;
- (ii) el defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el funcionario actuó completamente por fuera del procedimiento establecido;
- (iii) el defecto fáctico, que surge cuando el funcionario administrativo carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión;
- (iv) el defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- (v) el error inducido, que se presenta cuando el funcionario es víctima de un engaño, por parte de terceros, que lo conduce a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;
- (vi) la decisión sin motivación que implica el incumplimiento de los funcionarios de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos;
- (vii) el desconocimiento del precedente se origina cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el funcionario administrativo aplica una ley que limita sustancialmente dicho alcance; y
- (viii) la violación directa de la Constitución, que es el defecto resultante de infringir

directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución.

20. En suma, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto administrativo, el juez constitucional deberá verificar tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, ii) la existencia de alguna o varias de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar cada caso concreto.

Defecto procedimental como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia

21. Con base en la aplicación de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la sentencia T-768 de 2013[74] analizó la aplicación del defecto procedimental a actos administrativos. Esta causal tiene sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio -defecto procedimental absoluto- y también puede producirse por un exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental absoluto se configura cuando “el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”[75]. En todo caso la irregularidad debe lesionar derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso.[76]

En ese sentido debe tratarse de un error de procedimiento grave, que afecte indiscutiblemente la decisión adoptada y no debe ser imputable a quien alega la

vulneración.[77]

22. El defecto procedimental absoluto en materia administrativa se configura cuando el funcionario administrativo actúa al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, el carácter cualificado de esta causal exige que el trámite administrativo se haya surtido bajo la inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente a la arbitrariedad del funcionario y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

Carencia actual de objeto

23. La sentencia T-021 de 2014[78] ha determinado que hay carencia actual de objeto cuando la orden que pudiera adoptar el juez de tutela no surtiría ningún efecto para el caso concreto. Esta situación puede ser consecuencia de varias circunstancias: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado, u (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante sea inane.

La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el de la adopción del fallo, se satisface la pretensión, o cesa la violación o la amenaza a los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, lo que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha tenido lugar antes de la orden judicial.[79]

La carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”. [80] En esos casos procede el resarcimiento del daño causado por la violación del derecho fundamental.[81]

También existe carencia actual de objeto cuando se presentan otras situaciones que hacen vana una eventual orden de tutela, por ejemplo cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y, como consecuencia, la parte accionante pierde el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta ya es imposible de obtener.[82]

24. De la recopilación jurisprudencial previa pueden extraerse varias conclusiones sobre los temas presentados:

La normatividad nacional ha reconocido el principio de la prevalencia del interés superior del menor de edad. Sus contenidos condicionan la manera de abordar los casos en los que pueden resultar afectados los derechos de niños, niñas y adolescentes. En efecto, para satisfacer de este grupo especialmente protegido se deben hacer las consideraciones fácticas y jurídicas que limiten el margen de discrecionalidad que es necesario para que los funcionarios administrativos y judiciales adelanten la labor de protección de niños, niñas y adolescentes. Esta tarea se hace más compleja ya que, en general, tiene que ver con la intervención en núcleos familiares de los que, en ocasiones, el menor de edad debe ser separado en virtud de su interés superior. Esta decisión es excepcional, debe responder a una valoración integral de las circunstancias fácticas y considerar la exclusión de algunas que resultarían inaceptables para efectos de tal separación, por ejemplo la aplicación de criterios socio-económicos discriminatorios.

En general, la satisfacción del interés superior de niños, niñas y adolescentes se logra por medio de los procesos de restablecimiento de derechos. Éstos deben ser aplicados en concordancia con los mandatos constitucionales y con los derechos de todas las partes involucradas. Por eso, resulta imperativo aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la adopción de las medidas de protección y en la implementación de todo el trámite. Este requerimiento implica un análisis permanente de oportunidad, conducencia y conveniencia de las medidas, pues lo contrario vulneraría de derechos fundamentales, entre ellos los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El proceso de restablecimiento de derechos es un trámite administrativo que debe respetar el derecho al fundamental al debido proceso y por eso resulta procedente la acción de tutela en casos excepcionales en los que se configure una violación. Para saber si tal afectación ha sucedido, son aplicables los conceptos fijados en los casos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación del derecho al debido proceso. Para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto ocurrido dentro del trámite, el juez constitucional deberá verificar tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, ii) la existencia de al menos una de las causales genéricas para hacer procedente el amparo y, iii) la necesidad de

intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Uno de los posibles defectos de los actos administrativos que dan lugar a la procedencia excepcional de la acción de tutela es el defecto procedimental absoluto que se configura cuando el funcionario actúa al margen del procedimiento establecido y con ello favorece la arbitrariedad.

Finalmente, la jurisprudencia ha determinado que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuándo las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y como consecuencia la parte accionante pierde el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta ya es imposible de obtener.

El análisis del caso concreto

Cuestión previa: Situación actual del caso y carencia actual de objeto por hecho superado en el caso de las pretensiones originales

25. Como transcurrieron más de dos años desde la interposición de las acciones de tutela y las circunstancias del caso han cambiado, es necesario analizar si la Sala puede proferir órdenes eficaces para la protección de los derechos invocados. Inicialmente, las pretensiones del señor Oliverio O. eran (i) obtener respuesta al derecho de petición en el que el actor solicitó copia del expediente del PARD de sus dos hijas, y (ii) lograr “la suspensión del trámite del proceso de adopción..., y, como consecuencia, se declare la nulidad de todo lo actuado”. Además pretendía que “se investigue a los funcionarios del ICBF que se saltaron las normas y tiene en peligro la vida de mis hijas y desquebrajaron el núcleo familiar en el que hacen parte mis hijas y mi esposa”[83].

26. La Sala ha podido constatar que la situación se transformó de tal manera que ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto con respecto a las pretensiones originales de la acción de tutela, pero se conservan algunos elementos de juicio que no sólo exigen pronunciamiento de fondo, sino también la adopción de algunas medidas. En efecto, en cuanto al derecho de petición, podría considerarse que la Sala debe confirmar la decisión de instancia ya que, como consta en el proceso, la respuesta no pudo ser entregada porque la dirección aportada por el actor no correspondía con su domicilio. Además, él mismo había manifestado que iría por la respuesta a las oficinas de la entidad y nunca se presentó.

También podría pensarse que, en todo caso, la Sala debe abordar el debate sobre el derecho de petición ya que la respuesta de la entidad fue negativa, pues el señor Oliverio O. había perdido la patria potestad de las niñas y los documentos solicitados estaban sometidos a reserva legal, además, al parecer el apoderado del señor Oliverio O. presentó distintos derechos de petición que fueron contestados[84], el último de ellos, el día 13 de agosto de 2014.[85]

Sin embargo, esa discusión es superflua si se tiene en cuenta que con la revocatoria de la resolución de adoptabilidad (el 15 de junio de 2012) y la continuación del PARD, el señor Oliverio O. recuperó la patria potestad sobre las niñas y por tanto no operaría la reserva que el ICBF argumentó para no entregar las copias. Llama la atención de esta Sala que el interesado nunca ha comparecido a las oficinas del ICBF a revisar los expedientes o a solicitar copias y tampoco ha elevado tal solicitud[86]. Por lo tanto, al parecer se configura la carencia actual de objeto porque el actor ha perdido interés en esa pretensión y no hay prueba alguna en el expediente que demuestre que su derecho de petición haya sido violado a lo largo de estos años, dado su desinterés en prácticamente todas las actuaciones de este proceso.

Adicionalmente, es plausible llegar a la conclusión sobre la pérdida de interés en la pretensión, ya que el señor Oliverio O. quería obtener las copias de los expedientes para efectos de impedir la adopción de sus hijas, evento que luego se hizo de imposible ocurrencia a raíz de las actuaciones desplegadas por diversas autoridades. En efecto, de los hechos del caso se sigue que la demanda de adopción fue negada por el juez competente el 27 de marzo de 2012, por lo tanto ya no había posibilidades de que las niñas fueran adoptadas. Adicionalmente, el Defensor de Familia revocó la declaratoria de adoptabilidad el 15 de junio del mismo año y esta Sala ordenó impedir cualquier otro proceso de adopción el día 24 de agosto de 2012. En ese orden de ideas se negará la acción de tutela con respecto a la violación del derecho de petición por carencia actual de objeto.

Estos argumentos también resultan aplicables a la pretensión de suspender el proceso de adopción, evento que ya ha ocurrido en virtud de las actuaciones mencionadas. Adicionalmente, la Sala ha podido constatar que, ante las objeciones del señor Oliverio O. al PARD y las consideraciones que hizo el Juez XX de Familia para negar la demanda de adopción, el ICBF adelantó diversas diligencias para rehacer el proceso y respetar todas las

garantías. Efectivamente, como consta en el expediente y el Defensor de Familia lo relató en su declaración, los funcionarios explicaron nuevamente cómo se adelanta el proceso y entraron en contacto con la familia extensa (Informe psicosocial del 17 de agosto de 2012).

En su declaración el Defensor de Familia dijo lo siguiente:

“Mis actuaciones fueron avocar conocimiento, revocar la resolución de adoptabilidad, citar a los padres y familia extensa y la Procuradora 6 de Familia de Dominica, notificarles la decisión tomada, recibirle la declaración al Sr. Oliverio O. [...]. Solicité la práctica de visita a Comala-Colima, Itaca y San Javier, allí se les recepcionó declaración a la abuela materna de las niñas, se les notificó el auto que avocó conocimiento y se les recibió declaración a unos familiares de Oliverio O., quienes manifestaron que ellos no se podían hacer cargo de las niñas, que Oliverio O. era una persona irresponsable y mentirosa, que no tenía estabilidad habitacional, económica, ni laboral, que tenía otros niños regados, que eso se comprobó en Comala, Colima y que no sabían ellos como iba a hacer para tener las niñas, si su actual esposa estaba en estado de embarazo. Es una mujer que tiene problemas mentales (certificados por Medicina Legal), y el estado en la visita se vio deplorable y muchas dificultades para conseguir su sustento diario [...] en conclusión se vislumbró que no había un compromiso real [...]”

De tal suerte que es evidente que, por intermedio del nuevo Defensor de familia designado, el ICBF comenzó a trabajar nuevamente con el señor Oliverio O. y con su familia, realizó visitas domiciliarias y entrevistas para verificar condiciones, socio familiares, económicas, laborales y habitacionales para establecer las garantías para el reintegro de las niñas Carlota C. y María M. al hogar de sus progenitores o al hogar de su red familiar extensa. Por ahora el proceso no ha continuado ya que la Sala ordenó detenerlo.

27. Sin embargo, persisten dudas sobre la eventual violación del derecho al debido proceso a lo largo del PARD adelantado hasta junio de 2012 pues, además de lo alegado por el señor Oliverio O., el Juez XX de Familia llamó la atención sobre las responsabilidades de los funcionarios dentro del PARD, el curso de las notificaciones y la necesidad de vincular a la familia extensa, omisiones ilícitas y altamente preocupantes. Por la relevancia de la situación, por el hecho de que el proceso está en suspenso, por los sucesos constatados por

la Corte a lo largo del trámite de tutela y por las implicaciones de las actuaciones del ICBF en los derechos fundamentales de las niñas, la Sala analizará el caso concreto a partir de las consideraciones generales expuestas en precedencia.

A continuación procederá a estudiar si el PARD, incluyendo los hechos acaecidos después de la interposición de las acciones de tutela, ha respetado el derecho al debido proceso y el interés superior de las hijas del accionante y puede continuar o debe rehacerse. Por estas razones, la Sala adelantará el examen de procedibilidad para efectos de partir de la pretensión original y analizar el proceso en el estado en que se encuentra en la actualidad.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos

El asunto debatido reviste relevancia constitucional

28. Efectivamente, el asunto bajo examen se refiere a una violación del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.) por los defectos en la notificación y el desarrollo de un proceso de restablecimiento de derechos que tiene graves implicaciones, tanto para los progenitores como para las niñas, sujetos de especial protección constitucional (art. 44 C.P.). Por lo tanto el requisito ha sido cumplido.

El actor contaba con otros medios de defensa judicial pero trató de evitar la consumación de un perjuicio irremediable

29. El artículo 86 superior señala que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales, en tanto vía judicial residual y subsidiaria, que ofrece una protección inmediata y efectiva en ausencia de otros medios ordinarios de defensa judicial, o en presencia de estos, cuando se tramita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.[87]

Uno de los presupuestos generales de la acción de tutela es la subsidiariedad de la acción, que consiste en que el recurso sólo procede cuando se hayan agotado los medios de defensa disponibles para el efecto en la legislación[88]. Esta exigencia pretende asegurar

que la acción constitucional no se convierta en una instancia más ni en un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador, pues tampoco es un instrumento para solventar errores u omisiones de las partes o para habilitar oportunidades ya cumplidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios o contencioso administrativos.

En el caso en estudio, el actor contaba con otros mecanismos judiciales dentro del proceso de adopción, pues la sentencia no se había proferido. Sin embargo, cabe recordar que su alegato principal fue la indebida notificación en el PARD inicial, situación que puso en riesgo los derechos fundamentales de las gemelas Carlota C. y María M. La Sala toma en cuenta que en el momento de la interposición de la acción las niñas ya habían sido entregadas a sus padres adoptivos, por eso concluye que el demandante actuó de manera inmediata para evitar que sus hijas fueran separadas definitivamente del núcleo familiar, situación que claramente puede ser calificada como un perjuicio irremediable. Adicionalmente, cabe anotar que el actor es un campesino con escolaridad básica y por tanto debe interpretarse el requisito en consideración a sus condiciones. Bajo estas circunstancias, el requerimiento se da por cumplido.

Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

30. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales. De esta manera, la acción de tutela solo será procedente cuando se interpone en un plazo razonable, prudencial y proporcionado con respecto a la vulneración del derecho que pudo darse con la actuación judicial[89] o administrativa.

La presente acción cumple con el requisito de inmediatez por dos razones. La demanda de tutela por violación del derecho al debido proceso fue presentada el 27 de febrero de 2012. Aunque la tutela se dirigía en contra de una actuación que fue expedida el día 17 de junio de 2011, más de 6 meses antes, uno de los argumentos del actor es que tal resolución no le fue notificada. La Sala considera que, como lo que se debate en esta ocasión es precisamente la falta de notificación del acto que ataca, y con ella el desconocimiento de su situación dentro del proceso administrativo, el plazo para interponer la acción de tutela es prudente y razonable.[90]

Adicionalmente, la actuación del ICBF, que materializó violaciones a los derechos

fundamentales del actor y su familia dentro del PARD inicial, generó vulneraciones que se han mantenido en el tiempo. De hecho, los yerros dentro del proceso administrativo aun acarrean una serie de consecuencias de relevancia constitucional para la familia de Carlota C. y María M., varias de ellas irreparables. Esta consideración demuestra la vigencia actual de las violaciones, con lo cual es claro el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso concreto. Bajo estas circunstancias, la acción de tutela procede pues pretende cesar violaciones presentes y actuales, por eso se ha cumplido el requisito.

El actor identificó razonablemente los hechos que generaron la vulneración de los derechos afectados

31. En el sencillo escrito de tutela presentado por el actor puede apreciarse que los hechos generadores de la vulneración se refieren a las actuaciones del ICBF en el PARD inicial y el consecuente proceso de adopción. Por otra parte, los derechos afectados son el derecho al debido proceso, la unidad familiar y los derechos de los niños. De tal manera que el requisito también se ha cumplido.

La irregularidad procesal alegada tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión

32. La falta de notificación alegada por el demandante afectaba la decisión de adoptabilidad debido a que no le habría permitido ejercer su derecho de defensa. Adicionalmente, se trata de un defecto cuyas consecuencias pueden llegar incluso a la adopción de las niñas, por lo tanto no se trata de una irregularidad de poca monta.

La Sala constata que la Defensora de Familia a cargo del PARD inicial actuó correctamente con respecto a la notificación inicial. Según el Código de la Infancia y la Adolescencia, una vez la autoridad competente abra el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a través del auto de apertura de investigación, citará a los padres y/o a los presuntos amenazadores o vulneradores de los derechos de los niños, a comparecer al despacho de la autoridad competente, con el fin de que puedan defender de manera personal su causa, ello en pro del interés superior del menor de edad. En particular, el artículo 102 del citado Código establece:

“(…) una vez la autoridad competente abra el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, citará a los padres de los niños, las niñas o los adolescentes, a los familiares

responsables de los mismos, terceros que tengan su cuidado o a la autoridad tradicional de los grupos indígenas, afro colombianos, raizales o rom, y a los presuntos amenazadores o vulneradores, para que comparezcan al despacho.

Cuando se conozca la identidad y la dirección de las personas a citar, la autoridad de que se trata procederá conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil para la notificación personal. Por el contrario, cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del ICBF por tiempo no inferior a cinco días, y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible[91]”(Subraya fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a la notificación personal, es de recordarse que este Tribunal Constitucional ha sostenido que “la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica”[92].

En este sentido, la notificación en un PARD permite que la persona interesada pueda ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa, a partir de la comunicación de las actuaciones que se desarrollan al interior del proceso en el que está en debate derechos de tal raigambre como la unidad familiar. Por lo anterior, es innegable “la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación”[93].

Entonces, para la Sala es clara la obligación que existe en cabeza de la autoridad administrativa competente (ICBF-Defensores de Familia y Comisarios de Familia), de ubicar al padre, madre, y/o familiares responsables del niño, niña o adolescente a favor de quien se inicia proceso de restablecimiento de derechos para efectos de informarles sobre la existencia de éste, incluso cuando lo único que existe son datos a través de los cuales se puede inferir su paradero. De lo contrario, procede declarar la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso y del derecho de defensa.

En asuntos como éste, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece la regla general de notificación personal para dar a conocer las medidas de protección[94] y, excepcionalmente, autoriza la notificación mediante otros medios. Por eso es evidente que la indebida notificación constituye una irregularidad determinante.

Situación actual de las niñas y decisión sobre las medidas suspendidas

33. Como fue mencionado previamente, las gemelas Carlota C. y María M. se encuentran bajo medida de protección por parte del ICBF y su proceso de restablecimiento de derechos está suspendido, es decir, no ha avanzado a la siguiente etapa en espera de la decisión de esta Corte. Por lo tanto, esta providencia determinará si el proceso puede seguir adelante o no, y fijará el sentido en el que lo hará con base en los hechos del caso y a fin de garantizar celeridad en la protección del interés superior de las niñas. Para tal efecto, procederá a analizar la conformidad del PARD –tanto el inicial como el posterior a negación de las pretensiones de adopción- con la normatividad vigente y con la jurisprudencia constitucional, para establecer si se ha llevado a cabo con pleno respeto y garantía de los derechos fundamentales de los implicados o si debe ser corregido.

Análisis actual del PARD

34. Tal como fue mencionado previamente, el PARD seguido en el caso de las gemelas Carlota C. y María M. fue cuestionado porque los funcionarios no fueron más incisivos en la búsqueda de la familia extensa y por haber adelantado las notificaciones de manera defectuosa, ya que no se efectuaron notificaciones personales a los progenitores en todas las actuaciones.

Pese a lo dicho por el accionante, la Sala observa que hay diferencias entre el PARD inicial –omisivo en varios puntos- y el PARD que se adelantó con posterioridad a la interposición de las acciones de tutela y a la negación de la demanda de adopción –que fue seguido de manera adecuada y diligente-. En efecto, en su primera etapa, tal y como el Juez de Familia que negó la demanda de adopción lo anotó, pudo haber mayores gestiones para contactar a la familia extensa de las gemelas y en las notificaciones no fue incluida la publicación en la página web de la entidad ni la transmisión televisiva, en contravía de lo dispuesto por el CIA.

35. Estas exigencias procesales a cargo del ICBF no sólo corresponden a su deber legal sino que tienen un gran impacto en la materialidad de los derechos y por eso no pueden ser obviadas. Sin embargo, llama la atención de esta Sala la falta de corresponsabilidad del señor Oliverio O., quien nunca mantuvo sus datos de contacto actualizados. Con todo, en la segunda etapa del PARD, es decir, después de que el Juez de Familia negara la demanda de adopción y con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, el PARD fue adelantado en debida forma. En efecto, el Defensor de Familia llevó a cabo varias diligencias con la familia extensa de las gemelas, gracias a la concurrencia del señor Oliverio O. que brindó parcialmente sus datos en una declaración llevada a cabo el 15 de junio de 2012. Por otra parte, también se adelantaron las publicaciones en la página web (el día XX de junio del mismo año, fl. 142 cuaderno de pruebas No. 2) y en el programa de televisión “los niños buscan su hogar” (el XX de julio siguiente, en el canal institucional, fl. 582 cuaderno de pruebas No. 1; y el XX de julio en siete canales más, fl. 197, cuaderno de pruebas No. 2), tal como consta en el expediente.

36. Así las cosas, todo parece indicar que los yerros del procedimiento han sido corregidos. No obstante, vale la pena insistir en la obligación cualificada de los funcionarios del Estado en este tipo de procesos y en su deber de diligencia para evitar cualquier defecto procesal que afecte los derechos fundamentales de los involucrados.

Por eso esta Sala insiste en que en la primera fase del PARD las notificaciones no fueron siempre adecuadas. El artículo 102 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece lo siguiente:

“(…) una vez la autoridad competente abra el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, citará a los padres de los niños, las niñas o los adolescentes, a los familiares responsables de los mismos, terceros que tengan su cuidado o a la autoridad tradicional de los grupos indígenas, afro colombianos, raizales o rom, y a los presuntos amenazadores o vulneradores, para que comparezcan al despacho.

Cuando se conozca la identidad y la dirección de las personas a citar, la autoridad de que se trata procederá conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil para la notificación personal. Por el contrario, cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de

Internet del ICBF por tiempo no inferior a cinco días, y por transmisión en un medio masivo de comunicación, que incluirá una fotografía del niño, si fuere posible”(Subraya fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a la notificación personal, cabe recordar que esta Corte ha sido unánime en sostener que:

“la notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica”[95].

En este sentido, la notificación permite que el interesado pueda ejercer su derecho a la defensa, especialmente en un asunto tan delicado como la unidad familiar. Por lo anterior, es innegable “la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación”[96].

Por lo tanto, para la Sala es clara la obligación que existe en cabeza de la autoridad administrativa competente de ubicar al padre, madre, y/o familiares responsables del niño, niña o adolescente a favor de quien se inicia proceso de restablecimiento de derechos para informarle sobre la existencia de éste, cuando existan datos a través de los cuales se pueda inferir su paradero. En este caso es evidente la negligencia de los funcionarios de ICBF, en particular de la Defensora de Familia a cargo del PARD inicial, en lo que se refiere a la búsqueda de la familia extensa, las publicaciones en la página web y en el programa de televisión “los niños buscan su hogar”. Estas omisiones, que desatienden lo previsto por el CIA, afectaron el derecho al debido proceso y, finalmente, han perjudicado gravemente a las niñas Carlota C. y María M. Efectivamente, la situación de las gemelas no se ha resuelto debido a estas falencias procesales que, a su vez, generaron violaciones a derechos fundamentales, las mismas que han sido la causa directa del inicio de este proceso de tutela. Bajo estas circunstancias, la Sala compulsará copias del expediente a las autoridades competentes a fin de que éstas decidan, en el marco de sus competencias constitucionales

y legales, si es procedente iniciar una investigación para determinar la eventual responsabilidad de los funcionarios del ICBF concernidos en las actuaciones que llevaron a declarar el estado de adoptabilidad de las niñas Carlota C. y María M. en contravía de lo dispuesto en el CIA.

37. En cuanto a las notificaciones, en este caso, los progenitores de las niñas Carlota C. y María M., fueron notificados personalmente del inicio del proceso y de varias de las diligencias subsiguientes[97], pero las notificaciones posteriores no pudieron ser personales porque los datos del señor Oliverio O. no eran certeros, pues nunca aportó un número telefónico ni una dirección. Tampoco se acercó a las oficinas del ICBF durante más de seis meses a pesar de que, según su misma declaración, vivía en la ciudad de Dominica (fl. 3 cuaderno de pruebas No. 10.) aunque al parecer, también estuvo viviendo en municipios aledaños y en Asís.

En este punto es importante anotar que, aunque el ICBF tiene la responsabilidad principal de adelantar el proceso con observancia de la normatividad pertinente, a los padres también les asiste una carga mínima de diligencia. En efecto, el señor Oliverio O. sabía que el proceso estaba en curso, estaba enterado de que sus hijas estaban en un hogar sustituto y de hecho, asistió a varios encuentros biológicos. Sin embargo, sin razón alguna, se ausentó –sin dejar datos de contacto- y dejó de interesarse en el proceso y en sus hijas durante muchos meses. Sólo cuando ellas iban a ser entregadas en adopción decidió acudir al ICBF para oponerse al proceso.

Como ha podido constatarse a lo largo del proceso, la madre de las niñas, la señora Amaranta A., ha sido indiferente con respecto a las actuaciones. En efecto, sólo participó en los inicios del PARD abierto en 2010 y, con el transcurrir del tiempo y como lo registró el ICBF, su interés disminuyó. De hecho, llama la atención de esta Sala que la señora Amaranta A. ni siquiera se hizo presente cuando ella y su compañero permanente perdieron la patria potestad sobre las gemelas como resultado del PARD, y mucho menos cuando ellas iban a ser entregadas a padres adoptivos. Sin embargo, esta conducta no es insospechada pues, como lo constató inicialmente el ICBF y luego lo reconfirmó el dictamen psicológico de Medicina Legal, Amaranta A. padece retraso mental grave, condición que la incapacita para asumir con responsabilidad moral y ética, plena conciencia sobre su rol de madre. Con base en las pruebas que obran en el expediente, esta Sala también se

pronunciará con respecto a la situación de la señora Amaranta A., quien no sólo no cuenta con recursos cognitivos para ejercer su papel como madre, sino que, al parecer, sufre las consecuencias de su indefensión, pues a sus 20 años ya es madre de 5 hijos.

Si bien es cierto que la regla general en procedimientos de tal importancia es la notificación personal, no lo es menos que el ICBF no puede estar obligado a lo imposible. Bajo estas consideraciones, la normatividad vigente prevé opciones para garantizar que los interesados puedan acceder a la información sobre lo que está ocurriendo en un proceso en el que se definen las medidas de restablecimiento de derechos de NNA.

38. En una primera etapa el PARD no cumplió con esos requisitos, pero ahora ya los ha satisfecho. Por lo tanto, para esta Sala, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado a favor de Carlota C. y María M., después de la negación de la demanda de adopción en 2012, se ha adelantado en debida forma, no ha vulnerado el derecho al debido proceso y, por el contrario, ha permitido ver la negligencia paterna y la necesidad de adoptar prontamente alguna medida definitiva para garantizar los derechos de las gemelas. Por lo tanto se negará la acción de tutela por violación del derecho al debido proceso y se ordenará continuar con el trámite para establecer una medida definitiva lo más pronto posible.

39. Cabe anotar que esta decisión no reemplaza ni prejuzga sobre la determinación de la responsabilidad penal o disciplinaria que puedan establecer las autoridades competentes en los procesos que se encuentren en curso o sobre eventuales procesos futuros.

Situación del grupo familiar y de las niñas

40. La información que reposa en el expediente ha permitido a esta Sala ilustrarse sobre el PARD y sobre la situación familiar de la familia de Carlota C. y María M. Del acervo probatorio pueden destacarse los siguientes elementos:

El señor Oliverio O. y la señora Amaranta A. son compañeros permanentes desde hace aproximadamente 5 años, cuando ella tenía 15 años de edad. La señora Amaranta A. sufre de un retraso mental grave que impide que pueda asumir la responsabilidad de la crianza de sus hijos si estuviera sola. No obstante, el dictamen del Instituto de Medicina Legal estableció que ella puede atender sus deberes de madre si está acompañada

permanentemente por un adulto responsable. Sin embargo, la joven madre tiene ahora tres hijos más -Nuncia N., Jacobo J. y un bebé de menos de dos meses de edad que para noviembre de 2014 aún no tenía nombre (fl. 2 cuaderno de pruebas No. 10)- y su compañero, el señor Oliverio O., no ha mostrado aptitud para ser el adulto responsable que la pueda apoyar en la crianza de sus cinco hijos.

En efecto, el señor Oliverio O., tal como él mismo lo declaró, tiene otro hijo mayor a quien ni siquiera ha reconocido legalmente (fl. 2 cuaderno de pruebas No. 10) además no ha mostrado diligencia razonable a lo largo del proceso de restablecimiento de derechos de sus hijas Carlota C. y María M. Tampoco ha procurado que su compañera reciba atención prenatal cada vez que está embarazada, a pesar de que la familia es beneficiaria del SISBEN. La Sala tiene certeza de esta situación en dos embarazos: durante la gestación de María M., Carlota C. y en la de Jacobo J. En ese sentido sus antecedentes de conducta no han mostrado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, por el contrario su conducta es negligente y ha configurado violencia fetal sobre, al menos, tres de sus seis hijos.

Por otra parte, el estudio adelantado por el equipo interdisciplinario del ICBF mostró que la familia de Carlota C. y María M. no cuenta con recursos personales, familiares, sociales, económicos, laborales y habitacionales para responsabilizarse de las niñas. De hecho el ICBF constató que Nuncia N. estaba en regulares condiciones y la madre, que para ese momento esperaba a su tercer hijo, Jacobo J., no asistía a controles prenatales. En este momento hay un nuevo miembro de la familia, con lo cual, es necesario establecer las condiciones actuales de todos los hermanos de Carlota C. y María M. y de la propia madre, una mujer con una discapacidad mental, que también está en situación de debilidad.

41. Ante esta situación, la Sala deberá tomar medidas encaminadas a garantizar los derechos de las personas en riesgo actual, especialmente porque se trata de dos niños, una niña y una mujer en condiciones de discapacidad mental. Es importante considerar que la sentencia T-768 de 2013 anotó “que el Estado está obligado a respetar la responsabilidad primaria de los progenitores en el cuidado y orientación de sus hijos- para ello debe proporcionarles asistencia material y programas de apoyo psicosociales-.” y que la carencia de recursos económicos no puede ser la única razón para descomponer una familia.

Por lo tanto, vistas las condiciones del caso, resulta imperativo que las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar intervengan en este núcleo familiar y brinden todo el apoyo que sea necesario para que esta familia pueda mantenerse unida y garantizar los derechos de todos sus miembros, en especial de los dos niños y de la niña.

Sin embargo, en ejercicio de las potestades legales y con el objetivo de proteger el interés superior de los menores de edad, si las autoridades constatan que la mejor forma de garantizar los derechos de los niños y de la niña es separar a la familia, deberá hacerlo con plena observancia de las garantías constitucionales y previo agotamiento del debido proceso. En efecto, la separación de los niños de sus familias debe ser la última opción que deban contemplar las autoridades administrativas, ya que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el medio primario para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en especial de los niños, por su importancia, la familia debe recibir la protección y asistencia necesarias de parte del Estado (educativa, económica, psicológica, nutricional, entre otras) para poder asumir plenamente su responsabilidad.

Conclusión

43. No hay violación del derecho al debido proceso administrativo en el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos cuando no hay notificación personal de todas las actuaciones, en especial si el interesado no ha aportado sus datos de contacto a lo largo del trámite y si estos no pueden inferirse de la información que reposa en el expediente. Sin embargo las autoridades administrativas deben agotar todas las posibilidades establecidas en la ley para asegurar las notificaciones y la publicidad del proceso, de lo contrario se configuraría un defecto procedimental.

Procede declarar carencia actual de objeto cuando las circunstancias que en principio han configurado violaciones del derecho al debido proceso administrativo han cambiado porque los funcionarios han corregido adecuadamente los yerros dentro del trámite.

En vista de que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos se encuentra suspendido y la afectación de los derechos fundamentales invocados por el accionante fue superada, la Sala ordena la continuación del PARD de conformidad con las normas del CIA, entendidas a la luz de la jurisprudencia constitucional en la materia. De acuerdo con ello, el Defensor de Familia a cargo debe decidir prontamente sobre la eventual situación de

adoptabilidad de las niñas Carlota C. y María M., de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso y con vigilancia especial de las notificaciones y demás garantías del debido proceso administrativo. Para ello, los funcionarios competentes deberán usar todos los medios posibles para informar –cuando sea pertinente- a los padres y a la familia extensa, pues ahora se conocen los lugares de residencia del Señor Oliverio O. y de sus parientes. Estos trámites deben darse con la mayor celeridad, en virtud del interés superior de las niñas, y en ningún caso pueden tardar más de tres meses en determinar la medida definitiva de restablecimiento de derechos a favor de Carlota C. y María M.

II. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión el 30 de octubre de 2012.

SEGUNDO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente providencia, sobre carencia actual de objeto, la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Dominica, fechada el siete (07) de mayo de 2012, dentro de la acción de tutela presentada por Oliverio O. por la supuesta violación de su derecho al debido proceso administrativo.

TERCERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente providencia, sobre carencia actual de objeto, la sentencia proferida por el Juzgado XX Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Dominica, fechada el cuatro (04) de mayo de 2012, dentro de la acción de tutela presentada por Oliverio O. por la supuesta violación de su derecho de petición.

CUARTO: ORDENAR al Defensor de familia asignado al caso de Carlota C. y María M. para que, continúe el PARD y, en el término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, tome una decisión definitiva respecto al restablecimiento de

los derechos de la niñas, con plena observancia del debido proceso y de los demás derechos fundamentales involucrados, en los términos de esta providencia.

QUINTO: PONER EN CONOCIMIENTO del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, seccional Colima y del Centro Zonal de Comala, Colima, los hechos de este caso, para que verifiquen el estado de vulnerabilidad de los derechos de Nuncia N., Jacobo J. y el hijo menor de la pareja conformada por Oliverio O. y Amaranta A, así como de la señora Amaranta A., y tomen las medidas que, dentro de sus competencias, consideren necesarias para superar cualquier circunstancia que los esté afectando desde una perspectiva socio-económica, psicológica y física.

SEXTO: ORDENAR a la Secretaría General y a la Relatoría de la Corte Constitucional que los nombres y los datos que permitan identificar a los niños y niñas sujetos de esta acción o a sus familiares, sean suprimidos de toda publicación del presente fallo.

SÉPTIMO: COMUNICAR por Secretaría General de la Corte Constitucional a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso[99], que se encarguen de salvaguardar la intimidad de los niños, niñas y de sus familiares, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

NOVENO: Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Fl. 51 cuaderno principal.

[3] Expediente T-3556900.

[4] Expediente T-3501564.

[5] Según su registro civil, Amaranta A. nació el XX de XX de 1994 (fl. 84 cuaderno de pruebas No. 8).

[6] Registradas por el padre ante la Registraduría Nacional del Estado Civil de Dominica, bajo el Niup XX1 y XX2 (respectivamente).

[7] Cfr. expediente T- 3556900, fl. 13 cuaderno de pruebas No. 4.

[8] Ingresó primero Carlota C. y a los pocos días María M. una vez le dio de alta el Hospital.

[9] Fl. 109 cuaderno de pruebas No. 3.

[10] Fl. 131 cuaderno de pruebas No. 8.

[11] Fl. 533 cuaderno de pruebas No. 1.

[12] Fl. 41 expediente acumulado anexo No. 1.

[13] Fl. 2 cuaderno principal, anexo No. 1.

[14] Fl. 323 cuaderno de pruebas No. 4.

[15] Fl. 272 cuaderno de pruebas No. 1.

[16] Fl. 2 cuaderno de pruebas No. 7.

[17] Expediente T-3501564.

[18] Expediente T- 3556900 fl. 6 expediente acumulado, anexo 1.

[19] El Tribunal al que alude la Defensora de Familia es la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Dominica. En efecto, el señor Oliverio O. presentó una tercera acción de tutela por hechos relacionados con este caso contra el Presidente de la República y otros. El 8 de marzo de 2012, el Tribunal negó la tutela porque existía otro medio de defensa judicial y exhortó al Juez XX de Familia –en donde cursaba el proceso de adopción de las gemelas- a que tuviera en cuenta la sentencia T-844 de 2011 (fs. 49-65 expediente acumulado, anexo 1.) Este proceso surtió segunda instancia en la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo del a quo por las mismas razones (fls. 82-87 expediente acumulado, anexo 1.) El expediente fue registrado en la Corte Constitucional con el número de radicación T-3504532 y por auto del 28 de junio de 2012, la Corte decidió no seleccionarlo para revisión.

[20] Cfr. expediente T- 3556900 fl. 29 expediente acumulado, anexo 1.

[21] Fl. 28 expediente acumulado, anexo 1.

[22] Fl. 30 expediente acumulado, anexo 1.

[23] Fl. 73 expediente acumulado, anexo 1.

[24] Fl. 90 expediente acumulado, anexo 1.

[25] Fls. 24 y 25 expediente principal, anexo 1.

[26] Fl. 12 expediente principal, anexo 1.

[27] El Doctor Jorge Iván Palacio sustanció los autos fechados el 16 y el 24 de agosto de 2008 en los cuales la Sala Quinta de Revisión solicitó lo siguiente: (i) al Juez XX de Familia de Dominica copia del proceso de adopción de las menores, (ii) al ICBF copia de las historias de las niñas e información sobre el estado actual del PARD. Además ordenó al Juez XX de Familia suspender el proceso de adopción y al ICBF suspender la medida de adoptabilidad.

[28] Auto del 4 de septiembre de 2012 sustanciado por el doctor Nilson Pinilla.

[29] Auto del 2 de septiembre de 2014 sustanciado por la actual magistrada ponente de este proceso.

[30] Autos del 2 y del 26 de septiembre de 2014 sustanciados por la actual Magistrada Ponente de este proceso.

[31] Auto del 26 de septiembre.

[32] Estas dos órdenes de suspensión fueron expedidas por el auto del 24 de agosto y del 4 de septiembre de 2012.

[33] Auto del 4 de septiembre de 2012.

[34] Auto del 4 de septiembre de 2012.

[35] Auto del 30 de octubre de 2012.

[36] 19 de mayo y 11 de noviembre de 2014 (fs. 33-49 y 113-122 cuaderno de pruebas No. 10).

[37] Fl. 202 cuaderno de pruebas No. 2.

[38] Nació en Asís en agosto 23 de 2011.

[39] La sentencia T-044 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas, retomó la construcción hecha al respecto por la sentencia T-955 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[40] “Artículo 2.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.”

[41] “Artículo 3.1. Ibídem.”

[42] “Artículo 4. Ibídem.”

[43] “Artículo 5. Ibídem.”

[44] “Aunque es la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, la que consolida la doctrina integral de protección de la niñez, incluyendo como principio orientador el interés superior de las y los niños, el primer instrumento internacional que hizo referencia a ese

postulado fue la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño. Después fue reproducido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25. 2), la Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 19).” Cita tomada de la sentencia T-955 de 2013 y corresponde a la nota 56.

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

[46] T-510 de 2013.

[47] Sentencia T-580A de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[48] Estas reglas han sido reiteradas en las sentencias T-292 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda; T-497 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-466 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda; T-968 de 2009, M.P. María Victoria Calle; T-580A de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, y C-900 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt, entre muchas otras.

[49] La jurisprudencia, de manera general, ha reiterado la regla referida a la necesidad de equilibrar los derechos de los niños y los de sus padres. Sin embargo, en las sentencias T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao, se reformuló esta regla para hablar de la necesidad de equilibrar los derechos de los parientes biológicos o de crianza, con los derechos de las y los niños.

[51] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[52] Ver sentencia T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[53] Ver sentencias T-447 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre y T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes.

[54] Sentencia C-997 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[55] M.P. Manuel José Cepeda.

[56] Sentencia T-510 de 2003.

[57] Sentencia T-510 de 2003.

[58] Ver la sentencia T-044 de 2014.

[59] M.P. Martha Victoria Sáchica. En esta providencia la Corte conoció el caso de dos niñas -de 11 y 13 años de edad- que alegaban el desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, así como de sus derechos a la igualdad y a una vivienda digna por parte de su padre, quien había incumplido sus obligaciones alimentarias y había manifestado su deseo de desalojarlas de su lugar de habitación. Conforme a lo anterior, la Corte ordenó conceder transitoriamente el amparo solicitado, mientras se adelantaban las respectivas solicitudes ante las autoridades correspondientes para determinar si la conducta del padre era motivo de sanción.

[60] Al respecto ver la Sentencia T-116 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[61] M.P. Mauricio González. En esta oportunidad se trató de una acción de tutela interpuesta en nombre de una menor de edad, a quien le negaron la posibilidad de estudiar en la jornada sabatina por no cumplir la edad requerida para ello. La solicitud se fundamentaba en el hecho de que la niña, por ser la mayor de sus hermanos, debía encargarse de su cuidado, pues su madre los había abandonado y su padre debía trabajar. Atendiendo a las particularidades del caso, la Corte resolvió ordenar al Colegio accionado autorizar la inscripción de la niña en la jornada sabatina, mientras la familia superaba las circunstancias por las que atravesaba.

[62] Distintas sentencias han destacado la importancia de esta norma, ver, entre otras, las sentencias T-044 de 2014 y T-075 de 2013 M.P. Nilson Pinilla.

[63] La sentencia T-851A de 2012 M.P. Nilson Pinilla, hace un recuento de la normatividad en la materia y se analiza un caso sobre el tema.

[64] Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Artículo 52.

[65] Ibídem. Artículo 53.

[66] Ver la sentencia T-768 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[67] Sentencia T-572 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[68] Sentencia T-851A-12.

[69] Los comisarios de familia, en los lugares donde existen defensores de familia, solamente pueden ocuparse en los casos de violencia intrafamiliar. En los lugares donde no hay defensores, conocen de cualquier amenaza o vulneración de los derechos de los niños y pueden tomar cualquier medida de restablecimiento, salvo la declaración de adoptabilidad del niño que le corresponde al defensor de familia.

[70] Código de Infancia y Adolescencia artículo 99.

[71] “T-572 de agosto 26 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-572 de julio 15 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-671 de febrero 20 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-502 de julio 30 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-580^a de julio 25 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; entre otras.”

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

[73] M.P. Jaime Córdoba.

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

[75] Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[76] Sentencia T-565 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[77] Sentencia T-267 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[78] M.P. Alberto Rojas.

[79] Sentencia T-170 de 2009 M.P. Humberto Sierra.

[80] “En cuanto a las diferencias entre la configuración de la declaración de carencia actual de objeto por hecho superado y hecho consumado, pueden confrontarse las sentencias T-758 de 2005, T-272 de 2006, T-573 de 2006, T-060 de 2007, T-429 de 2007, T-449 de 2008, T-792 de 2008, T-699 de 2008, T-1004 de 2008, T-612 de 2009, T-124 de 2009, T-170 de 2009, T-533 de 2009, T-634 de 2009, entre otras.”

[81] Sentencia T-083 de 2010 M.P. Humberto Sierra.

[82] Sentencia T-585 de 2010 M.P. Humberto Sierra.

[83] Fl. 6 expediente acumulado anexo 1.

[84] Ver el fl. 236 del cuaderno de pruebas No. 3. El Defensor de Familia responde un derecho de petición en el que el supuesto apoderado del señor Oliverio O. solicitaba visitas. La respuesta alude a la suspensión del proceso ordenada por la Corte Constitucional y al incumplimiento de los progenitores en encuentros biológicos anteriores que llevaron al equipo interdisciplinario a conceptuar que los padres no son garantes de los derechos de las niñas y a impedir cualquier alteración para las gemelas.

[85] Fl. 40 cuaderno de pruebas No. 10. Sin embargo, este derecho de petición solicitaba algo totalmente diferente al que supuestamente originó la violación alegada en tutela. El nuevo derecho de petición solicitaba conceder visitas a las niñas. De las pruebas practicadas por esta Sala, en particular la declaración tomada tanto al señor Oliverio O. como al Defensor de Familia a cargo, no se pudo establecer el interés del progenitor en los encuentros biológicos ni en la resolución de sus peticiones. Tampoco fue posible saber si él está al tanto de las mismas, ya que fue incapaz de identificar sus propias actuaciones en el proceso de una manera básica. En efecto, en sus respuestas sólo relata que quiere que le devuelvan a sus hijas y no explica su ausencia, ni su falta de diligencia, ni su interés en los encuentros biológicos. Ver fls. 1 a 5 cuaderno de pruebas No. 10.

[86] Esto fue declarado por el Defensor de Familia (ver fl. 10 cuaderno de pruebas No. 10) y no controvertido por el señor Oliverio O. (fls. 1 a 5 cuaderno de pruebas No. 10).

[87] Ver entre otras las sentencias T 827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T -648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T- 1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 015 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-570 de 2005.M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[88] Ver sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T -742 de 2002: M.P. Clara Inés Vargas, entre otras.

[89] Sentencia T-377 de 2009. M.P. María Victoria Calle.

[90] Un caso similar, en el cual hubo pérdida de la patria potestad, fue estudiado por la sentencia T-818 de 2013.

[91] Artículo 102 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

[93] Sentencia T-508 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[94] Art. 102, 126 n. 4, Ley 1098 de 2006.

[95] Ver entre otras las sentencias T- 608 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-508 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[96] Sentencia T-508 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[97] Fls. 19, 78-84 cuaderno de pruebas No. 1; 74 y ss, cuaderno de pruebas No. 8.

[98] Una medida similar se adoptó en la sentencia T-768 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[99] Juzgado XX Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial, Juzgado XX Penal del Circuito, Sala de Decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, todos de Dominica, ICBF-Regional Hipona, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo-Regional Hipona, Personería de Comala-Colima.