

Sentencia T-212/14

Referencia: expediente T-4.143.118.

Acción de tutela instaurada por *Cesar*, en representación de sus sobrinos *Federico* y *Carlos*, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Juzgado YYY de Familia de Bogotá.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., primero (1º) de abril de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dados por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de octubre de la misma anualidad, dentro del proceso de la referencia.

Aclaración previa

Esta Corporación como medida de protección de la intimidad de los niños involucrados en este proceso, suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación, sus nombres y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

¹ Debido a que son varias las personas a quienes se les debe suprimir el nombre, la Sala de Revisión los reemplazará los nombres reales por nombres ficticios que se escribirán en letra cursiva. Sobre esta clase de medidas de protección pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-664 de 2012 (M.P. Andriana María Guillén Arango), T-723 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-679 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-569 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-768 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

1.1. El 23 de enero de 2013, en atención a una denuncia presentada “vía portal”, la Regional Bogotá del Instituto de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) abrió una investigación administrativa con el fin de indagar sobre la posible vulneración de los derechos de los niños de los hermanos *Federico* y *Carlos*, de 6 y 9 años respectivamente, presuntamente desconocidos por el abandono de sus padres y por la ausencia de miembros de su familia extensa que pudieran velar adecuadamente por su cuidado y seguridad.

1.2. Ese mismo día, se realizó una visita a lugar de residencia de los menores, quienes fueron trasladados junto con su abuela materna, la señora *Camila*, a las instalaciones del ICBF para realizarles las entrevistas, los exámenes y las valoraciones pertinentes, con el objetivo de establecer las medidas de protección a adoptar en favor de los niños.

1.3. Luego de haberse entrevistado y valorado a los infantes y a su abuela, se decidió como medida de protección hacia los niños su ubicación en un centro de emergencia del ICBF, puesto que de los elementos probatorios recaudados se estableció que (i) los progenitores de los menores no han asumido su rol paternal, en tanto su padre nunca los reconoció y su madre no ha velado por su cuidado, y que (ii) su familia extensa no deseaba hacerse cargo de ellos.

1.4. Adelantadas las etapas del procedimiento de restablecimiento de los derechos, en audiencia celebrada el día 23 de abril de 2013, se profirió la Resolución 29, a través de la cual la Defensora de Familia del Centro Zonal Especializado XXX del ICBF, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 del Código de la Infancia y la Adolescencia, declaró en situación de adoptabilidad a los hermanos *Federico* y *Carlos*, al considerar que del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se concluía que (i) los niños fueron abandonados por sus padres, y que (ii) algunos miembros de su familia extensa no mostraron interés de hacerse cargo de ellos, y otros que si pretendían su custodia no procuraron modificar sus condiciones de vida para brindarles un hogar adecuado para desarrollarse, manteniéndose de esta forma las circunstancias de vulnerabilidad que dieron origen a la intervención del Estado.

1.5. Ante la oposición presentada por parte de los familiares de los niños frente a la determinación adoptada², el expediente fue remitido al Juez YYY de Familia de Bogotá, quien mediante Sentencia del 5 de julio de 2013, homologó la declaratoria de adoptabilidad, al considerar que del examen de la actuación administrativa se evidenciaba que la Defensora de Familia adelantó el procedimiento conforme a las normas vigentes y atendiendo a los precedentes constitucionales aplicables.

2. Demanda y pretensiones

² *Camila*, abuela de los menores, así como *Graciela* y *María*, tías maternas, se opusieron a la declaratoria de adoptabilidad de los niños.

2.1. El señor *Cesar* interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Juzgado YYY de Familia de Bogotá³, en procura de los derechos de sus sobrinos menores de edad *Federico* y *Carlos* a tener una familia y a no ser separados de ella, al debido proceso, a la educación y a la igualdad, presuntamente desconocidos en el procedimiento administrativo de restablecimiento de sus derechos adelantado por dicha entidad administrativa, y en el posterior trámite de homologación surtido ante la mencionada autoridad judicial. En efecto, el actor sostuvo que en el proceso adelantado por las autoridades demandadas se incurrieron en las siguientes irregularidades.

2.2. En primer lugar, el accionante explicó que durante el procedimiento administrativo y judicial los derechos de los menores se vieron afectados, en tanto: (i) no fueron escuchados, y por ende no fueron tenidas en cuenta sus opiniones; (ii) no se les informó sobre el trámite que se adelantaba; (iii) se les impidió de manera injustificada el contacto con sus familiares; (iv) se les retiró del sistema educativo, afectándose su ciclo de aprendizaje.

2.3. En segundo lugar, el peticionario señaló que los demandados no le brindaron a los intervinientes en el procedimiento el acompañamiento y la orientación debida para participar activamente, desconociendo sus situaciones sociales que les impedían conocer la complejidad jurídica que conlleva dicha clase de trámites. Asimismo, indicó que las autoridades también infringieron su deber de ubicar a la familia extensa de los niños, pues a pesar de ser tío de los menores, sólo tuvo conocimiento del proceso el 29 de julio de 2013, esto es, después de surtida la homologación de la declaratoria de adoptabilidad.

2.4. En tercer lugar, el demandante argumentó que existió una errada apreciación de los elementos de juicio obrantes en el expediente, ya que la decisión se basó en las informaciones recolectadas en entrevistas y testimonios, las cuales no fueron verificadas. Concretamente, el peticionario expresó que el ICBF y el juzgado presumieron como ciertas las afirmaciones relacionadas con violencia intrafamiliar, abandono de los menores, consumo de sustancias psicoactivas y ausencia de límites de autoridad, sin contar con pruebas que demuestren su veracidad, evidenciándose así un actuar parcializado y subjetivo de las autoridades accionadas.

2.5. Por otra parte, el actor estimó que contrariamente a lo afirmado por el ICBF, la familia, y en especial la abuela materna de los menores, siempre ha buscado su protección y la garantía de todos sus derechos, toda vez que les ha: (i) dado la alimentación necesaria para su desarrollo, complementándola con la suministrada por el comedor comunitario; (ii) asegurado su derecho a la salud afiliándolos a Humana Vivir EPS-S; (iii) procurado su ingreso al sistema educativo, matriculando al mayor en un colegio, y buscando una institución educativa para que el menor entrara a estudiar cuando cumpliera la edad requerida para ello; (iv) brindado una vivienda digna para vivir, pues la casa donde residen los infantes cuenta con todos los servicios esenciales y la

³ Folios 49 a 80 del cuaderno de primera instancia.

infraestructura adecuada; (v) protegido de maltratos físicos, psicológicos y sexuales.

2.6. En consecuencia, el demandante solicitó que se tutelén los derechos fundamentales de sus sobrinos, ordenándose que los menores sean reintegrados a su hogar junto con su abuela materna, o le sea otorgada su custodia, cesando en todo caso el procedimiento de restablecimiento de derechos iniciado por ICBF.

3. Contestación de las accionadas

3.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

3.1.1. La Defensora de Familia del Centro Zonal Especializado XXX⁴ señaló que la entidad no ha vulnerado los derechos del actor ni de sus sobrinos, pues adelantó el procedimiento administrativo de restablecimiento de los derechos conforme a la normatividad aplicable, y durante el mismo se escuchó la opinión de los niños, toda vez que mensualmente se realizó el seguimiento conforme al artículo 105 del Código de la Infancia y la Adolescencia, interactuándose con ellos, no sólo para conocer sus requerimientos, sino también para compartir actividades lúdicas. Asimismo, manifestó que los infantes desde que ingresaron al ICBF fueron vinculados a un plantel educativo, para que el mayor cursara grado tercero y el menor grado cero.

3.1.2. A la par, la psicología⁵ y la trabajadora social⁶ del Centro Especializado XXX explicaron que consideraron pertinente la medida de adoptabilidad con el fin de garantizarles a los niños la salvaguarda de sus derechos, toda vez que del estudio de sus casos se evidenció, en primer lugar, que sus progenitores no eran garantes de sus prerrogativas ni aptos para cuidarlos, debido a su condición de habitantes de calle y consumidores de sustancias psicoactivas, y en segundo lugar, que a pesar de que la familia extensa fue orientada, asesorada y vinculada al procedimiento no ofrecieron un ambiente favorable que permitiera la atención y desarrollo integral de los menores.

3.2. Juzgado YYY de Familia de Bogotá

El Juzgado YYY de Familia de Bogotá señaló que homologó la decisión adoptada por el ICBF, toda vez que la misma se adoptó con base en las normas aplicables al caso y en observancia del debido proceso⁷. Adicionalmente, remitió el expediente contentivo del procedimiento de restablecimiento de los derechos de los menores *Federico* y *Carlos*.

3.3. Terceros vinculados al proceso de tutela

⁴ Folios 88 a 99 del cuaderno de primer instancia.

⁵ Folios 128 y 129 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 130 a 131 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folios 100 a 101 del cuaderno de primera instancia.

La señora *Camila*⁸, abuela de los menores, intervino en el proceso afirmando que durante el procedimiento administrativo el ICBF no le prestó la asesoría necesaria para comprender los trámites adelantados, y que las decisiones adoptadas están sustentadas en afirmaciones falsas y sin sustento alguno, por lo que deben ser revocadas⁹.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Primera instancia

1.1. Mediante Sentencia del 26 de agosto de 2013¹⁰, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá denegó el amparo solicitado, al considerar que al actor no se le ha conculcado derecho alguno, dado que fue vinculado al proceso mediante emplazamiento con el propósito de que compareciera personalmente a notificarse del proveído de apertura de investigación, por lo que carece de veracidad su aseveración de que no tuvo oportunidad de intervenir dentro del procedimiento.

1.2. De igual manera, la Corporación de primera instancia explicó que del análisis de las actuaciones se encuentra que los funcionarios accionados exploraron directamente con los niños las circunstancias concretas de su situación social y familiar, buscando la participación en lo posible de la familia nuclear y extensa, encontrándose la negativa permanente de sus miembros de asumir responsabilidades, situación que genera que los menores continuamente se encuentren expuestos a riesgos y que sus derechos puedan verse afectados. A la par, la Sala estimó que a diferencia de lo dicho por el accionante, sí se les realizaron valoraciones psicológicas a los infantes a fin de determinar sus antecedentes y su situación actual, mediante entrevistas estructuradas y la revisión de sus historias familiares.

2. Impugnación

El accionante impugnó la decisión de primera instancia¹¹, reafirmando los argumentos expuestos en su escrito de amparo, y explicando que el Tribunal omitió pronunciarse sobre los derechos de sus sobrinos a tener una familia y no ser separados de ella, a la unidad familiar y a la educación, en tanto se limitó a estudiar la posible vulneración al debido proceso.

3. Segunda instancia

⁸ Folios 113 a 114 del cuaderno de primera instancia.

⁹ A través de Auto del 12 de agosto de 2013, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se vincularon al presente trámite a las demás personas intervinientes en el proceso de restablecimiento de los derechos de los menores, sin obtenerse pronunciamiento alguno (Folio 82 del cuaderno de primera instancia).

¹⁰ Folios 116 a 127 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folios 4 a 7 del cuaderno de segunda instancia.

3.1. A través de providencia del 11 de octubre de 2013¹², la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la decisión del juez de familia censurada está debidamente motivada, en cuanto se acompasa con el ordenamiento legal y responde al análisis de las pruebas recopiladas, lo que desvirtúa la vía de hecho endilgada, haciéndose extensiva dicha reflexión al pronunciamiento proferido por la Defensoría de Familia del Centro Zonal XXX.

3.2. En ese sentido, la Sala estimó que las autoridades cuestionadas hicieron una evaluación exhaustiva de los hechos que acreditaron la iniciación del proceso de restablecimiento de derechos e indicaron en forma clara el mérito que otorgaron a los diferentes medios de convicción obrantes en el plenario, motivando las decisiones atacadas con fundamento en los mismos.

3.3. Así las cosas, la Corte sostuvo que a diferencia de lo aducido en el escrito de tutela, la familia extensa de los niños sí fue convocada desde el trámite administrativo por diferentes medios, para que en el término de ley se hicieran presentes ante la Defensora de Familia del Centro Zonal a efecto de ponerles en conocimiento el auto de apertura de investigación, de conformidad con lo reglado en el artículo 102 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

3.4. Finalmente, el Tribunal de Casación expresó que si el accionante busca obtener la custodia permanente y definitiva de sus sobrinos, puede hacer uso de las herramientas que le concede el Estatuto de la Infancia y la Adolescencia, solicitando su adopción en beneficio del interés superior de los menores.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. A través de escrito fechado el 31 de octubre de 2013, el actor solicitó a la Corte la selección del presente caso, reiterando los argumentos expuestos en recurso de amparo, y reprochando las decisiones de instancia al no haber (i) examinado correctamente las pruebas existentes en el plenario, y (ii) decretado las que hubieran sido pertinentes para llegar al pleno convencimiento de la vulneración de los derechos fundamentales de sus sobrinos por parte de la entidad demandada¹³.

4.2. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Once y asignado a la presente Sala, mediante Auto del 28 de noviembre de 2013¹⁴.

III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes para el caso:

¹² Folios 10 a 31 del cuaderno de segunda instancia.

¹³ Folios 10 a 12 del cuaderno de revisión.

¹⁴ Folios 3 a 7 del cuaderno de revisión.

1. Copia de los registros civiles de nacimiento y de las tarjetas de identidad de los hermanos *Federico* y *Carlos*¹⁵.
2. Copia del registro civil de nacimiento de *Cesar*¹⁶ y de la cédula de ciudadanía de *Camila*¹⁷.
3. Copias de los boletines de calificaciones, de los carnets y de las certificaciones de estudio de *Carlos*, expedidos por el Colegio ZZZ de Bogotá¹⁸.
4. Copias de los carnets de vacunación (Alcaldía Mayor de Bogotá) y de afiliación al sistema de seguridad social en salud (Humana Vivir) de los niños *Federico* y *Carlos*¹⁹.
5. Declaraciones juramentadas, en las que se indica el cuidado que tiene la señora *Camila* de sus nietos, y el apoyo económico que recibe de *Cesar*²⁰.
6. Copia del proceso de restablecimiento del derecho adelantado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en relación con los niños *Federico* y *Carlos*²¹.
9. Copia del proceso de homologación adelantado por el Juzgado YYY de Familia de Bogotá, en relación con la declaratoria en estado de adoptabilidad de los menores *Federico* y *Carlos*²².

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política²³.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

Previo al estudio del caso planteado, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor de los artículos 86 de la Carta y 1° del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en

¹⁵ Folios 1 a 2 y 16 del cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

¹⁷ Folio 4 del cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 5 a 9 y 14 a 15 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 10 a 13 y 17 del cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folios 18 a 23 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Cuadernos 1 y 2 de pruebas.

²² Cuaderno 2 de pruebas.

²³ “Artículo 86. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...).”

existencia de legitimación por activa y por pasiva; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad); presupuestos que a continuación serán estudiados por la Sala.

2.1. Legitimación por activa

2.1.1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa²⁴. Al respecto, esta Corporación ha establecido dos requisitos para su configuración, los cuales son: (i) la manifestación expresa de que se está obrando en dicha calidad y (ii) la demostración de que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa²⁵.

2.1.2. En el presente caso, la Sala considera que se cumplen los requisitos para agenciar los derechos, por lo cual se satisface este presupuesto de procedibilidad. En efecto, el señor *Cesar* señaló expresamente que actúa en calidad de agente oficioso de sus sobrinos *Federico* y *Carlos*. Asimismo, teniendo en cuenta la edad de los menores, 6 y 9 años respectivamente, se presume su imposibilidad de acudir al aparato jurisdiccional en procura de sus derechos. Al respecto, la Corte resalta que en tratándose de niños el artículo 44 de la Carta establece que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar el cumplimiento de sus derechos.

2.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Juzgado YYY de Familia de Bogotá son demandables a través de acción de tutela, puesto que son autoridades públicas, en tanto el primero es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social²⁶, y el segundo es un despacho de la jurisdicción ordinaria perteneciente a la Rama Judicial²⁷.

2.3. Inmediatez

2.3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que el amparo de tutela está previsto para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales

²⁴ “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud (...).”

²⁵ Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-770 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-806 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²⁶ Decreto 4156 de 2011. “Por el cual se determina la adscripción del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.”

²⁷ Artículo 11 de la Ley 270 de 1996.

que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el recurso sea utilizado para atender vulneraciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez de tutela.

2.3.2. En el presente caso, este Tribunal considera que el presupuesto de inmediatez se satisface, comoquiera que la solicitud de amparo fue presentada el 9 de agosto de 2013, y se dirige a cuestionar la declaratoria de adoptabilidad contenida en la Resolución 29 del 23 de abril del mismo año, homologada por el juez de familia el pasado 5 de julio.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. En esta oportunidad, la Corte estima que el presupuesto de subsidiariedad se encuentra cumplido, toda vez que el accionante presuntamente no tuvo la oportunidad de participar en la actuaciones adelantadas por el ICBF y por el juez de familia, careciendo en la actualidad de mecanismos judiciales para controvertir las decisiones adoptadas, dado que conforme al numeral 1° del artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia, contra la determinación de homologar el procedimiento administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños, no procede recurso alguno²⁸.

2.4.2. Al respecto, en la Sentencia T-679 de 2012²⁹, esta Colegiatura sostuvo que *“tratándose de la amenaza o vulneración de derechos fundamentales por las actuaciones administrativas adelantadas por los funcionarios del ICBF, ha señalado la jurisprudencia constitucional, que si a través de sus acciones u omisiones que en todo caso deben ajustarse a la Constitución y a la ley, se transgrede las normas o se amenazan o vulneran derechos fundamentales, procederá la tutela (...).”*

2.4.3. En ese mismo sentido, la Corte en la Sentencia T- 587 de 1998³⁰, al examinar la procedencia de una acción de tutela en un caso relacionado con la

²⁸ “Artículo 119. Competencia del juez de familia en única instancia. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia: 1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes. // 2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley. // 3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. // 4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia. // Parágrafo. Los asuntos regulados en este código deberían ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso el fallo deberá proferirse dentro de los dos meses siguientes al recibo de la demanda, del informe o del expediente, según el caso. El incumplimiento de dicho término constituye causal de mala conducta.”

²⁹ M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁰ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

vulneración de los derechos en un procedimiento adelantado por el ICBF, señaló:

“El ICBF, como todos los restantes órganos del poder público, se encuentra sometido al derecho y, en consecuencia, si a través de sus acciones u omisiones viola el derecho vigente y, sobre todo, los derechos fundamentales, nada obsta para que éstas o aquéllas sean objeto de controversia judicial. En este sentido, es necesario indicar que son los jueces contencioso administrativos y, en algunos casos, los jueces de familia, los órganos competentes para asegurar que el Instituto demandado se sujete al derecho. No obstante, si se ha violado o se encuentra amenazado un derecho fundamental y no existe otro medio de defensa judicial o de existir su utilización puede permitir que se ocasione un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable, procederá la tutela como mecanismo transitorio, sin que ello signifique que el juez constitucional haya suplantado a la autoridad administrativa.”

2.4.4. Así las cosas, la Sala examinará de fondo el asunto planteado, en tanto la decisión proferida por las autoridades demandadas es definitiva e irreversible. Además, la declaración de estado de adoptabilidad de un menor es una determinación de tal entidad que su decretó resulta de gran incidencia sobre sus derechos, por lo cual de comprobarse la veracidad de las afirmaciones del actor existiría una grave afectación de las prerrogativas fundamentales de sus sobrinos.

3. Problema jurídico constitucional

Corresponde a la Sala decidir sobre el amparo propuesto por Cesar en representación de sus sobrinos *Federico y Carlos*, en busca de la protección de sus derechos fundamentales. Con tal propósito, la Corte deberá establecer si el procedimiento administrativo de restablecimiento de los derechos adelantado por el ICBF y su posterior homologación por parte del juez de familia, se ciñó a la normatividad vigente y a la jurisprudencia constitucional.

4. Procedimiento administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños, y su homologación ante el juez de familia. Reiteración de jurisprudencia³¹.

4.1. El Código de la Infancia y la Adolescencia³² en los artículos 50 y 51 señala que el restablecimiento de los derechos de los menores es una obligación del Estado, y consiste en la restauración (i) de su dignidad e integridad como sujetos y (ii) de su capacidad de hacer un ejercicio efectivo de las prerrogativas que le han sido vulneradas.

³¹ Este capítulo fue elaborado teniendo como referencia las sentencias T-663 y T-664 de 2012 proferidas por esta Sala de Revisión (M.P. Adriana María Guillen Arango).

³² Ley 1098 de 2006. “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.”

4.2. Para determinar las medidas pertinentes para restablecer los derechos de los niños, la autoridad competente debe verificar las siguientes circunstancias: (i) su salud física y psicológica; (ii) su estado de nutrición y vacunación; (iii) su inscripción en el registro civil de nacimiento; (iv) la ubicación de su familia de origen; (v) el estudio de su entorno familiar e identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de sus derechos; (vi) su afiliación al sistema de seguridad social; y (vii) su vinculación a entes educativos.

4.3. Una vez determinada la situación real del menor, la autoridad competente deberá adoptar las medidas de restablecimiento más convenientes, las cuales pueden ser provisionales o definitivas, y son: (i) amonestación; (ii) retiro inmediato del menor 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; (iii) ubicación inmediata en medio familiar, ya sea con su familia extensa³³, en hogar de paso cuando no aparecen parientes o personas que puedan cuidar del menor³⁴, o en hogar sustituto, es decir en una familia que se comprometa a brindarle el cuidado y atención necesaria en sustitución a sus parientes de origen³⁵; (iv) ubicación en centros de emergencia para los casos en los que no procede ubicación en los hogares de paso; (v) adopción; y (vi) las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños.

4.4. En cuanto a las autoridades competentes para adoptar las medidas anteriores, el Estatuto de la Infancia y la Adolescencia determinan que son el defensor de familia, el comisario de familia, la Policía Nacional y el ministerio público³⁶. Asimismo, en cuanto al factor territorial, se atribuye al empleado del lugar donde se encuentre el menor, con preferencia del defensor de familia, único competente para declarar la adoptabilidad de un infante.

4.5. Al tenor del artículo 99 de la misma normatividad, la actuación administrativa **(i)** puede iniciarse (a) a petición del representante legal del menor, de la persona que lo tenga bajo su cuidado o aún del mismo niño; o (b) oficiosamente por el defensor de familia, comisario de familia o inspector de policía, cuando tengan conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos de un menor.

4.6. Siguiendo la misma disposición, **(ii)** en la providencia de apertura de investigación se deberá: (a) ordenar la identificación y citación de los representantes legales del infante, de las personas que sean responsables de su cuidado y de los implicados en la violación o amenaza de sus derechos; (b) las medidas provisionales de urgencia; y (c) la práctica de las pruebas necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza.

4.7. A la par, el artículo 100 señala que **(iii)** deberá surtirse una audiencia de conciliación, siempre que el asunto sea conciliable; **(iv)** si no se logra

³³ Artículo 56 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

³⁴ Artículo 57 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

³⁵ Artículo 59 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

³⁶ Artículos 79 a 95 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

conciliación o ésta no tenía que llevarse a cabo, el funcionario, mediante resolución motivada, deberá establecer las obligaciones de protección al menor, incluyendo la provisional de alimentos, visitas y custodia; **(v)** luego se debe hacer traslado de la solicitud, por cinco días a las demás personas interesadas o implicadas, con el fin de que se pronuncien y alleguen las pruebas pertinentes; **(vi)** posteriormente se deben decretar las pruebas mediante auto, en el cual se fijarán las audiencias para la práctica de las mismas.

4.8. **(vii)** En todo caso deberá entrevistarse al menor para determinar sus condiciones individuales y de su entorno. Al respecto, la Sala resalta que la normatividad internacional también exige que los infantes sean escuchados. Específicamente, el artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños³⁷ dice que: *“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, y que “2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”*

4.9. Asimismo, en el artículo 100 en comento, se consagra que **(viii)** las pruebas se practicarán en la audiencia fijada, y luego **(ix)** se resolverá la investigación mediante decisión que se notificará por estrados a los presentes y por estado a los ausentes, **(x)** los cuales podrán interponer recurso de reposición contra la misma; el fallo debe contener (a) una síntesis de los hechos en que se funda, (b) un examen crítico de las pruebas, y (c) los fundamentos jurídicos de la decisión.

4.10. En torno al estudio de los elementos probatorios, este Tribunal ha explicado que dados los profundos efectos que pueden causar las decisiones a adoptar en la vida de los menores, el servidor público debe realizar una exhaustiva valoración fáctica, so pena de incurrir en una irregularidad que afecte la validez del procedimiento. Esto ocurre: (a) cuando el funcionario se separa por completo de los hechos debidamente probados y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico debatido en contra de la evidencia probatoria; (b) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (c) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (d) cuando el funcionario valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el

³⁷ La Convención Internacional de los Derechos de los Niños fue acogida por el ordenamiento interno, mediante la Ley 12 de 1991.

proceso; y (e) cuando la autoridad de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso³⁸.

4.11. Por último, **(xi)** resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo el expediente deberá remitirse al juez de familia para la homologación de la decisión. Concretamente, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en sus artículos 107³⁹, 108⁴⁰ y 119⁴¹, señala que (a) si durante la actuación administrativa de restablecimiento de los derechos existió oposición, (b) si contra la resolución que declara en situación de adoptabilidad a un menor, se interpone el recurso de reposición y aquél es resuelto desfavorablemente, o (c) si se presenta directamente oposición contra la resolución de declaratoria de adoptabilidad, procede frente a la actuación administrativa el mecanismo de homologación ante el juez de familia.

4.12. A la par, el artículo 123⁴² consagra que si el juez de familia evidencia el incumplimiento de algún requisito legal previsto para la actuación administrativa de restablecimiento, podrá devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane, y luego de verificada la observancia de dichos requisitos, el despacho decidirá si homologa la resolución expedida.

4.13. En relación con el alcance de la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, en sus inicios, esta Corporación en la Sentencia T-079 de 1993⁴³, al interpretar el contenido del artículo 56 del entonces Código del Menor que establecía que las decisiones administrativas que determinen en forma temporal o definitiva la situación de un menor de edad están sujetas al control jurisdiccional de los jueces de familia, consideró que dicha inspección sólo debía realizarse sobre el procedimiento y no sobre el fondo del asunto. En esa ocasión la Corte expresó que:

³⁸ Sobre las consecuencias del indebido análisis de los elementos probatorios pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-078 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-094 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

³⁹ “Artículo 107. Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos. (...) Parágrafo 1o. Dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declara la adoptabilidad podrán oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del niño, niña o adolescente, aunque no lo hubieren hecho durante la actuación administrativa. Para ello deberán expresar las razones en que se fundan y aportar las pruebas que sustentan la oposición. (...)”

⁴⁰ “Artículo 108. Homologación de la declaratoria de adoptabilidad. Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el parágrafo primero del artículo anterior, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.// En los demás casos la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la oficina de registro civil.”

⁴¹ “Artículo 119. Competencia del juez de familia en única instancia. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia: 1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes. (...) Parágrafo. Los asuntos regulados en este código deberían ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso el fallo deberá proferirse dentro de los dos meses siguientes al recibo de la demanda, del informe o del expediente, según el caso. El incumplimiento de dicho término constituye causal de mala conducta.”

⁴² “Artículo 123. Homologación de la declaratoria de adoptabilidad. La sentencia de homologación de la declaratoria de adoptabilidad se dictará de plano; producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, la niña o el adolescente adoptable y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la Oficina de Registro del Estado Civil. / Si el juez advierte la omisión de alguno de los requisitos legales, ordenará devolver el expediente al Defensor de Familia para que lo subsane.”

⁴³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“La homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa. Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63).”

4.14. En la misma línea, en Sentencia T-293 de 1999⁴⁴ se señaló que la homologación *“es un control de legalidad sobre la actuación adelantada por los funcionarios del ICBF, instituido para garantizar los derechos sustanciales y procesales de los padres de los menores, o de quien los tenga a su cuidado.”*

4.15. Sin embargo, este Tribunal en Sentencia T-671 de 2010⁴⁵, expresó que la competencia del juez de familia en el trámite de homologación no sólo se limita al control formal del procedimiento llevado a cabo en la actuación administrativa, sino que se extiende a establecer si la medida adoptada atendió el interés superior del niño. Concretamente se explicó que:

“(…) en el marco del proceso de homologación, la función de control de legalidad de la resolución de adoptabilidad va más allá de la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo. Es así, que con presentarse la oposición por parte de los padres o de los familiares o con el incumplimiento de los términos por parte de las autoridades administrativas competentes, el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior.”

4.16. Dicha posición fue reiterada en la Sentencia T-1042 de 2010⁴⁶, en la cual se señaló que el objetivo de la homologación es revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso durante la actuación administrativa, por lo que se constituye como *“un mecanismo de protección eficaz para que las personas afectadas por una resolución de adoptabilidad recobren sus derechos mediante la solicitud de terminación de sus efectos, acreditando que las circunstancias que ocasionaron tal situación se han superado y que razonadamente se puede deducir que no se repetirán.”*

4.17. Así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano consagra la homologación de la declaratoria de adoptabilidad ante el juez de familia, el cual debe verificar no sólo el cumplimiento del procedimiento administrativo, sino

⁴⁴ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

también velar por la garantía y protección del interés superior de los menores y los derechos de los familiares. Es decir, la autoridad judicial cumple una doble función: por una parte, realiza el control de legalidad de la actuación administrativa, pero al mismo tiempo, examina que se hayan respetado los derechos fundamentales de los implicados en el trámite, actuando de esta forma como juez constitucional⁴⁷.

4.18. Por lo demás, la Sala resalta que el desarrollo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos obedece a los principios de celeridad, oportunidad y eficacia, pues se pretende privilegiar el interés superior de los niños que puede verse afectado debido a una actuación que se dilate injustificadamente en el tiempo.

4.19. En efecto, conforme al párrafo 2º del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006⁴⁸, el trámite de restablecimiento debe concluir dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que se interponga contra la decisión deberá resolverse dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Dicho plazo podrá ser excepcionalmente prorrogado por solicitud razonada del Defensor de Familia al Director Regional del ICBF, quien podrá ampliarlo hasta por dos meses más.

4.20. En ese orden, luego de transcurridos los cuatro meses y los dos de prórroga, la autoridad administrativa pierde la competencia para seguir conociendo del asunto y debe remitir inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo y profiera el fallo correspondiente.

4.21. Ahora bien, la Corte ha sostenido que en los procesos administrativos y judiciales, el operador jurídico debe tener en cuenta al momento de adoptar cualquier determinación tres pilares propios del sistema de protección de los menores de edad, los cuales a saber son: (i) el derecho a tener una familia y a no ser separada de ella, (ii) el principio del interés superior de los infantes, y (iii) el mencionado derecho fundamental de los niños a ser escuchados⁴⁹.

4.22. En relación con el primer pilar, el artículo 44 superior dispone que “*son derechos fundamentales de los niños: (...) tener una familia y no ser separados de ella*”. A la par, el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia

⁴⁷ Sentencia T-664 de 2012 (M.P. Adriana María Guillén Arango).

⁴⁸ “*Parágrafo 2º. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar (...).*”

⁴⁹ Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-679 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-569 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-768 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

señala que: *“los niños, niñas y los adolescentes tienen derecho a crecer en el seno de su familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella (...)”*; y que sólo podrán ser separados cuando la familia *“no garantice las condiciones para la realización y ejercicio de sus derechos (...)”*.

4.23. De lo anterior se ha entendido que, por regla general, la familia constituye el entorno ideal para la crianza y la educación de los hijos. Así, esta Corporación ha considerado que el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella 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”*⁵⁰.

4.24. Igualmente, este Tribunal ha estimado que existe una presunción a favor de la familia biológica, en el sentido de que ésta se encuentra, en principio, mejor situada para brindar al niño el cuidado y afecto que necesita. Lo anterior no obedece a un privilegio de la familia natural sobre otras formas de familia, ya que todas las distintas formas de organización familiar son merecedoras de la misma protección, sino al simple reconocimiento del hecho físico de que *“los niños nacen dentro de una determinada familia biológica, y sólo se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes.”*⁵¹

4.25. En ese orden, la presunción a favor de la familia biológica únicamente puede ser desvirtuada cuando se cuenten *“con argumentos poderosos sobre su ineptitud para asegurar el bienestar del niño, o sobre la existencia de riesgos o peligros concretos para el desarrollo de éste (...)”*. Asimismo, *“la prueba sobre la existencia de tal ineptitud o tales riesgos le corresponde no a la familia biológica, sino a quien pretende desvirtuar la presunción para efectos de sustentar la ubicación del menor en cuestión en un ambiente familiar alterno.”*⁵²

4.26. En la Sentencia SU-225 de 1998⁵³, esta Colegiatura afirmó que la intervención estatal debe presentarse únicamente cuando la familia está impedida para asumir las obligaciones de asistencia y de protección, esto es *“en aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de las niñas y de los niños (...)”*⁵⁴

4.27. En torno a este punto, señaló esta Corporación que *“uno de los aspectos más importantes al considerar la viabilidad de medidas de intervención, es que el argumento económico se deje de lado, esto es, que no pendan las medidas de intervención estatal de que las niñas o los niños puedan estar en mejores condiciones económicas.”*⁵⁵ En efecto, dichas condiciones no representan razón

⁵⁰ Sentencia T-378 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

⁵¹ Sentencia T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵² Ibídem.

⁵³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁴ Sentencia T-887 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁵⁵ Sentencia T-094 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

suficiente “para privarlos de la compañía de sus familiares biológicos, por lo cual deben establecerse motivos adicionales, de suficiente peso, para legitimar una intervención de esta magnitud y trascendencia. Lo contrario, equivaldría a imponer una sanción jurídica irrazonable a padres e hijos por el hecho de no contar con determinadas ventajas económicas o educativas, con lo cual se abriría la puerta para justificar restricciones desproporcionadas a la esfera constitucionalmente protegida de la familia. Lo que es más, se terminaría por restringir el derecho a gozar de la compañía y el amor de la propia familia a aquellos niños cuyos padres no estén en condiciones económicas [o educativas] ‘adecuadas’ –un trato a todas luces discriminatorio–.”⁵⁶

4.28. No obstante lo anterior, este Tribunal ha expresado que en aras de la conservación del interés superior del menor, el Estado tiene la facultad legítima de limitar el derecho de los padres a ejercer las prerrogativas que poseen, cuando exista peligro, desprotección o abandono del niño y este se ocasiona en el propio escenario familiar⁵⁷.

4.29. En ese sentido, la Corte ha sostenido que jurídicamente es posible que un infante víctima de desprotección o abuso sea separado de sus progenitores cuando: (i) esté plenamente probado que estos amenazan su integridad física y mental, (ii) exista una transgresión calificada, es decir, que se amenacen o vulneren gravemente sus derechos fundamentales, y (iii) la gravedad de la afectación haga necesaria la separación del niño su familia.

4.30. En todo caso, el operador jurídico debe: (i) desplegar todos los recursos a su alcance para contar con los elementos de juicio necesarios para tener la certeza probatoria requerida para adoptar la decisión, máxime cuando se decreta el estado de adaptabilidad de un niño y su familia se oponga, (ii) velar para que la intervención no genere un daño más grave del que hubiese sido causado si el infante hubiera continuado en su hogar⁵⁸, y (iii) actuar con cautela, prudencia y cuidado en la elección de las fórmulas más convenientes para preservar los derechos del menor.

5. Caso concreto

5.1. Descendiendo al estudio del asunto, la Sala observa que el actor plantea tres cargos contra el proceso administrativo de restablecimiento de los derechos de sus sobrinos y de su posterior homologación por parte del juez de familia, los cuales versan sobre la vulneración de los derechos (i) de los niños, y (ii) de los derechos de su familia extensa, así como, sobre (iii) la indebida valoración probatoria administrativa y judicial. Al respecto, la Corte analizará cada uno de los reproches endilgados, y posteriormente señalará las medidas a adoptar.

5.2. Primer Cargo

⁵⁶ Sentencia T-887 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁵⁷ Véase, Sentencia T-137 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁵⁸ Véase, Sentencia T-115 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

5.2.1. El accionante explicó que durante el procedimiento administrativo y judicial los derechos de los menores se vieron afectados, en tanto: (i) no fueron escuchados, y por ende no fueron tenidas en cuenta sus opiniones; (ii) no se les informó sobre el trámite que se adelantaba; (iii) se les impidió de manera injustificada el contacto con sus familiares; y (iv) se le retiró del sistema educativo, afectándose su ciclo de aprendizaje.

5.2.2. Sobre el particular, esta Colegiatura considera que los infantes sí fueron oídos desde el inicio del procedimiento administrativo, pues a los niños se les realizaron entrevistas estructuradas en las que se escucharon sus opiniones. Así por ejemplo, el 23 de enero de 2013, se les indagó por su núcleo familiar, informando *Carlos*, ante la timidez de su hermano menor *Federico*, que “*no conoce a su padre*” y que su progenitora se llama *Ana* “*pero que consume drogas y hace rato no la vemos*”; asimismo, refirió que viven con su abuela *Camila* y su tía *Graciela*⁵⁹.

5.2.3. Igualmente, en el expediente obra prueba de las entrevistas realizadas a *Federico* el 24 y 25 de enero⁶⁰, 7 y 11 de febrero⁶¹, 8 y 12 de marzo⁶², 5 de abril⁶³, y 3 de mayo⁶⁴, así como de las efectuadas a *Carlos* en las mismas fechas⁶⁵. En dichas reuniones los especialistas en psicología compartieron con los menores, los cuales expresaron que deseaban volver a estar con su familia, en especial con su abuela materna.

5.2.4. En efecto, en el informe de la entrevista realizada el día 11 de febrero de 2013, se reseña que *Carlos* “*en momentos se siente inestable debido a que no está junto a su abuela, con quien desea ser reintegrado.*” De igual forma, en la reunión del 13 de marzo del mismo año, el infante al ser informado sobre su traslado a la Fundación PPP, expresa que “*esperaba ser reintegrado con su abuela.*”⁶⁶ Asimismo, del trabajo adelantado por la trabajadora social en febrero de 2013, se concluyó que *Federico* “*demuestra apego afectivo hacia su hermano y primo.*”⁶⁷

5.2.5. Ahora, si bien en el expediente se encuentra probado que los niños fueron escuchados, no se avizora que sus opiniones fueran tenidas en cuenta al momento de adoptarse las medidas de protección, pues en ninguno de los actos se hace mención a la posición manifestada por los infantes sobre su situación, o sobre deseo de volver a estar con su familia. Para ilustrar, el ICBF no se refiere a las afirmaciones de los menores en los autos de apertura de investigación⁶⁸ y de ubicación de los menores en una institución especializada⁶⁹, así como

⁵⁹ Folio 19 del cuaderno de pruebas número 1.

⁶⁰ Folios 115 a 116 del cuaderno de pruebas número 1.

⁶¹ Folio 118 del cuaderno de pruebas número 1.

⁶² Folio 147 del cuaderno de pruebas número 1.

⁶³ Folio 140 del cuaderno de pruebas número 1.

⁶⁴ Folio 180 del cuaderno de pruebas número 1.

⁶⁵ Folios 103 a 106, 121, 124 y 157 del cuaderno de pruebas número 2.

⁶⁶ Folio 106 del cuaderno de pruebas número 2.

⁶⁷ Folio 45 y 46 del cuaderno de pruebas número 2.

⁶⁸ Folio 18 del cuaderno de pruebas número 1.

⁶⁹ Folio 57 del cuaderno de pruebas número 1.

tampoco en la Resolución 29 de 2013 mediante la cual fueron declarados en estado de adoptabilidad⁷⁰.

5.2.6. Por otra parte, en relación con los demás reproches alegados en este cargo, este Tribunal no los encuentra de recibo, ya que a los niños si se les informó y se les explicó sobre el trámite que se adelantaba. Concretamente, el día 23 de enero de 2013, fecha en la que los niños fueron separados de su hogar, se les indicó “*el motivo de la diligencia y del acompañamiento que está realizando el Bienestar Familiar (...)*.”⁷¹

5.2.7. Igualmente, en las entrevistas realizadas los días 24 de enero, 11 y 13 de febrero, se le informó a Carlos que “*se encuentra en un centro de emergencia, bajo medida de protección transitoria, se [le] indican normas y que recibirá atención del equipo interdisciplinario (...)*.”⁷² A la par, en los informes de seguimiento, se dejó constancia de que a Federico debido a su edad, “*no es posible informarle que se encuentra en un centro de emergencia*” y que “*será ubicado en un medio institucional.*”⁷³

5.2.8. A la par, durante el proceso administrativo, se autorizaron vistas de los familiares. Así por ejemplo, mediante oficios del 25 de enero de 2013⁷⁴ y del 14 de febrero del mismo año⁷⁵, la Defensora de Familia facultó a las señoras Camila y María, abuela y tía materna de los infantes, para que compartieran con los niños mientras se encontraban en el Centro de Emergencia *EEE* y en la Fundación *PPP* en los días y horarios establecidos para el efecto.

5.2.9. Al respecto, la Sala resalta que en el plenario constan las visitas que realizó la abuela materna a sus nietos, así como su reacción. Específicamente, en el informe del 7 de febrero de 2013, se indica que Carlos al encontrarse en presencia de su ascendiente mostró “*apego afectivo*”, y que Federico fue sociable⁷⁶. Igualmente, en los registros de seguimiento de las trabajadoras sociales se reseña que los menores han compartido con Camila⁷⁷.

5.2.10. De igual manera, durante el tiempo que se adelantó el procedimiento administrativo los niños fueron vinculados a instituciones educativas. Para ilustrar, en un primer momento se le solicitó al Colegio *ZZZ* que remitirá las guías correspondientes para que Carlos se adelantara⁷⁸, y en un segundo, se vinculó a los niños al Colegio *JJJ* para que el menor cursara grado cero⁷⁹ y el mayor tercero de primaria⁸⁰.

⁷⁰ Folios 155 a 172 del cuaderno de pruebas número 1.

⁷¹ Folio 16 del cuaderno de pruebas número 1.

⁷² Folios 98 a 106 del cuaderno de pruebas número 2.

⁷³ Folio 118 del cuaderno de pruebas número 1.

⁷⁴ Folio 31 del cuaderno de pruebas número 1.

⁷⁵ Folio 58 del cuaderno de pruebas número 2.

⁷⁶ Folio 45 del cuaderno de pruebas número 1.

⁷⁷ Folio 118 del cuaderno de pruebas número 1.

⁷⁸ Folio 42 del cuaderno de pruebas número 2.

⁷⁹ Folios 147 y 150 del cuaderno de pruebas número 1.

⁸⁰ Folio 111 del cuaderno de pruebas número 2.

5.2.11. Así las cosas, la Corte no encuentra acertados los reproches formulados por el accionante, salvo el relacionado con el derecho a que la opinión de los niños sea tenida en cuenta.

5.3. Segundo Cargo

5.3.1. El peticionario señaló que (i) los demandados no le brindaron a los intervinientes en el procedimiento el acompañamiento y la orientación debida para participar activamente en el proceso, desconociendo sus situaciones sociales que les impedían conocer la complejidad jurídica que conlleva dicha clase de trámite. Asimismo, indicó que (ii) las autoridades también infringieron su deber de ubicar a la familia extensa de los niños, pues a pesar de ser tío de los menores, sólo tuvo conocimiento del proceso el 29 de julio de 2013, esto es, después de surtida la homologación de la declaratoria de adoptabilidad.

5.3.2. En relación con el primer reproche, este Tribunal observa que los familiares que fueron vinculados al proceso no recibieron la información pertinente sobre el procedimiento administrativo, ni obtuvieron la asesoría legal necesaria para comprender la entidad de las diligencias adelantadas. En efecto, la Corte evidencia que la señora *Camila* tuvo que interponer un derecho de petición el 4 de febrero de 2013, para obtener (i) información sobre el trámite de restablecimiento de los derechos y (ii) “*asesoría para tener legalmente la potestad*” de su nietos⁸¹, y a pesar de ello el ICBF no le brindó el acompañamiento requerido, toda vez que se limitó a responderle, mediante oficio del 14 del mismo mes y año⁸², que desde el inicio del proceso se le habían indicado las razones por las que se dio apertura al trámite, sin asesorarla como lo dicta el numeral 18 del artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia⁸³.

5.3.3. En ese mismo sentido, esta Colegiatura resalta que dicha inconformidad de falta de acompañamiento fue reiterada por la abuela de los menores, así como puesta de presente por *María*, tía materna de los mismos, en la reunión del 19 de febrero de 2013⁸⁴, frente a lo cual la trabajadora social de la Fundación *PPP* procedió a informarles brevemente sobre las vicisitudes y responsabilidades del procedimiento. No obstante, sólo fue hasta el 13 de marzo de la misma anualidad, cuando la psicóloga de dicha institución resolvió a cabalidad las dudas y quejas que surgieron sobre el procedimiento⁸⁵.

5.3.4. En síntesis, la Corporación concluye que si bien en un primer momento no se cumplió con el deber de información sobre el procedimiento adelantado, el mismo fue parcialmente subsanado, pues en los meses de febrero y marzo en desarrollo del proceso se les brindaron a los familiares vinculados al trámite las orientaciones pertinentes. Sin embargo, la Corte estima que el ICBF incumplió

⁸¹ Folio 44 del cuaderno de pruebas número 2.

⁸² Folio 57 del cuaderno de pruebas número 2.

⁸³ “Artículo 82. Funciones del defensor de familia. Corresponde al defensor de familia: (...) 18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia (...).”

⁸⁴ Folios 94 a 96 del cuaderno de pruebas número 1.

⁸⁵ Folios 83 a 88 del cuaderno de pruebas número 2.

su deber de asesoramiento a pesar de las solicitudes de la abuela materna de los niños, pues no existe constancia en el expediente de que a los familiares, y en especial a la señora *Camila*, se le prestara apoyo en el área jurídica, ni que haya sido remitida a otros órganos estatales que le brindaran la misma, vulnerándose el derecho de los niños de que sus familiares obtengan la información necesaria para participar en el procedimiento de restablecimiento de sus derechos, con el fin de hacerse cargo de ellos.

5.3.5. En torno al segundo reproche, la Sala observa que el ICBF respetó las normas establecidas en los artículos 47 y 102 del Código de la Infancia y la Adolescencia para vincular a la progenitora y a la familia extensa de los menores *Carlos y Federico*. Concretamente, este Tribunal evidencia que del Auto de apertura del procedimiento del 23 de enero de 2013, fueron notificados personalmente por la Defensora de Familia del Centro Zonal XXX, *Camila*⁸⁶ y *Graciela*⁸⁷, abuela y tía materna respectivamente, y mediante emplazamiento *Ana*, progenitora, y de forma genérica la “*familia extensa paterna y materna de Carlos y Federico*.”⁸⁸

5.3.6. Igualmente, a través de edicto fijado el 28 de febrero de 2013 y desfijado el 7 de marzo del mismo año en la Oficina de Comunicaciones y Atención al Ciudadano de la Defensoría de Familia responsable de las actuaciones adelantadas por la Fundación PPP, se citó y emplazó a los siguientes parientes de los infantes, para que se hicieran parte en el proceso: *Fernando* (tío materno), *Paula* (exesposa de *Fernando*), *Camila* (abuela materna), *Graciela* (tía materna), *Cesar* (tío materno), *Ana* (progenitora) y de manera general a la “*familia extensa que tenga interés en los niños*.”⁸⁹

5.3.7. Adicionalmente, el día 1 de marzo de 2013 se emitieron los datos y fotografías de *Carlos y Federico* en el espacio institucional de televisión “Los Niños Buscan su Hogar” en los canales Caracol, Capital, City TV, Señal Colombia, Fátima TV, Canal 55 y Canal Universitario, asimismo, la información publicada fue puesta en la página web institucional⁹⁰.

5.3.8. A la par, mediante citación del 14 de marzo de 2013, recibida por la señora *Camila*, fueron citados por la Defensora de Familia, para que acompañaran y se hicieran parte del trabajo adelantado por el equipo técnico del ICBF, los siguientes familiares: *Graciela*, *Fernando*, *Catalina* (tía materna), *Carolina* (tía materna), *María* (tía materna), *Aurora* (tía materna), *Ana*, *Camila*, *Cesar* y *Alberto* (tío materno)⁹¹.

5.3.9. De igual manera, el 9 de marzo de 2013, a través de notificación por estado se puso en conocimiento de los vinculados y demás personas interesadas en el proceso de restablecimiento de los menores el Auto del 5 de abril de

⁸⁶ Folio 25 de cuaderno de pruebas número 1.

⁸⁷ Folio 47 de cuaderno de pruebas número 1.

⁸⁸ Folio 56 del cuaderno de pruebas número 1.

⁸⁹ Folios 77 a 78 del cuaderno de pruebas número 1.

⁹⁰ Folio 149 del cuaderno de pruebas número 1.

⁹¹ Folios 119 a 120 del cuaderno de pruebas número 1.

2013, mediante el cual se les citó para darles traslado de las pruebas y para que concurriesen a la audiencia de fallo⁹². Al respecto, la Corte resalta que también fue librada una citación enviada el mismo día por correo certificado a *Graciela, Fernando, Catalina, Carolina, María, Aurora, Ana, Camila, Cesar, Alberto y Paula*⁹³.

5.3.10. Realizada la audiencia de fallo el día 23 de abril de 2013 y notificada por estrados la Resolución 29 proferida en la misma diligencia a *Graciela, Camila y María*, dos días después fue publicado un estado comunicando lo resuelto a las personas parte del proceso y a los demás parientes de la familia extensa⁹⁴. Además, se fijó un edicto el día 29 del mismo mes y año en un lugar público de la Defensoría de Familia, el cual se desfijó el 2 de mayo de la anualidad pasada⁹⁵.

5.3.11. Por lo demás, la Sentencia de homologación proferida por el Juez de Familia YYY de Bogotá fue notificada por edicto fijado el 11 de julio de 2013, desfijado el 15 siguiente conforme al artículo 323 del Código de Procedimiento Civil⁹⁶.

5.3.12. Así las cosas, esta Colegiatura encuentra que contrario a lo afirmado por el accionante, el ICBF sí vinculó al proceso a la familia extensa, notificándolos de su inicio y de las principales diligencias adelantadas, conforme con lo estipulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y a pesar de ello no todos los parientes recurridos acudieron al llamado institucional.

5.4. Tercer cargo

5.4.1. En tercer lugar, el demandante argumentó que existió una errada apreciación de los elementos de juicio obrantes en el expediente, ya que la decisión de adoptabilidad se basó en las informaciones recolectadas en entrevistas y testimonios, las cuales no fueron verificadas. Concretamente, el peticionario expresó que el ICBF y el juzgado presumieron como ciertas las afirmaciones relacionadas con violencia intrafamiliar, abandono de los menores, consumo de sustancias psicoactivas y ausencia de límites de autoridad, sin contar con pruebas que demuestren la veracidad de las mismas, evidenciándose así un actuar parcializado y subjetivo de las autoridades accionadas.

5.4.2. En ese sentido, esta Colegiatura examinará el sustento probatorio que tuvieron en cuenta el ICBF y el Juzgado YYY de Familia de Bogotá, para considerar como mejor medida de restablecimiento de los derechos declarar en estado de adoptabilidad a los menores. Así, en primer lugar, la Corte evidencia

⁹² Folio 146 del cuaderno de pruebas número 1.

⁹³ Folios 141 a 144 del cuaderno de pruebas número 1.

⁹⁴ Folio 148 del cuaderno de pruebas número 2.

⁹⁵ Folios 159 a 161 del cuaderno de pruebas número 2.

⁹⁶ Folio 181 del cuaderno de pruebas número 2.

que la Defensora de Familia en la Resolución 29 de 2013, desplegó el siguiente análisis:

“Queda suficientemente demostrado que a pesar de todas las acciones realizadas, tendientes a restablecer a los niños Federico y Carlos, el derecho a tener una familia biológica esto no fue posible, por no contar con familia biológica que responda por su atención, bienestar y cuidado integral. Dado lo expuesto, donde se evidencia que el grupo familiar biológico no es garante para asumir la atención integral de los niños, dada la dinámica familiar disfuncional existente, el abandono del que son objeto los niños por parte de sus padres - personas reconocidas por su permanencia en calle y consumo de sustancias psicoactivas, la falta de normas, límites y autoridad por parte de la abuela materna tanto para sus nietos e hijos, conllevando a que en la mayoría los miembros de la familia y/o grupo familiar sean consumidores de spa y presenten conductas delictivas, así como el hecho de no haber garantizado en Federico un ambiente seguro y protector cuando les fue entregado a corta edad, dándose un nuevo reingreso bajo parámetros de vulneración y riesgo, se ratifica el evidenciar al grupo familiar biológico que vulnera los derechos de los niños, ratificando procedente la necesidad de restablecer sus derechos mediante la adoptabilidad.

Teniendo en cuenta que el ingreso de los niños al sistema nacional de bienestar familiar se originó en el mes de febrero de 2013 y 3 meses antes se había realizado un seguimiento desde el centro zonal de UUU a la Sra. Camila y a sus 4 nietos encontrando inadecuadas condiciones habitacionales, riesgo y vulneración de sus derechos y al evidenciar que la Sra. Camila no ha tenido avances respecto en la modificación de su situación, debido a su edad, historia de vida y situaciones familiares que se han presentado a lo largo de su vida como el consumo de SPA, abandono, habitabilidad en calle, violencia intrafamiliar entre otros, se considera que la abuela materna y familia extensa significan un riesgo para los niños, lo anterior teniendo en cuenta que no ha habido un verdadero compromiso frente a su bienestar, han estado expuestos a situaciones que han afectado su salud, educación y conductas . Así mismo ni la abuela materna ni los tíos y tías han tenido un cumplimiento cabal, serio, comprometido y responsable de la totalidad de los cuidados y crianza de los niños.

Además de esto, no ha sido posible trabajar desde el área psicosocial con abuela y tía materna debido a que han sido incumplidas, en las intervenciones que se intentaron llevar a cabo a pesar de su inasistencia en los horarios acordados, se evidencia que la comunicación entre madre e hija es cerrada, constantemente denuncian sus actuaciones y posición frente a la situación y no proponen ninguna alternativa ni evidencian cambios que ofrezcan condiciones favorables para poder garantizar los derechos mínimos vitales a los niños.

De igual forma siguiendo el conducto regular y procedimental por la Institución se realizó publicación de las fotos de la menor en televisión en el espacio institucional, para que de esta manera más familia tanto nuclear como extensa se vinculara al proceso y pretendieran asumir el cuidado y crianza de los niños Federico y Carlos, sin que a la fecha nadie se hiciera presente. Por lo tanto, se considera viable dictar resolución de Adoptabilidad, a fin de que a los niños les sean restituidos sus derechos, especialmente el de tener una familia que les brinde amor, afecto y los cuidados necesarios, principalmente los que los niños requieren en la primera infancia, por lo que no queda más que declararlos en estado de adoptabilidad, y se profiere la presente Resolución (...).’’⁹⁷ (Subrayado fuera del texto original).

5.4.3. Al respecto, este Tribunal encuentra que el análisis de los elementos probatorios no tuvo en cuenta criterios objetivos, dado que la determinación de declarar a *Carlos* y a *Federico* en estado de adoptabilidad se basó en supuestos que no se encuentran plenamente verificados en el plenario.

5.4.4. En efecto, en primer lugar, el ICBF sostiene que la familia biológica no es garante para asumir la atención integral de los niños, dado el abandono del que son objeto los niños por parte de sus padres, quienes son personas reconocidas por su permanencia en calle y consumo de sustancias psicoactivas. No obstante, en el expediente no obra prueba de que se hubiere establecido contacto con los padres de los menores, y mucho menos que se hubiere demostrado que ellos sean consumidores de drogas, o que en caso de serlo, esto influyera en el cuidado y desarrollo de los infantes. En ese sentido, la Sala evidencia que la Defensora de familia otorga plena credibilidad a las informaciones dadas por la abuela de los menores, sin comprobar su veracidad⁹⁸.

5.4.5. Ahora bien, la aseveración de que al no haber la señora *Camila* establecido límites de autoridad a sus hijos ni a sus nietos conllevó a que sean consumidores de drogas y presenten conductas delictivas, no encuentra respaldo en el expediente, pues no obra examen clínico o certificación donde conste que alguno de sus descendientes consume sustancias psicoactivas o psicotrópicas, y tampoco que la crianza dada por ella haya derivado en dicho comportamiento. A la par, tampoco se evidencia en las diligencias copia de sentencia condenatoria o de certificado de antecedentes penales donde se involucre a los miembros de la familia en la comisión de acciones ilegales.

5.4.6. En ese sentido, esta Corporación observa que el sustento de las afirmaciones relacionadas con el consumo de drogas y la comisión de actos ilícitos, se sustenta únicamente en una entrevista realizada en agosto de 2012⁹⁹ a la señora *Camila*, la cual se efectuó en ocasión a su acercamiento al ICBF para solicitar ayuda sobre la crianza de sus nietos. Al respecto, este Tribunal

⁹⁷ Folios 166 a 167 del cuaderno de pruebas número 1.

⁹⁸ Folio 21 del cuaderno de pruebas número 2.

⁹⁹ Folios 5 y 6 del cuaderno de pruebas número 2.

considera de gravedad que tales afirmaciones dadas dentro de una entrevista para buscar asesoría sobre el cuidado de los niños, fueran utilizadas posteriormente en su contra una y otra vez, más aún cuando no se desplegó la mínima diligencia para verificar su veracidad, como lo señaló el accionante en su escrito de tutela.

5.4.7. Adicionalmente, la Corte estima que el análisis desplegado por el ICBF no debe encaminarse a juzgar moralmente las actuaciones de los miembros de la familia de los niños, sino a establecer si se encuentran en la capacidad de velar por sus derechos, en ese sentido el hecho de que una persona sea adicta a las sustancias psicoactivas o haya cometido alguna conducta delictiva, no implica *per se* que no esté en condiciones de cuidar adecuadamente a un menor. Así, para poder alegarse dentro de un proceso de restablecimiento de los derechos como argumento válido en contra de algún pariente la presencia de dichas circunstancias de su vida privada, el Estado debe probar el nexo de causalidad entre la conducta que se considera potencialmente atentatoria de las prerrogativas de los infantes y la afectación cierta de sus derechos.

5.4.8. Asimismo, en relación con el argumento de que el tío materno *Fernando* decidió entregar a su sobrino a su abuela a pesar de que el Bienestar le había encomendado su cuidado, en el plenario no se encuentra acreditado que tal situación haya sido traumática para el menor, y si bien es un incumplimiento de las reglas impuestas, no puede afirmarse como se hace en la resolución que dicha situación *per se* vulnera los derechos del niño, pues según las afirmaciones del familiar, la determinación de trasladarle el cuidado de *Federico* a su madre se debió a que se separó de su esposa.

5.4.9. No obstante, esta Colegiatura si concuerda con el ICBF en que la familia extensa que concurrió al procedimiento administrativo, no cumplió con su deber de acudir a las citaciones programadas, lo cual permite deducir cierto grado de falta de interés en hacerse cargo de los menores. Sin embargo, sólo esta inferencia no puede ser sustento para retirar a los infantes de su núcleo familiar, máxime cuando no fueron escuchadas sus opiniones, pues en la resolución no se hace siquiera mención a la posición de los niños de desear retornar a su hogar, desconociéndose de esta manera sus prerrogativas fundamentales.

5.4.10. Así las cosas, la Corte concluye que el ICBF no fue riguroso en el recaudo y análisis probatorio, dado que a pesar de la amplia facultad oficiosa que posee según la normatividad, no decretó las pruebas suficientes para tener certeza de la real situación de los menores y de su entorno familiar; y el examen de los elementos obrantes fue escaso y poco serio como se indicó, no desvirtuando la presunción que tiene a favor la familia biológica como mejor opción para el desarrollo y cuidado de los infantes. En otro modo, esta Corporación evidencia que no está plenamente probado que la familia extensa de los menores amenace su integridad física y mental, ni que exista una transgresión calificada, es decir, que vulnere gravemente sus derechos

fundamentales, y mucho menos que se haga necesaria la separación de los niños sus parientes.

5.4.11. Por otra parte, del estudio de la Sentencia del 5 de julio de 2013 proferida por el Juzgado YYY de Familia Bogotá, se evidencia que si bien el despacho revisó las actuaciones adelantadas por el ICBF, analizando el cumplimiento de las etapas procesales, no se detuvo a estudiar si dentro de las mismas se respetaron los derechos de los menores y de sus familiares, o si las decisiones adoptadas se basaron en las pruebas recaudadas y si estas fueron debidamente motivadas.

5.4.12. En ese sentido, esta Colegiatura advierte que el funcionario efectuó un control de legalidad de las actuaciones adelantadas por el ICBF, al verificar que el procedimiento se ajustó a las normas aplicables, al estimar que *“al haber sido puesto en conocimiento el caso de los menores Federico y Carlos, se dio apertura a la investigación, se dispuso su colocación en hogar sustituto, se realizaron visitas domiciliarias en aras a determinar condiciones y red de apoyo en la crianza de los pequeños sin obtener colaboración por la familia extensa, se vinculó al proceso a los tíos maternos, se hicieron valoraciones psicológicas y se inició una etapa de seguimiento al desarrollo de los niños con valoraciones médicas, de nutrición y psicológicas.”*¹⁰⁰

5.4.13. No obstante, el funcionario judicial omitió verificar si materialmente los derechos de los niños y de sus familiares fueron respetados en el transcurso de dicho procedimiento, pues no se refirió al hecho de que las opiniones de los infantes no fueron tenidas en cuenta, ni tampoco se detuvo a examinar si el decreto, recaudo y análisis probatorio desplegado por el ICBF fue adecuado.

5.4.14. En síntesis, la Corte estima que los reproches formulados por el accionante en este cargo son ciertos, y por tanto es necesaria la intervención del juez constitucional para proteger y restablecer los derechos fundamentales de *Carlos y Federico*, así como los de su familia extensa.

5.5. Medidas a adoptar

5.5.1. La Sala en atención a las irregularidades evidenciadas del examen de las diligencias desarrolladas en el procedimiento de restablecimiento de los derechos de *Carlos y Federico*, revocará las sentencias de instancia y en su lugar concederá el amparo solicitado por su tío *Cesar*.

5.5.2. En consecuencia, dejará sin efectos la Resolución 029 de 2013 proferida por la Defensora de Familia del Centro Zonal Especializado XXX del ICBF, y la posterior Sentencia de homologación del 5 de julio de 2013 dada por el Juzgado YYY de Familia de Bogotá.

¹⁰⁰ Folios 169 a 179 del cuaderno de pruebas número 2.

5.5.3. Asimismo, ordenará a la Defensora de Familia del Centro Zonal Especializado XXX del ICBF que, en el término de un mes, decrete y practique las pruebas necesarias para verificar la real situación del núcleo familiar extenso de los menores, y adopte una decisión en la que se tengan en cuenta las opiniones de los niños *Carlos* y *Federico*, vinculando al proceso a su tío materno *Cesar*, prestándole la asesoría legal necesaria a todos los parientes que acudan al procedimiento, y dándole preferencia, de ser posible, a las medidas de restablecimiento que no impliquen la separación de los infantes de su familia biológica.

5.5.4. Al respecto, este Tribunal aclara que el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo decidido, encuentra fundamento en los principios de celeridad, oportunidad y eficacia, establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia, los cuales pretenden privilegiar el interés superior de los niños, que puede llegar a verse afectado debido a una actuación que se dilate injustificadamente en el tiempo.

5.5.5. Por último, la Corte, por intermedio de la Secretaría General, devolverá el expediente de homologación allegado a este proceso en calidad de préstamo por el Juzgado YYY de Familia de Bogotá, y les advertirá a las autoridades públicas que intervinieron el trámite de la acción de tutela, así como en el procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad de los infantes *Carlos* y *Federico*.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2013, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de octubre de 2013; y en su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales solicitado por *Cesar* como tío materno de los niños *Carlos* y *Federico*.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución 029 del 23 de abril de 2013, proferida por la Defensora de Familia del Centro Zonal Especializado XXX del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y la posterior Sentencia de homologación del 5 de julio de 2013, dada por el Juzgado YYY de Familia de Bogotá.

TERCERO.- ORDENAR a la Defensora de Familia del Centro Zonal Especializado XXX del ICBF que, en el término de un (1) mes, decrete y practique las pruebas necesarias para verificar la real situación del núcleo

familiar extenso de los menores, y adopte una decisión en la que se tengan en cuenta las opiniones de los niños *Carlos* y *Federico*, vinculando al proceso a su tío materno *Cesar*, prestándole la asesoría legal necesaria a todos los parientes que acudan al procedimiento, y dándole preferencia, de ser posible, a las medidas de restablecimiento que no impliquen la separación de los infantes de su familia biológica.

CUARTO.- Por Secretaría General, **DEVUÉLVASE** el expediente de homologación allegado a este proceso en calidad de préstamo por el Juzgado YYY de Familia de Bogotá.

QUINTO.- Por Secretaría General, **ADVIÉRTASE** a las autoridades públicas que intervinieron el trámite de la acción de tutela, así como en el procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad de los infantes *Carlos* y *Federico*.

SEXTO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General