

Sentencia T-024/17

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Garantía del desarrollo armónico e integral

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Determinación en casos concretos

Para establecer cómo se satisface el interés superior se deben hacer consideraciones de dos tipos: i) fácticas: referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y ii) jurídicas: referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños.

DERECHOS DE LOS NIÑOS-Carácter prevalente/**INTERES SUPERIOR DEL MENOR**-Prevalencia de los derechos de los niños

PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD-Reiteración de jurisprudencia

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS-Trámite y reglas para la protección de los derechos del menor

JUEZ DE FAMILIA-Competencia dentro de un proceso de homologación de una resolución de adoptabilidad

En relación con la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, esta Corporación ha señalado que 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.

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES
EN PROCESO DE HOMOLOGACION DE DECLARATORIA DE
ADOPTABILIDAD**-Procedencia por configuración de defecto
procedimental por exceso ritual manifiesto

Referencia: Expediente T-5.726.923

Acción de tutela interpuesta por Haudy Villamizar Zambrano, en calidad de Defensora de Familia del ICBF, Centro Zonal Centro, Cali contra el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali.

Magistrado Ponente:
AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,¹ la cual confirmó la decisión de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali,² en cuanto negó la acción de tutela interpuesta por la Defensora de Familia del ICBF, Centro Zonal Centro, Cali contra el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política,³ el Decreto 2591 de 1991⁴ y el Acuerdo 02 de 2015,⁵ la Sala de Selección Número Nueve (9) de la Corte Constitucional⁶ escogió, para efectos de su revisión,⁷ la acción de tutela de la referencia.

¹Sentencia proferida el veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016).

²Sentencia proferida el nueve (09) de junio de dos mil dieciséis (2016).

³Artículos 86 y 241-9.

⁴Artículo 33.

⁵Artículo 55.

⁶ Conformada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Aquiles Arrieta Gómez.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Aclaración preliminar

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se estudiará la situación de un menor declarado en situación de riesgo y de adoptabilidad, esta Sala como medida de protección de su intimidad ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación. Con tal finalidad su nombre y el de sus familiares serán remplazados con nombres ficticios, los cuales se escribirán con letra cursiva.⁸ Los nombres serán los siguientes: *Andrés*: El niño afectado. *Victoria o Vicky*: madre biológica de *Andrés*. *Claudia o Esperanza*: abuela materna de *Andrés*. *Rubén*: compañero permanente de *Claudia*, madre de *Victoria o Vicky*. *Julia*: presunta abuela paterna de *Victoria o Vicky*. *Guillermo*: presunto tío paterno de *Victoria o Vicky*.

2. Solicitud y hechos

La Defensora de Familia del ICBF, Centro Zonal Centro, Cali, interpone acción de tutela contra el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, al considerar vulnerados los derechos fundamentales del menor *ANDRÉS*,⁹ por incurrir en un exceso ritual manifiesto, al no adoptar una decisión de fondo sobre la solicitud de homologación de su situación de adoptabilidad. Argumenta el juzgado accionado que no está clara la identificación del niño y de su familia, sin tener en cuenta que la misma fue plenamente establecida y probada dentro del trámite surtido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

2.1. La joven *Victoria* fue sometida por el ICBF¹⁰ a medida de protección en

⁷ Mediante Auto proferido el diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), notificado el veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

⁸ Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-523 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón; SV José Gregorio Hernández Galindo), T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-420 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), SU-337 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-941 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-1025 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-639 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-917 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-794 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil ; SV Nilson Pinilla Pinilla), T-302 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-557 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-453 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-212 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez ; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En estas decisiones la Corte estudió casos en los que al advertir que un menor puede terminar afectado en alguno de sus derechos fundamentales por el hecho mismo de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela, implantó la reserva de los datos que permitieran su identificación.

⁹ Al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia, al interés superior del menor y a crecer en una familia idónea.

¹⁰ *Victoria* ingresó bajo medida provisional de restablecimiento de derechos, conforme al registro civil de nacimiento y tarjeta de identidad que registraban los siguientes datos: (i) nació el día 19 de enero de 1998 en Puerto Asís, Putumayo, (ii) inscrita en la Notaría Cuarta de Cali, bajo el indicativo serial No. xxxx y NUIP No. xxxx, (iii) hija de la señora *Claudia*, identificada con cédula de ciudadanía No. xxxx de Orito, Putumayo, y el señor *Rubén*, identificado con cédula de

el año 2012,¹¹ fecha para la cual tenía 14 años de edad, se encontraba en estado de embarazo¹² y presentaba problemas de consumo de sustancias psicoactivas. La medida de protección de *Victoria* se derivó del hecho de que su madre al parecer la vendía sexualmente.¹³

2.2. Al dar a luz,¹⁴ *Victoria* registró a su hijo con el nombre de *ANDRÉS* y con sus apellidos.¹⁵ Ambos fueron ubicados en un Hogar Sustituto,¹⁶ buscando que el niño pudiera estar bajo el cuidado de su madre y ésta, a su vez, bajo el cuidado, protección y supervisión del ICBF.

2.3. Mediante Auto del 12 de septiembre de 2012,¹⁷ la Defensora de Familia, Centro Zonal, Centro Cali, asumió conocimiento del caso, iniciando la correspondiente investigación con el fin de determinar si era también necesario el restablecimiento de los derechos del bebé.¹⁸ Por otra parte, teniendo en cuenta el reporte del presunto abuso sexual del cual fue objeto *Victoria*, así como del consumo de sustancias psicoactivas, fue remitida a intervención terapéutica, en la que se sugirió que “*requiere de atención en la modalidad de Internado*”.¹⁹ Igualmente, se inició la búsqueda de la red familiar que pudiera hacerse cargo de la adolescente y de su hijo.

2.4. Dentro del proceso de búsqueda de la red familiar, una trabajadora social de la Defensoría de Familia, junto con la adolescente, realizaron una visita al lugar de residencia de la presunta abuela paterna, señora *Julia*. Ésta, manifiesta que el padre biológico de la adolescente falleció y, adicionalmente, advierte que el nombre de la menor no es *Victoria* sino *Vicky*, según registro civil de nacimiento que aportó a la diligencia.²⁰

2.5. La señora *Julia* y su hijo *Guillermo*, presuntos abuela y tío paterno de la adolescente, fueron escuchados en declaración juramentada.²¹ El señor

ciudadanía No. xxxx.

¹¹ *Victoria* fue ubicada en la Fundación Paz y Bien el 27 de febrero de 2012.

¹² Refería tener 3 meses y medio de gestación.

¹³ Indica la Defensoría de Familia que estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, correspondiéndole el caso a la Fiscalía 60- CAIVAS.

¹⁴ El día 16 de julio de 2012.

¹⁵ Así consta en el Registro Civil de Nacimiento No. xxxx de la Registraduría de Cali, sin que se registren datos del padre (a folio 9 del Cuaderno de tutela)

¹⁶ Fundación Caicedo González.

¹⁷ Folio 24 del Cuaderno de tutela.

¹⁸ La decisión fue notificada personalmente a la señora *Claudia*, en su condición de abuela materna del menor (a Folio 26 del Cuaderno de tutela).

¹⁹ Mediante Auto del 16 de julio de 2013, la Defensora de familia, Centro Zonal, Centro Cali modificó la medida de restablecimiento de derechos de *Victoria* y la ubicó en la Fundación Hogares Claret, de naturaleza terapéutica, favoreciendo los encuentros familiares entre ella y su hijo, quien continuó bajo el cuidado de un hogar sustituto.

²⁰ Los datos que figuran en el registro civil de nacimiento aportado son: (i) nació el 19 de enero de 1998 en Planadas, Tolima, (ii) inscrita en la Notaría Primera de Planadas, Tolima, bajo el indicativo serial No. xxxx y NUIP No. xxxx, (iii) hija de la señora *Esperanza*, sin identificación y sin datos del padre. Refiere que este registro fue realizado por orden del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Defensoría de Planadas- Tolima, y a solicitud de la presunta abuela paterna, quien señala que el padre murió sin poder realizar el correspondiente registro. (a folio 83 Cuaderno de tutela).

²¹ El 7 de noviembre de 2013 (a Folio 131 Cuaderno de tutela).

Guillermo fue vinculado al proceso de restablecimiento de derechos *Victoria* y *ANDRÉS*, con el fin de adelantar las respectivas acciones legales que permitieran esclarecer su filiación parental y así identificar plenamente la red familiar que pudiera hacerse cargo de la adolescente y su hijo. No obstante, abandonó el proceso,²² como consecuencia de un informe presentado por la institución en la que se encontraba *Victoria*.²³ En el informe se puso en conocimiento lo manifestado por la joven, a saber: “*siente desconfianza por su tío, (...) que quiere vivir con ella y su hijo en una pieza, lo cual ha generado que la adolescente se sienta inquieta, pues sospecha que el tío quiere establecer una relación sentimental con ella. Por ese motivo no quiere que la custodia del menor – su hijo- la tenga el tío*”.²⁴

2.6. Por otra parte, la accionante sostiene que se le realizó prueba de ADN a *Victoria*, *Claudia* y *Rubén* (compañero permanente de *Claudia*), con el fin de realizar investigación de la paternidad y maternidad de la adolescente, de la cual se concluyó que en efecto la señora *Claudia* es su madre biológica. Sin embargo, el señor *Rubén*, no es su padre biológico,²⁵ pese a figurar de esta manera en uno de los registros civiles de nacimiento a su nombre.

2.7. El 21 de junio de 2014, *Victoria* abandonó el programa de la Fundación Hogares Claret en el que se encontraba,²⁶ y en consecuencia, no volvió a tener ningún tipo de contacto con su hijo.

2.8. Una vez agotado todo el respectivo proceso de restablecimiento de derechos del niño, pues su madre ya había alcanzado la mayoría de edad, el menor *ANDRÉS* fue declarado en situación de adoptabilidad.²⁷ En dicha actuación estuvieron presentes y fueron notificados en estrados²⁸ *Victoria* (progenitora), *Claudia* (abuela materna) y *Guillermo* (presunto tío paterno), quienes presentaron escrito oponiéndose a la decisión de declarar al menor en situación de adoptabilidad el día 6 de agosto de 2015.²⁹

2.9. Con el fin de surtir el trámite de homologación de la situación de adoptabilidad del menor, el 16 de septiembre de 2015 fue remitida la Historia de Atención perteneciente al menor *ANDRÉS*.³⁰ Correspondió su conocimiento al Juzgado Cuarto de Oralidad de Cali, quien resolvió ordenar la devolución de las diligencias de homologación a la Defensora de familia, con

²² El 13 de diciembre de 2013.

²³ Fundación Hogares Claret.

²⁴ Lo anterior consta en Acta de Reunión del ICBF, (a folio 136 del Cuaderno de tutela).

²⁵ En el examen de genética realizado se concluyó lo siguiente: “1. *RUBÉN* queda excluido como el padre biológico de la menor *VICTORIA*. 2. *CLAUDIA* no se excluye como la madre biológica de la menor *VICTORIA*. Probabilidad de maternidad: 99.99999%. Es 15.258.869.7874 veces más probable que *CLAUDIA* sea la madre biológica de la menor *VICTORIA* a que no lo sea” (a folios 285 y 286 Cuaderno de Tutela).

²⁶ De esta situación, la Defensoría accionante tuvo conocimiento por informe físico presentado por la fundación Hogares Claret el 1° de agosto de 2014.

²⁷ Mediante Resolución No. 044 del 28 de julio de 2015 (a folios 248 a 259 Cuaderno de tutela).

²⁸ Folio 260 Cuaderno de tutela.

²⁹ Folios 267 y 268 Cuaderno de tutela.

³⁰ Folio 277 Cuaderno de tutela.

el fin de aclarar *“la situación irregular presentada frente a la identidad de su progenitora VICTORIA y/o VICKY, y la de la abuela materna y ajuste el trámite administrativo, que declar[ó] en situación de adoptabilidad al menor (...)”*.³¹

2.10. En cumplimiento de lo anterior, la Defensoría de Familia dispuso citar a *Victoria* y a su mamá para realizar la cancelación de uno de los registros civiles de nacimiento.³² Posteriormente, solicitó a la Registraduría Nacional la cancelación del registro civil de nacimiento realizado por su abuela paterna.³³ A esta diligencia asistió la señora *Claudia*. La joven *Victoria* no asistió, y su progenitora manifestó no tener conocimiento de su actual paradero.³⁴

2.11. Una vez subsanado lo requerido por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali,³⁵ fue remitida nuevamente³⁶ la Historia de Atención del menor al juez de familia para surtir el trámite de homologación. En esta oportunidad, el Juzgado manifestó lo siguiente: *“(...) se concluye que no se ha restablecido los derechos al niño ANDRÉS, por cuanto a la fecha, no se ha corregido el registro civil de nacimiento de su progenitora VICTORIA, quien aparece con el apellido que no le corresponde, por ende la identidad de su hijo no está plenamente demostrada y por ley tienen derecho a saber quiénes son sus verdaderos padres, (...) y mientras esta situación no se aclare no se le puede declarar en situación de adoptabilidad”*.³⁷ Adicionalmente, resaltó que para que *Victoria* pueda desligarse de la filiación que no le corresponde, debe acudir a la impugnación de esa paternidad para destruir dicha presunción, lo cual puede realizar en cualquier tiempo ante la autoridad competente.

2.12. Para la accionante, el actuar del Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali evidencia un exceso ritual manifiesto que le resta efectividad al

³¹ Mediante Auto del 30 de septiembre de 2015 (a folio 279 Cuaderno de tutela).

³² Mediante Auto 178 del 21 de octubre de 2015, la Defensora de Familia, Centro Zonal Centro Cali, ordenó: “CITAR a los señores *VICTORIA Y CLAUDIA*, a fin de realizar DILIGENCIA DE CANCELACIÓN DE REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO. SEGUNDO: UNA VEZ se profiera el respectivo acto administrativo, debidamente ejecutoriado, realizar solicitud de cancelación de Registro Civil de Nacimiento ante el Servicio Nacional de Inscripción de Registro Civil (a folio 284 Cuaderno de tutela).

³³ Mediante Resolución NO. 075 del 11 de noviembre de 2015, la Defensora de Familia, Centro Zonal Centro Cali resolvió: “SOLICITAR a la Dirección Nacional de Registro Civil CANCELACIÓN del Registro Civil de nacimiento a nombre de *VICKY*, nacida el día 19 de enero de 1998 en Planadas- Tolima, hija de la señora *ESPERANZA*, sin identificación, No. XXXX (a folios 290 y 291 Cuaderno de tutela).

³⁴ Acta de notificación personal en la que la señora *Claudia* al ser indagada sobre la ubicación de su hija, manifiesta que “No sé dónde se encuentra, sé que se fue a vivir con su marido es un muchacho, se llama Yeison y el apellido no lo sé, tienen como cuatro meses de conocerse, viven por la Sirena por los lados del crucero pero no sé la dirección, y no tiene teléfono”. Igualmente, afirma “Estoy de acuerdo que se cancele el registro a nombre de *VICKY* y no el de *VICTORIA* ya que a ella siempre la hemos llamado así “*VICTORIA*”, desde que nació, ese otro nombre se lo colocó fue la abuela sin nuestro conocimiento, ella fue la que hizo ese otro registro” (a folio 292 Cuaderno tutela).

³⁵ El 30 de diciembre de 2015, se recibió oficio de la Registraduría Nacional del Estado Civil señalando que: “(...) ha sido invalidada por Cancelación, la información de registro civil de nacimiento de *VICKY*, inscrita bajo serial No. xxxx de la Notaria Primera de Planadas (Tolima)” (a folio 304 Cuaderno de tutela).

³⁶ Mediante auto del 3 de febrero de 2016 (a folio 305 Cuaderno de tutela).

³⁷ Mediante Auto Interlocutorio No. 362 del 18 de marzo de 2016 (a folio 308 Cuaderno de tutela).

derecho fundamental del menor *ANDRÉS* a crecer en el seno de una familia idónea, con la garantía del pleno goce y disfrute de sus derechos. Conforme a las investigaciones realizadas en el trámite administrativo de Restablecimiento de Derechos de *ANDRÉS* adelantado por el ICBF, se pudo comprobar que la familia de origen de la progenitora del menor, *Victoria*, no cuenta con las condiciones idóneas para asumir el cuidado, la crianza y la protección del mencionado niño (quien fue abandonado durante el proceso por su madre, la cual a su vez fue objeto de abusos y desprotección precisamente por ese mismo grupo familiar).

2.13. Por lo anterior, solicita al juez de tutela ordenar a la autoridad judicial accionada emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de homologación de la situación de adoptabilidad del menor *ANDRÉS*.

3. Contestación de la demanda³⁸

3.1. La Defensora de Familia del Centro Zonal Centro de Cali adjuntó declaración juramentada recibida de la señora *Claudia*, progenitora de la adolescente *Victoria*. En la declaración clarifica que *Claudia* es la misma *Esperanza*. Ella se hace llamar de esta forma, confusión que llevó a la Defensoría de Planadas, Tolima, a registrar a su hija con el nombre de “*Esperanza*” como progenitora.³⁹

3.2. El Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Señaló que ese despacho judicial no ha vulnerado ningún derecho fundamental del menor. Por el contrario, ha tratado de proteger sus derechos mediante la adopción de decisiones estrictamente ceñidas a la ley y a las pruebas aportadas. Advirtió que debió devolver la actuación administrativa de homologación, con el fin de aclarar la situación irregular frente a la identidad del menor que parece registrado como hijo de *Victoria*. No obstante obra un registro civil de nacimiento de ella donde figura como *Vicky*. Igualmente, refirió que a la declaratoria de adoptabilidad del menor se opuso la presunta abuela materna, *Claudia*, de quien no se tiene certeza de cuál es su verdadero nombre, ya que en el registro civil de *Vicky*, figura como *Esperanza* y, en todas las actuaciones administrativas adelantadas por ICBF figuró como *Claudia*. Adicionalmente, se opuso el señor *Guillermo*, supuesto tío paterno de la madre del menor, sin que esté legalmente demostrado su vínculo, pues la adolescente no fue reconocida por su padre

³⁸ La Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali, mediante Auto del veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016), avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó vincular al Ministerio Público, a las señoras *Victoria y/o Vicky*, *Claudia y/o Esperanza*, *Julia* y *Nataly* (hermana de *Victoria* o *Vicky*) y al señor *Guillermo*.

³⁹ En la declaración la señora *Claudia* al ser indagada por el padre de su hija manifiesta que “el papá se llama xxxx, [él] falleció hace 14 años”. Aclarando que “el finado no le dio el apellido y el señor con el que yo estoy viviendo desde hace como 13 años le dio el apellido, la niña sabe que él no es el papá pero le dice papá porque le cogió mucho aprecio”. En lo que respecta al hecho de que la adolescente cuente con 2 registros civiles con diferente nombre y diferente mamá, señala que “un registro lo hizo la abuela de la adolescente y el día que ella lo realiz[ó] no me llam[ó] a mí y ella me sabía el propio nombre mío, y mi propio nombre es *Claudia* pero al finado no le gustaba mi nombre y a mí tampoco y por eso él me puso *Esperanza*” (a folios 328 y 329 Cuaderno de tutela).

biológico.

3.2.1. Relató que al haber sido devuelta la actuación a la Defensoría de Familia accionante, ésta procede a tomarle un examen de genética a la madre del menor, *Victoria* o *Vicky*, a su presunto padre, *Rubén* y a la señora *Claudia*, dando como resultado que el citado padre está excluido de la paternidad. Sin embargo, la Defensoría profirió resolución en la que sostuvo que “tanto el padre como la adolescente y la progenitora son conocedores de esta realidad y la aceptan como tal, ya que el mencionado señor RUBÉN, reconoció de manera voluntaria pese a saber que no era el padre biológico de VICTORIA”. Por ello, se solicitó la cancelación del registro civil de nacimiento a nombre de *Vicky*, hija de *Esperanza*, inscrita en la Notaría Primera de Planadas, Tolima. Frente a lo anterior, manifestó la autoridad judicial accionada que la Defensoría no enmendó las irregularidades que traía la actuación, sino que por el contrario las incrementó, puesto que está reconociendo la alteración al estado civil de la adolescente, al haber sido registrada con un apellido que no le corresponde, por lo que debe impugnar esa paternidad.

3.2.2. Así mismo, destacó la falta de certeza de cuál es la verdadera identidad de la abuela materna de *ANDRÉS*, ya que en el trámite administrativo compareció como *Claudia* y en el registro civil de nacimiento cancelado figura como *Esperanza*. De esta manera, el menor figura con un apellido que no le corresponde, pues no se ha solucionado la identidad de su progenitora, sin que pueda entonces garantizársele al menor el derecho a tener una identidad y a saber quiénes son sus verdaderos padres, por lo que no es posible homologar la situación de adoptabilidad.

3.3. La Procuradora Octava Judicial II de Infancia y Adolescencia y Familia de Cali señaló que en la actuación de la autoridad judicial accionada no se presentó vulneración al derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puesto que ejerció en debida forma el control de legalidad al trámite administrativo que determinó la situación de adoptabilidad del menor. No obstante, consideró que si bien, es cierto que existe falta de claridad en la identidad de la madre y del niño, para corregir dicha irregularidad se requiere de tiempo prolongado mientras dura el proceso de impugnación de paternidad y posterior filiación con el verdadero padre, el cual se encuentra fallecido. Esta circunstancia limitaría las posibilidades del niño de acceder a una familia a través del proceso de adopción. Así las cosas, teniendo en cuenta que con la declaratoria de adoptabilidad el niño al ser adoptado pierde el apellido actual, es importante considerar, en pro del interés superior del menor, darle primacía a sus derechos y, a través del amparo constitucional, otorgar la protección solicitada.

3.4. *Victoria*,⁴⁰ se opuso a las pretensiones de la tutela argumentando lo siguiente:

⁴⁰ A esta petición coadyuvó la señora *Claudia*.

3.4.1. Respecto a los hechos descritos en la acción de tutela, afirmó que se presentaron muchas irregularidades en todo el proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos. Dice que no le permitieron quedarse con su hijo cuando fue trasladada al Hogar Claret. Además, al enterarse que sería enviada a otra fundación fuera de Cali, abandonó el programa en el que se encontraba para irse a vivir con su familia, quienes le brindaron todo el apoyo necesario.

3.4.2. Por otra parte, señaló que su abuela paterna la registró sin su conocimiento, siendo su verdadero nombre *Victoria*. Dice que el señor *Rubén* la reconoció consciente de que no era su hija, pero siempre comportándose como su verdadero padre. Alegó que el ICBF nunca realizó ninguna gestión para aclarar la irregularidad en su identificación, a pesar de que ella era menor de edad cuando ingresó en los programas del Instituto. Igualmente, refutó el hecho de no haberse vinculado al proceso de Restablecimiento de Derechos a su mamá, padrastro y hermana mayor, quienes eran su apoyo incondicional, controvirtiendo además la afirmación, que dice ser falsa, de que su madre la prostituyera.

3.4.3. Sostuvo que durante todo el trámite surtido ante el ICBF sintió que sus derechos fundamentales fueron vulnerados, y que la separaron de su hijo “*sin saber las causas*”. Lleva más de 2 años sin poder ver a su hijo, sin tener en cuenta que ha realizado todo lo que el ICBF le ha indicado. Señaló que ya es una persona que no consume drogas y que quiere hacerse cargo de su hijo, pudiendo ofrecerle unas condiciones dignas de vida.

4. Decisión de primera instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali,⁴¹ resolvió negar la acción de tutela. Consideró el juez de instancia que no se cumplió el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que la decisión atacada pudo ser controvertida a través del recurso de reposición, sin que se advirtiera alguna razón que justificara la no interposición de dicho recurso. Pese a lo anterior, por verse involucrados los derechos fundamentales de un menor, decidió estudiar de fondo el asunto planteado, determinando la no vulneración de los mismos. A su parecer, el juez de familia cumplió cabalmente sus deberes dentro del proceso de homologación de la declaratoria de adoptabilidad, pues “*valoró en debida forma tanto el marco fáctico trazado en la actuación administrativa como las pruebas recaudadas, para de allí encontrar que el trámite de Restablecimiento de Derechos del menor presenta irregularidades las cuales contrario a lo expuesto por la actora, no son muestra de un rigorismo excesivo, sino en pro de garantizar la efectividad de los derechos del menor, especialmente el de su identidad, aspecto que ni por lumbre es formal o de ritualidad sino que trasunta una situación de marca mayor como es la filiatoria*”. Adicionalmente, estimó de suma importancia lo manifestado

⁴¹ Con salvamento de voto de la Magistrada Gloria Montoya Echeverri.

por *Victoria*, en el sentido de que ha realizado todo lo que el ICBF le ha ordenado para poder estar con su hijo. Teniendo en cuenta lo anterior, consideró que las autoridades públicas deben propender por la preservación de la unidad familiar. Por esto, profirió las siguientes ordenes: “*SEGUNDO: ORDENAR a la DEFENSORA DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL CENTRO DEL ICBF que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este proveído, disponga las medidas necesarias para que VICTORIA restablezca el vínculo afectivo con su hijo ANDRÉS, tomando todas las medidas interdisciplinarias que sean necesarias para su prevalencia, mientras se decide el mérito de su homologación. TERCERO: INCLUIR a VICTORIA y a su hijo ANDRÉS en los programas que actualmente existen o los que lleguen a creer para suplir sus necesidades emocionales, psicológicas y económicas con el fin de que existe un permanentemente acompañamiento en la construcción de su proyecto de vida*”.⁴²

5. Impugnación

La Defensora de Familia accionante, impugnó el fallo de primera instancia.⁴³ (i) Sostuvo que el fallo de primera instancia no se ajustó a los hechos y antecedentes que motivaron la acción de tutela, ya que no se tuvo en cuenta y analizaron todas las pruebas obrantes dentro de la historia de atención del menor, que dan cuenta de la necesidad de que se restablezcan sus derechos. (ii) Cuestionó la orden proferida en el sentido de restablecer el vínculo afectivo entre el menor y su progenitora. (iii) Advirtió que el restablecimiento del vínculo afectivo inició desde el 14 de agosto de 2012, tiempo durante el cual *Victoria*, a pesar de expresar su deseo de permanecer con el niño, no realizó una vinculación activa que permitiera evidenciar realmente dicho deseo y poder brindarle unas condiciones que garantizaran su adecuado desarrollo y crecimiento. Por el contrario, abandonó el proceso que se adelantaba para su rehabilitación en el consumo de SPA. (iv) Por otra parte, frente a la orden de incluir a *Victoria* y a su hijo en los programas para la construcción de un proyecto de vida, estimó que la misma no es coherente con la otra orden, puesto que “*pareciera que de manera no explícita se dijera que se reintegre el niño con su progenitora, teniendo en cuenta que a la fecha el niño (...) continúa bajo medida de protección ubicado en un hogar sustituto donde se le garantizan sus derechos*”. (v) Además, realizó un recuento extenso de todas las acciones adelantadas dentro del proceso de restablecimiento de derechos del menor, tendientes a lograr que el menor fuera reintegrado a su núcleo familiar (circunstancia que no pudo efectivizarse). La Defensora argumentó que la decisión del juez de familia accionado dejó de lado los derechos fundamentales del niño, dejándolos en suspenso mientras se surte un trámite de impugnación de paternidad. Esta circunstancia no sólo es avalada por el juez de tutela sino que, además entró a proteger los derechos de la madre, los cuales se comprobó que nunca fueron vulnerados.

⁴² Mediante sentencia del nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016).

⁴³ Mediante escrito del quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016).

6. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,⁴⁴ resolvió confirmar la decisión de primera instancia con fundamento en las mismas consideraciones realizadas.⁴⁵

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia y procedencia

1.1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1.2. La acción de tutela es procedente porque cumple los requisitos generales de procedencia contra decisiones judiciales,⁴⁶ por las siguientes seis razones:

⁴⁴ Mediante sentencia del veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016).

⁴⁵ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 22 de julio de 2016 señaló: “En el presente asunto, la solicitud de amparo no cumple con el comentado principio de subsidiariedad pues según se advierte, la Defensora de Familia accionante tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para controvertir la decisión del Juzgado que considera lesiva de los intereses del menor (...) al observar los fundamentos jurídicos de la decisión del fallador (...) no se advierte que la misma sea el resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional, toda vez que el juzgador realizó una legítima interpretación de la normatividad aplicable al caso y sobre todo la protección de las garantías constitucionales y legales del niño.// finalmente, cabe recordar que la actuación de un Juzgado en el trámite de homologación de la Resolución de declaración de un menor en situación de adoptabilidad (...) no se restringe a revisar los requisitos formales de dicha decisión y del proceso administrativo, sino además de revisar si en realidad con ella se están reestableciendo [los] derechos del niño (...) y que también se respeten las garantías de la familia de éste”.

⁴⁶ A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las Sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-118 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-204 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-001 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-025 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...) c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...) d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...). e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...) e. Que no se trate de sentencias de tutela”. Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy

(i) Tiene una evidente relevancia constitucional, Está de por medio la vulneración de derechos fundamentales de un niño que además de ser sujeto de especial protección constitucional, desde su nacimiento se encuentra en un hogar sustituto del Instituto Colombiano de Bienestar familiar. (ii) No existe otro mecanismo judicial idóneo. El proceso de homologación de las resoluciones de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes es de única instancia.⁴⁷ Por lo que el único recurso al alcance de la accionante es el de reposición ante la misma autoridad demandada, quien previamente ya había adoptado una decisión inhibitoria sobre la homologación solicitada, exponiendo argumentos que son los que se cuestionan a través de la acción de amparo. De esta manera, al no existir otro mecanismo ante otra autoridad judicial y al estar de por medio derechos fundamentales de un menor, se considera satisfecho el requisito de subsidiariedad. (iii) Cumplió el requisito de la inmediatez.⁴⁸ La acción de tutela fue interpuesta dentro de un término oportuno, justo y razonable (en efecto, la sentencia reprochada en esta oportunidad fue proferida el 18 de marzo de 2016 y la acción de tutela fue instaurada el 25 de mayo de ese mismo año. Eso significa que la accionante acudió a la jurisdicción constitucional dentro de los dos meses siguientes de haberse proferido la decisión judicial que considera contraria a sus derechos fundamentales). (iv) Se alega presuntas irregularidades que, de comprobarse, tienen un efecto decisivo en la sentencia. Es evidente que una decisión contraria a la no homologación, hubiera dejado en firme la resolución de adoptabilidad del niño *ANDRÉS*. (v) Se identifican los derechos vulnerados (debido proceso y desarrollo integral y armónico del menor) y los hechos generadores de la vulneración (desconocer la verdad material probada, por razones formales). (vi) Es evidente que el presente asunto no pretende discutir una sentencia de tutela, sino una decisión judicial de homologación.

Cabra), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-583 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-453 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elias Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elias Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-060 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-176 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio).

⁴⁷ Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Artículo 119: “COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN UNICA INSTANCIA. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia: 1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes. (...)”.

⁴⁸ Sobre este punto, es pertinente recordar que esta Corporación ha establecido como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el principio de inmediatez, el cual se traduce en el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación. Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: Corte Constitucional, Sentencias T-1089 de 2004 (Álvaro Tafur Galvis), T-403 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), T-607 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-611 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-323 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-539 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala procede a estudiar si la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali en el proceso de homologación de la resolución de adoptabilidad dictada por el ICBF, incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.⁴⁹

2. Problema jurídico

2.1. En el presente asunto, corresponde a esta Sala responder el siguiente problema ¿vulnera una autoridad judicial el derecho fundamental al debido proceso de un menor, al decidir no homologar la decisión de adoptabilidad decretada por la autoridad administrativa encargada (Defensora de Familia del ICBF), por no estar formalmente clara la identificación de su progenitora, a pesar de contar con elementos materiales suficientes que permiten demostrar con certeza la identidad de la familia del menor?

2.2. Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará: (i) aspectos relevantes del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto aplicables al caso estudiado, (ii) consideraciones básicas sobre el derecho a un desarrollo armónico e integral del menor, para luego (iii) analizar el caso planteado.

3. Aspectos relevantes del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto aplicables al caso estudiado

3.1. Esta Corporación ha señalado que el defecto procedimental se enmarca dentro del desarrollo de dos preceptos constitucionales: el derecho al debido proceso (art. 29, CP) y el acceso a la administración de justicia (art.228, CP).⁵⁰

⁴⁹ En la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), además de los requisitos generales de procedencia, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. violación directa de la Constitución”.

⁵⁰ En relación con el defecto procedimental como vulneratorio del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puede consultarse, entre otras: Corte Constitucional, Sentencias T-1306 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Rodrigo Uprimny Yepes), T-289 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-737 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1091 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-531 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo),

Al debido proceso, puesto que conlleva al respeto que debe tener el funcionario judicial por el procedimiento y las formas propias de cada juicio. Y al acceso a la administración de justicia, pues implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal.

3.2. La Corte Constitucional ha indicado que puede producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones: (i) impartir justicia,⁵¹ (ii) buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real,⁵² y (iii) evitar pronunciamientos inhibitorios que dificulten la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales.⁵³ Los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos.

3.2.1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia. Así, la Corte ha señalado que una autoridad judicial incurre en un exceso ritual manifiesto, cuando se apega rigurosamente a formalismos en relación con el documento idóneo que prueba el estado civil de las personas, desconociendo la verdad objetiva demostrada a través de otros documentos o

T-267 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-327 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-213 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵¹ Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T- 264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esa oportunidad, esta Corporación precisó que puede “producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas” se aparta de sus obligaciones de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos. La Corte consideró que la autoridad judicial accionada había incurrido en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, actuando en “contra de su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, al omitir la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por esa vía llegaría a una decisión indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas”.

⁵² Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T-268 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Nilson Pinilla Pinilla), en la que la Corte al referirse al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, concluyó que el mismo se presenta “cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial”. Lo anterior, fue reiterado por las Sentencias T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-637 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

⁵³ La Corte ha señalado que el derecho al acceso de la administración de justicia, supone la garantía de obtener respuestas definitivas a las controversias planteadas, así que los jueces se encuentran obligados adoptar todas las medidas pertinentes para evitar los pronunciamientos inhibitorios, bien sea de forma manifiesta, o de forma implícita, cuando una decisión es solo en apariencia de mérito. Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencias T-1017 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-134 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).

actuaciones. Por ejemplo, la Sentencia T-090 de 1995⁵⁴ estudió el caso de un joven que para poder expedírsele su diploma y otorgarle el grado de bachiller, el colegio le solicitó una copia actualizada de su registro civil. El Registrador Municipal expidió copia del documento con una nota que establecía que el registro era inexistente al carecer de la firma del funcionario competente de la época, de conformidad con el Artículo 8 del Decreto 2158 de 1970. Lo anterior, por cuanto al momento del reconocimiento como hijo extramatrimonial, el acta no fue firmada por el alcalde, sino por su secretario. En esta oportunidad, la Corte reconoció que en efecto existía un vicio de forma en el registro, el cual era atribuible a la administración. No obstante, cuestionó la solución dada por la autoridad de registro, que pretendía que la accionante efectuara el trámite necesario para obtener nuevamente su registro civil. Al respecto señaló: *“según estas autoridades, Enadis Estela Espinosa Casarrubia debe -llegando casi al absurdo- iniciar un juicio de filiación natural, o acudir a su padre, cuyo paradero desconoce, para que nuevamente la reconozca como hija extramatrimonial. La situación descrita no sólo contraría el más elemental sentido común, sino que choca abiertamente con los principios que rigen la función administrativa, y con los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Carta Política”*.⁵⁵ Consideró la Corte que el mecanismo judicial propuesto únicamente decidiría la legalidad de un acto administrativo, mientras que la vulneración de los derechos fundamentales de la actora continuaría presentándose indefinidamente. Para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, la Corte ordenó que el acto de registro civil de nacimiento al que indebidamente se le diera apariencia de legalidad, surta los mismos efectos que se derivarían de un registro legalmente producido.

3.2.2. Por otra parte, el exceso ritual manifiesto en que incurren los funcionarios judiciales al exigir formalidades en el registro civil de nacimiento de las personas para hacer valer otros derechos ante la administración de justicia, ha sido tratado por la Corte Constitucional en temas relacionados con procesos de reparación directa ante los jueces administrativos. Sobre este tema, la Sentencia T-386 de 2010⁵⁶ resaltó la necesidad de superar obstáculos, limitaciones o restricciones de carácter procedimental, para dar cabida a la prevalencia del derecho sustancial, de manera que se garantice real y efectivamente el acceso a la administración de justicia.⁵⁷ En esa ocasión, la Corte consideró que la autoridad judicial accionada, al exigir copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los peticionarios y no adelantar ningún tipo de comparación o evaluación sobre la realidad documental existente en el expediente (que ponía de manifiesto elementos definitorios de la verdad requerida), vulneró sus derechos fundamentales, al desconocer de la obligación de dar prevalencia al derecho sustancial con el fin de evitar fallos *“inícuos”*.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

En la misma línea, la Sentencia T-926 de 2014,⁵⁸ estudió una tutela contra una providencia judicial en la cual se había negado la reparación solicitada, por cuanto varios hijos del occiso no aportaron las copias auténticas de los registros civiles sino copias simples y, ante la ausencia de otras pruebas, no podrían considerarse como terceros interesados. Además, la compañera permanente había aportado una declaración extra juicio no ratificada dentro del proceso, contrariando lo establecido en el Código de Procedimiento Civil (arts. 298 y 299). La Corte determinó que se incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto *“al ignorar los indicios mostrados por otros documentos y actuaciones obrantes en el expediente y expresar indiferencia al derecho sustancial”*.⁵⁹ Respecto a la declaración de juicio aportada por la compañera permanente al proceso, destacó esta Corporación que, en aplicación del principio de la buena fe, podría haberse presumido la veracidad de lo declarado ante notario al menos por dos razones: *“(i) a lo largo del proceso ninguna de las partes controvertió la existencia de la unión de hecho y (ii) en el expediente podían encontrarse varios indicios de que Lía Magdalena Rúa era la compañera permanente de Carlos Alberto Ospina Bedoya”*.⁶⁰ En igual sentido, la Sentencia T-339 de 2015,⁶¹ al conocer de una decisión judicial en la que se concluyó que no se podía declarar la responsabilidad del Estado porque los demandantes no acreditaron el parentesco con el soldado fallecido, pues adjuntaron de manera tardía el registro civil de nacimiento que demostraba dicha condición, determinó que los jueces accionados dieron mayor relevancia dentro de su análisis a la ausencia de la prueba documental, olvidando por completo el deber que irradia cualquier actuación de los operadores judiciales y que consiste en impartir justicia material.⁶² En este caso, consideró *“ante la realidad fáctica del caso, independientemente del conocimiento tardío de la prueba documental varias veces referida y de las circunstancias que rodearon su aportación al proceso, y luego de haber encontrado acreditada la falla en el servicio alegada, resultaba imperioso para los jueces accionados desplegar las actuaciones que consideraran necesarias, en uso de sus facultades oficiosas según pasará a exponerse, para impartir justicia material.”*⁶³

3.3. En esta medida, se puede concluir, que es innegable la importancia que tienen las formalidades o ritos dentro de los procesos judiciales, pues dichas formas buscan garantizar el respeto de un debido proceso. No obstante, en la aplicación de dichas formalidades no se deben sacrificar injustificadamente derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material. En efecto, cuando se aplican de manera taxativa las normas procesales, y con ello se desplaza el amparo de los derechos de las personas, es decir, cuando la aplicación de una norma procedimental se convierte en una forma adversa a los derechos de los individuos, se configura

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-926 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-926 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-926 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

4. Consideraciones básicas sobre el desarrollo armónico e integral del menor

El artículo 44 de la Constitución Política establece que 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.

4.1. Desde el antiguo Código del Menor, anterior a la Constitución de 1991, se reconocía que *“las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”*.⁶⁴ Además, precisaba que *“la interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”*.⁶⁵ En igual sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia señala que *“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”*.⁶⁶

4.2. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el objetivo de todas las actuaciones oficiales o privadas que conciernen a los niños debe ser la prevalencia de los derechos e intereses de los menores.⁶⁷ Concretamente, la Corte explicó en la Sentencia T-397 de 2004⁶⁸ que las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un menor, con el fin de determinar el interés superior del menor, deben: (i)

⁶⁴ Antiguo Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, artículo 20.

⁶⁵ Antiguo Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, artículo 22.

⁶⁶ Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 9.

⁶⁷ En la Sentencia T-514 de 1998 (MP José Gregorio Hernández) se explicó que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. En la Sentencia T-979 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño) se señaló que “el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño (...) propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. En la Sentencia T-397 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), se resaltó que “Es necesario que las autoridades o los particulares encargados de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado se abstengan de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión”.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

atender a los criterios jurídicos relevantes, y (ii) basarse en una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado.⁶⁹

4.3. La Sentencia T-510 de 2003⁷⁰ desarrolló unos criterios generales para orientar a los operadores jurídicos en sus decisiones en cada caso concreto. Para establecer cómo se satisface el interés superior se deben hacer consideraciones de dos tipos: (i) fácticas, referidas a las circunstancias específicas del caso en su totalidad; y (ii) jurídicas, referidas a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños.⁷¹ Igualmente, se identificaron las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior, las cuales fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014⁷² de la siguiente manera:

- a. Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;
- c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares⁷³, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Las reglas establecidas en esta sentencia han sido reiteradas, entre otras, en las Sentencias T-808 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-968 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-075 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV Alexei Julio Estrada), T-572 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-1015 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad la Corte conoció el caso de una mujer que, sin haber sido asesorada adecuadamente por el ICBF, entregó a su hija recién nacida en adopción. Posteriormente revocó su consentimiento, pero ello no fue aceptado porque a juicio del ICBF, transcurrido un mes desde la entrega en adopción de un menor de edad, el consentimiento se hace irrevocable. La mujer solicitó mediante la acción constitucional de amparo, que la niña no fuera dada en adopción y le fuera entregada. La Corte ordenó reintegrar a la niña al seno de su familia biológica.

⁷¹ Estas consideraciones han sido tenidas en cuenta constantemente por la Corte Constitucional. Por ejemplo en la Sentencia T-580A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) señaló “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.”

⁷² Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia se sintetizan las reglas fijadas en la Sentencia T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

⁷³ “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 sentencia 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”.

g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados^{74, 75}.

Estas reglas han sido reiteradas y decantadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran los derechos de menores de edad.⁷⁶

4.4. En lo que respecta al proceso de restablecimiento de derechos de los menores, la Corte ha adoptado reiterados pronunciamientos en procura siempre de hacer prevalecer los intereses superiores de los menores. En este sentido, por ejemplo la Sentencia T-844 de 2011,⁷⁷ señaló la obligación del ICBF de analizar la situación de la familia extensa de los menores y determinar si para la protección de sus derechos se puede optar por otras medidas de protección distintas a la adopción, tales como entregar la custodia a su familia extensa y brindarles el apoyo necesario para preservar dicho vínculo. Así, exhortó al ICBF para que diseñara un protocolo en el que se consagraran las directrices que debían seguir los funcionarios de esa institución en cuanto a la aplicación de las distintas medidas de restablecimiento de derechos, en especial, la declaración de adoptabilidad.⁷⁸ De esta manera, la Corte Constitucional realizó un llamado de atención al ICBF, referente a que sus funcionarios deben ser especialmente cuidadosos en el adelantamiento del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, particularmente en lo atinente a la práctica de las pruebas, y en la aplicación gradual y razonable de las medidas de protección, la última de las cuales es la declaración de adoptabilidad, con plena garantía de los derechos de los niños y de los terceros interesados en dichas actuaciones. No obstante, no puede olvidarse la condición de indefensión en la que se encuentran los menores, en razón a su edad, por lo que es preciso advertir, que la búsqueda de

⁷⁴ “Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao”.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷⁶ Estas reglas han sido reiteradas, entre muchas otras, en las Sentencias T-292 de 2004(MP Manuel José Cepeda), T-497 de 2005(MP Rodrigo Escobar Gil), T-466 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), T-968 de 2009 (MP María Victoria Calle), T-580A de 2011(MP Mauricio González Cuervo) y C-900 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto).

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-844 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto). En esta ocasión, la Corte estudió el caso de una joven que, a la edad de los 9 años fue declarada en situación de abandono. Ante ese hecho fue dada en adopción pero en su proceso de adaptación a la nueva familia la niña siempre hacía referencia a su familia biológica y a su deseo de volver a su seno, lo que condujo a su madre adoptiva la reintegrara al ICBF para que restableciera el vínculo con la misma. Con posterioridad al reintegro, el ICBF inició un nuevo proceso de adopción y ubicó a la niña en un hogar sustituto de donde salió varias veces para supuestamente buscar a su familia de crianza. La accionante, quien fuera una tía materna de la menor, sostuvo que dentro del proceso administrativo y judicial que dio origen a la adopción de ésta, se presentó una grave falta de información y participación de la familia de crianza que les impidió participar en el procedimiento que llevó al ICBF a declarar a la niña en situación de adoptabilidad, pese a contar con personas que podían hacerse responsables de ella.

⁷⁸ En cumplimiento de lo anterior, el ICBF diseñó el protocolo “Para la aplicación de las medidas de restablecimiento de derechos en el proceso administrativo”, en el cual dispuso en relación con la familia extensa: “Ubicación en familia de origen o familia extensa: Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil, cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos”.

la familia extensa debe ponderarse siempre con los derechos e intereses de los niños. Dicha búsqueda no puede tener una prevalencia tal que se desproteja a un niño o niña de la posibilidad de tener una familia. Se ha de buscar un delicado y fino equilibrio entre darle a un menor esa opción de estar con su familia extensa sin que ello implique que pase el tiempo hasta un punto en que se dificulte considerablemente la posibilidad de ser adoptado. Motivo por el cual, los funcionarios encargados de esta función, deberán hacerla acuciosamente pero dentro de un término razonable, es decir, no puede prolongarse indefinidamente y dejarse en suspenso la protección definitiva de los menores.

4.5. En resumen, el interés superior del menor, considerado en la situación concreta de la niña o del niño que se trate es un factor que ningún juez o autoridad administrativa puede dejar de considerar.

5. Existencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en el presente caso

5.1. La decisión del juez encargado del proceso de homologación de la decisión de adoptabilidad del menor *ANDRÉS* incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, pues no tuvo en cuenta la verdad objetiva debidamente probada a través de un largo proceso administrativo. La madre del menor *ANDRÉS* es *Victoria o Vicky*, quien a su vez es hija de la señora *Claudia*. Sin embargo, por presentarse inconsistencias en la identificación de la progenitora del niño, al contar con dos registros civiles de nacimiento con información inexacta, decidió no homologar la decisión de adoptabilidad, desplazando con esta actuación el amparo de los derechos del niño para dar una aplicación estricta a las normas que regulan el estado civil. Para sustentar la anterior conclusión, esta Sala de Revisión: (i) explicará brevemente el procedimiento de restablecimiento de derechos y su correspondiente homologación judicial, (ii) la actuación desplegada por el juez de familia en el caso concreto, y (iii) la afectación a los derechos del menor, al presentarse un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

5.2. El procedimiento de restablecimiento de derechos dirigido a la declaratoria de adoptabilidad es una actuación de carácter administrativo, que consiste en la restauración: (i) de su dignidad e integridad como sujeto, y (ii) de su capacidad de hacer un ejercicio efectivo de las prerrogativas que le han sido vulneradas.⁷⁹ La declaratoria de adoptabilidad de un menor, debe darse

⁷⁹ Ley 1098 de 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” **Artículo 50.** Restablecimiento de los derechos. 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. **Artículo 51.** *Obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.* El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o

teniendo en cuenta tres pilares propios del sistema de protección de los menores de edad, los cuales 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 escuchados.⁸⁰

Este proceso de restablecimiento de derechos, bajo ciertas condiciones, puede ser decidido o avalado por un juez de familia. El Código de la Infancia y la Adolescencia, en sus artículos 107,⁸¹ 108⁸² y 119,⁸³ señala que procede el mecanismo de homologación ante el juez de familia cuando: (i) durante la actuación administrativa de restablecimiento de los derechos existió oposición, (ii) contra la resolución que declara en situación de adoptabilidad a un menor, se interpone el recurso de reposición y aquél es resuelto desfavorablemente, o (iii) 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. 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.⁸⁴

En relación con la competencia del juez de familia en el trámite de la homologación, esta Corporación ha señalado que no sólo se limita al control

vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

⁸⁰ Estos aspectos han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la Sentencia T-212 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), la cual reiteró lo establecido en las Sentencias T-663 y T-664 de 2012 (MP Adriana María Guillen Arango).

⁸¹ Ley 1098 de 2006, 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. (...)”

⁸² Ley 1098 de 2006, artículo 108: “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.”

⁸³ Ley 1098 de 2006, 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.”

⁸⁴ Ley 1098 de 2006, artículo 123: “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”. (Subrayado fuera de texto).

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.⁸⁵

5.3. Al haberse presentado oposición a la decisión de adoptabilidad del menor *ANDRÉS*, por parte de su madre *Victoria*, su abuela *Claudia* y su presunto tío paterno *Guillermo*, la Defensoría de Familia remitió el expediente del menor al juez de familia para su homologación. El Juez Cuarto de Familia de Oralidad de Cali ordenó la devolución de las diligencias de homologación a la Defensora de Familia del ICBF para que aclarara la situación irregular presentada en la identificación del menor, de su madre y de su abuela.⁸⁶ La anterior decisión se sustentó con base en los siguientes argumentos: (i) el menor fue reconocido por su progenitora *Victoria*, quien tiene los apellidos del compañero de su madre, sin haberse demostrado en el trámite del proceso por qué figura con un nombre y apellidos distintos a otro registro civil de nacimiento, en el que figura con el nombre de *Vicky* y los apellidos de su madre. (ii) Al estar la madre del menor doblemente registrada, el niño no tiene plenamente definida su identidad. En atención a lo establecido por la autoridad judicial accionada, la Defensora de Familia del ICBF, procedió a citar a las señoras *Victoria* y *Claudia* a fin de realizar diligencia de cancelación de registro civil de nacimiento,⁸⁷ así como a solicitar a la Dirección Nacional del Registro Civil, la cancelación del registro civil a nombre de *Vicky*.⁸⁸ Posteriormente, envió de nuevo las diligencias al juez de familia para su homologación

5.4. El Juez accionado decidió nuevamente no resolver la solicitud de homologación y ordenar la devolución de las diligencias al no estar clara la identidad del menor, su madre y abuela.⁸⁹ Esta vez, señaló: (i) aunque existe

⁸⁵ Al respecto la Sentencia T-671 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto), señaló: “(...) 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.” Dicha posición fue reiterada en la Sentencia T-1042 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual se reiteró 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.”

⁸⁶ Mediante Auto 1754 del 30 de septiembre de 2015.

⁸⁷ Folio 284 Cuaderno de Tutela.

⁸⁸ Para sustentar esta petición, la Defensora de Familia tuvo en cuenta los siguientes elementos probatorios: (i) El registro Civil de Nacimiento de *Victoria*, con NuiP NO. XXX, (ii) Tarjeta de identidad de *Victoria* con el mismo número de NuiP XXX, (iii) la Cédula de Ciudadanía de la señora *Claudia*, y (iv) el dictamen de estudio genético de filiación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que consta que *Victoria* es hija de *Claudia*. (a folios 290 y 291 Cuaderno de Tutela).

⁸⁹ Mediante Ato 362 del 18 de marzo de 2016.

una prueba genética de ADN, en la que se determinó que *Victoria* es hija de *Claudia*, tiene los apellidos de *Rubén* (Compañero de *Claudia*), de quien en la misma prueba de ADN se determinó no es su padre biológico.⁹⁰ (ii) No está clara la identificación de la abuela del menor, pues en el registro civil que se anuló figuraba como *Esperanza* y durante todo el trámite administrativo se identificó como *Claudia*. (iii) Para que *Victoria* se desligue de la filiación que no le corresponde (los apellidos del compañero de madre) debe acudir a la impugnación de esa paternidad ante la autoridad competente. (iv) El hecho de que exista una prueba genética y se acepte la filiación que no le corresponde, no son suficientes para definir su identidad. (v) Mientras no se defina la verdadera filiación de la madre del menor, éste tiene errada su identidad.

5.5. Considera la Defensora de Familia accionante que la no homologación de la situación de adoptabilidad del menor *ANDRÉS*, le está restringiendo su derecho a crecer en el seno de una familia idónea. En el caso del menor nada cambiaría el hecho de que se realizara la impugnación de la paternidad de su progenitora *Victoria*, a fin de suprimir de su registro civil el apellido paterno. Conforme a todas las investigaciones realizadas la familia de origen no puede asumir el cuidado y protección del menor, así como tampoco lo hizo con *Victoria*, quien también estuvo en programa de restablecimiento de derechos desde sus 14 años. El juez de familia no tuvo en cuenta todas las actuaciones adelantadas en el trámite administrativo, mediante las cuales se determinó plenamente la identidad de la familia del menor. Someter el resultado del restablecimiento de derechos del menor a un proceso de impugnación de paternidad que debe adelantar su progenitora, el cual puede tardar más de un año, es continuar con la vulneración de los derechos fundamentales del niño. Esta afirmación es respaldada por el Ministerio Público, vinculado a la acción de tutela, quien considera que el proceso de impugnación de paternidad sugerido por el juez de conocimiento “*limitaría las posibilidades al niño a acceder a una familia a través de la adopción*”, puesto el paso del tiempo dificultaría su fácil adopción por la edad del menor.⁹¹

5.6. Concuera la Sala con lo manifestado por la accionante y por la Procuraduría, en el sentido de que con la decisión de la autoridad judicial se están sobreponiendo formalismos a la efectiva realización de los derechos fundamentales de un menor. No se comparte el argumento expuesto por el juez para no homologar la situación de adoptabilidad, según el cual “*el niño no tiene plenamente definida su identidad*”. Revisado todo el procedimiento administrativo surtido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se puede concluir sin lugar a equivocaciones quiénes constituyen la familia del menor, personas que fueron vinculadas al proceso de restablecimiento de derechos y notificadas de todas las determinaciones adoptadas en el mismo. Estas mismas personas han aclarado en diferentes oportunidades el motivo por

⁹⁰ Sobre el particular, advirtió “lo que quiere decir que lleva un apellido que no le corresponde, y al no haber sido reconocida por su padre biológico, debe llevar los apellidos de su progenitora” (a folios 308 a 312 Cuaderno de tutela).

⁹¹ Intervención de la Procuradora 8ª Judicial II de Infancia, Adolescencia y Familia de Cali (a folios 336 a 341 del Cuaderno de tutela).

el cual existen dos registros civiles de nacimiento de la progenitora de ANDRÉS, lo cual se debió precisamente a las situaciones irregulares que llevaron a que *Victoria o Vicky* fuera incluida en el programa de restablecimiento de derechos a sus 14 años de edad.

5.6.1. La autoridad judicial accionada ha reconocido que la madre del menor es *Victoria*. Su inconformismo radica en que ella ostenta unos apellidos que no le corresponden, lo cual, en su concepto, da lugar a concluir que no está definida la identidad del menor, quien tiene derecho a saber quiénes son sus padres. El debate propiciado por el Juez Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, no se centra en establecer la verdadera identidad de ANDRÉS, la cual está clara,⁹² sino que gira en torno al hecho de que la madre del menor hubiese sido anteriormente registrada por su presunta abuela paterna (registro que ya fue cancelado), y que en su registro civil de nacimiento figure con un apellido que no corresponde al de su padre biológico (circunstancia conocida y más que ratificada por ella).

Olvida el juez de familia que la esencia de la homologación de la situación de adoptabilidad de un menor, radica en proteger los intereses y derechos fundamentales de los niños, y no los de sus padres. En este caso, deja en suspenso la situación del menor ANDRÉS, quien desde su nacimiento se encuentra bajo el cuidado del ICBF en un hogar sustituto, está creciendo, ha perdido momentos importantes de su vida y ha sido privado del contacto y de la presencia de su madre, puesto que ella abandonó el programa de restablecimiento de derechos. Tal como se dijo anteriormente, la finalidad del restablecimiento de derechos es *“proteger y garantizar los derechos de los niños, su fundamento es la solidaridad y una de sus principales características es su carácter temporal, esta última se justifica en la necesidad de no someter a los niños y niñas a una situación de interinidad en relación con la garantía de sus derechos”*.⁹³ (Subrayas fuera de texto).

5.6.2. En el presente caso existe una tardanza en la definición de la situación de adoptabilidad del menor ANDRÉS, la cual está sujeta a la resolución de un procedimiento judicial en cabeza de la madre, quien en estos momentos es mayor de edad y está en ella dar el correspondiente impulso procesal. Al tenerse claridad sobre la filiación del menor, la cual, se insiste, está plenamente demostrada, no puede una autoridad judicial anteponer requisitos de índole legal o administrativos para la efectiva realización de los derechos de un niño. Es importante tener en cuenta que el Código de la Infancia y Adolescencia es contundente al señalar que *“(…) En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”*.⁹⁴ Las decisiones que se adopten en relación con los menores, tales como la

⁹² El menor fue debidamente registrado con los datos de un registro civil de nacimiento de su madre, que a su vez concuerdan con los registrados en su momento en la tarjeta de identidad de ella y ahora en su cédula de ciudadanía.

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T-044 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

⁹⁴ Ley 1098 de 2006, artículo 9.

búsqueda de la familia extensa, o en este caso, la resolución de la situación de adoptabilidad, debe hacerse con celeridad y eficacia, esto es, en un término prudencial que no prolongue la vulnerabilidad y desprotección de los menores. En especial, no se puede demorar hasta el punto de hacer inviable una eventual adopción. Así, quienes deciden el destino de un menor deben ser razonables. No pueden aplicar de manera obtusa las normas, desconociendo la verdad fáctica demostrada.

5.6.3. Por lo expuesto, considera la Sala de Revisión que en el presente asunto el Juez Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, en su decisión de devolver las diligencias que decretan la situación de adoptabilidad del menor *ANDRÉS*, incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al anteponer exigencias formales en cuanto a la identificación de la progenitora del menor, pasando por alto que dicha situación fue demostrada y que además se encuentran en juego los intereses de un menor de edad, a quien se le ha prolongado por mucho tiempo el restablecimiento de sus derechos. De igual forma, la autoridad judicial accionada desconoció al menos cuatro de los criterios fijados por la jurisprudencia sobre el interés superior del menor,⁹⁵ a saber: (i) deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña y (ii) deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña. Al impedir, con la dilación injustificada en el tiempo la homologación de la decisión de adoptabilidad, anteponiendo requisitos formales ante la verdad objetiva demostrada y reconocida en el proceso de restablecimiento de derechos. (iii) Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, adoptando la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños. Al darle primacía al esclarecimiento de la paternidad de la madre del menor, afectando con ello los derechos del niño, a que sea definida su situación, y con ello (iv) el deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño. Al prolongar la posibilidad de ser adoptado y crecer en el seno de una familia que garantice su desarrollo integral.

5.6.4. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala ordenará revocar las decisiones de instancia, y en su lugar, ordenará al Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, decida de fondo la solicitud de homologación de la situación de adoptabilidad del menor *ANDRÉS*, teniendo en cuenta para ello todas las circunstancias fácticas que llevaron a la Defensoría de Familia, después de un proceso de más de tres años, a decidir sobre la adoptabilidad del menor.

III. DECISIÓN

Anteponer la realización de un procedimiento formal, pese a la verdad demostrada y reconocida en un proceso de restablecimiento de derechos, configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y vulnera los

⁹⁵ Criterios sobre el interés superior del menor, vistos en el apartado 4.3 de esta providencia.

intereses y derechos fundamentales del menor involucrado. En especial si la decisión pone en juego el interés superior de una niña o un niño, al afectar o amenazar derechos fundamentales, como por ejemplo (i) su identidad, (ii) el derecho a tener una familia, y (iii) el desarrollo armónico e integral.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó la decisión del nueve (09) de junio de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, y al interés superior del menor, promovido por la Defensora de Familia del ICBF, Centro Zonal Centro, Cali contra el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO el Auto Interlocutorio No. 362 del 18 de marzo de 2016, proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, mediante el cual se ordenó la devolución de las diligencias de homologación y, en consecuencia, **ORDENAR** al Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del expediente contentivo de las diligencias de homologación de la situación de adoptabilidad del menor *Andrés*, decida de fondo sobre la solicitud de homologación, teniendo en cuenta para ello: (i) todas las circunstancias fácticas que llevaron a la Defensoría de Familia del ICBF, Centro Zonal Centro, Cali, después de un proceso de más de tres años, a decidir sobre la adoptabilidad del niño, (ii) las oposiciones presentadas en el trámite de adoptabilidad, y (iii) los criterios establecidos por la Corte Constitucional para preservar el interés superior del menor en el caso concreto.

TERCERO.- ORDENAR a la Defensoría de Familia del ICBF, Centro Zonal Centro, Cali, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice el envío de las diligencias de homologación de la situación de adoptabilidad del menor *Andrés* al Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cali, para que éste pueda dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad de la accionante y de sus familiares, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

QUINTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes – a través del Juez de tutela de primera instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA T-024/17
M.P. AQUILES ARRIETA GÓMEZ**

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-
Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional
(Aclaración de voto)

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES
EN PROCESO DE HOMOLOGACION DE DECLARATORIA DE
ADOPTABILIDAD-**La no interposición del recurso de reposición frente
a decisión del juez de familia no torna improcedente el amparo, pues se
trata de la protección de derechos fundamentales de menor de edad
(Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, me permito aclarar mi voto en la sentencia de la referencia.

Si bien comparto el sentido general de la decisión, considero importante que la Sala se pronuncie sobre el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que esta fue la razón por la que los jueces de primera y segunda instancia resolvieron negar el amparo.

En este sentido, al tratarse de una decisión en sede de revisión el juez constitucional debe ser exhaustivo en su análisis, más aun tratándose de una tutela contra providencia judicial, contexto en el que los requisitos de subsidiariedad e inmediatez deben ser estudiados rigurosamente. Particularmente, resulta relevante recordar a los jueces de instancia las excepciones que ha admitido la Corte Constitucional al requisito general de procedencia.

Así, bajo un estudio detallado del contexto en el que se desarrollan algunos casos, la Corte ha realizado un análisis flexible de dichos requisitos. Uno de los aspectos que se tienen en cuenta para estudiar ampliamente los requisitos formales de procedibilidad es la condición de vulnerabilidad que se predica de algunas personas, que las hace merecedoras de una especial protección constitucional⁹⁶. Sobre este punto, la sentencia T-719 de 2003⁹⁷ dijo:

Si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de respetar el carácter subsidiario del mecanismo judicial en cuestión, existen casos en los que el análisis de procedibilidad de la tutela en el caso concreto se debe efectuar en forma más amplia -

⁹⁶ Sobre sujetos en condición de vulnerabilidad ver, entre otras, sentencias T-972 de 2006, T-340 de 2010, y T-1 10 de 2011.

⁹⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.

Antes bien, en casos específicos de tutela contra providencia judicial, en los que el requisito de subsidiariedad se encontraba comprometido, la Corte ha hecho un análisis amplio del mismo, cuando (i) el descuido en la interposición del recurso no dependió del accionante⁹⁸ y, (ii) en cuestiones en las que tratándose del estado civil de las personas, debe primar el derecho sustancial sobre el procesal, teniendo en cuenta la naturaleza fundamental y el carácter indisponible de los derechos en • juego⁹⁹.

Para el caso resuelto en la sentencia T-024 de 2017, resulta aplicable el segundo de los supuestos expuestos, pues en últimas, el resultado del proceso de homologación de la resolución que declaró el estado de adoptabilidad de *Andrés*, influye directamente en la definición de su personalidad y su estado civil. En este orden de ideas, y aunque tal como lo menciona la sentencia, este tipo de procesos son de única instancia; la no interposición del recurso de reposición frente a la decisión del Juez de familia no torna improcedente el amparo, pues se trata de la protección de los derechos fundamentales de un menor edad, cuyo parentesco se encontraba plenamente establecido, pese a los errores hallados en los registros civiles de su progenitora, tal como lo estableció la Sala de Revisión. Esta realidad fue pasada por alto en las decisiones de instancia, en donde primó el derecho procesal sobre el sustancial, demorando aún más el restablecimiento de los derechos del menor *Andrés*.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

⁹⁸ Así lo ha sostenido esta Corte cuando por ejemplo cuando en el marco de un proceso penal, la persona fue representada por un defensor de oficio al cual le es imputable la negligencia en el uso de los recursos, entre otros supuestos. Sobre este razonamiento pueden ser consultadas las sentencias T-329 de 1996, T-573 de 1997, T-567 de 1998 y T-068 de 2005.

⁹⁹ Respecto a este supuesto ver sentencias T-329 de 1996, T-411 de 2004, T-972 de 2006, y T-156 de 2009.