El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 1 de marzo de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2017-00088-02

Accionante: DANIELA SALAZAR AMARILES

Accionado: ICBF y otra

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y DECISIÓN DE ADOPTABILIDAD / PRESUNTO DAÑO SE ENCUENTRA CONSUMADO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / IMPROCEDENTE.** Ahora bien, según la información suministrada por la doctora INÉS YAMEL BURITICÁ SÁNCHEZ, DEFENSORA DE FAMILIA del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Centro Zonal Dosquebradas, sobre la situación actual de la menor MASA (fl. 13 Cd. 2ª inst.), dicha funcionaria refirió que esta tiene sentencia de adopción desde el mes de diciembre pasado, es decir, ya fue adoptada.

3. Así las cosas, independiente del análisis en procura de establecer si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, o el estudio que podría efectuarse sobre las posibles irregularidades acaecidas en la actuación administrativa al interior del proceso de restablecimiento de derechos y decisión de adoptabilidad adelantado por el ICBF, dichos pronunciamientos sería inocuos, toda vez que, como lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, el presunto suceso dañino se consumó, con la adopción anunciada, lo que le resta viabilidad a la acción, de acuerdo con lo previsto por el artículo 6°, numeral 4° del Decreto 2591 de 1991.

4. Lo anterior significa que la situación ha pasado a un plano diferente que es la carencia actual de objeto, cuando ello ocurre se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión que se tome al respecto resulta inocua.

(…)

Se confirmará entonces el fallo impugnado, pero estima esta judicatura necesario aclarar que la acción de tutela es improcedente por la carencia actual de objeto presentada y no “por no percibirse vulneración alguna de los derechos invocados por la accionante”, como lo dijo el funcionario de primera instancia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 058 de 01-03-2018

Expediente: 66170-31-03-001-**2017-00088**-02

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por la señora DANIELA SALAZAR AMARILES, contra la sentencia proferida el 11 de enero de 2018, mediante la cual el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas resolvió la acción de tutela que formuló la opugnante contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – REGIONAL RISARALDA – CENTRO ZONAL DOSQUEBRADAS y la doctora INÉS YAMEL BURITICÁ SÁNCHEZ, DEFENSORA DE FAMILIA, de la que fue notificado el PROCURADOR 21 JUDICIAL II INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA de esta ciudad.

**II. ANTECEDENTES**

1. La acción de amparo fue promovida a fin de obtener la protección de los derechos fundamentales de los niños, a la familia, vida y debido proceso, que se consideran conculcados con las actuaciones administrativas de las accionadas, en el proceso de restablecimiento de derechos y decisión de adoptabilidad adelantado en favor de la menor MASA, hija de la accionante.

2. La parte actora señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. La menor MASA, se encuentra actualmente bajo la custodia del instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF - Centro Zonal Dosquebradas, quien dio apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos y adoptó como medida de protección su colocación familiar en hogar sustituto donde permanece en la actualidad.

2.2. Desde el momento de proferirse el auto de apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos, no ha contado con la asesoría y representación de un profesional del derecho que se oponga, presente recursos e incidentes y vele por los derechos tanto de la menor, como de su progenitora.

2.3. Se le ha impedido realizar visitas a su hija, por lo que se ha truncado fortalecer los lazos familiares y los roles maternos en pro de generar bienestar real a la menor.

2.4. Todas estas irregularidades y transgresiones a la ley, han generado que tanto la madre como su hija, se encuentren en un estado de vulnerabilidad, pues existe el riesgo de que la menor sea puesta en estado de adopción.

2.5. Para la fecha de inicio del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, no contaba con apoyo familiar suficiente para dar sustento y brindar las condiciones óptimas a su hija, pero dicha situación ha cambiado, pues actualmente ha conformado un nuevo hogar fuerte y estable con su actual pareja, quien ha manifestado que se compromete a dar sustento y velar por el cuidado personal, alimentación, vestuario, salud, educación, recreación y todo aquello que requiera la menor en pro de su desarrollo integral.

2.6. Se encuentra en condiciones de ejercer la custodia de su hija y cumplir con todas sus obligaciones como progenitora.

3. Pide la accionante, conforme a lo relatado, (i) se entregue en forma inmediata a la menor MASA, pues en la actualidad tiene conformado un lugar estable y puede suplir todas sus necesidades, garantizando su desarrollo integral; y, (ii) que se le permita ejercer de forma constante las visitas a la menor MASA, en el hogar sustituto donde está ubicada.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, quien le impartió el trámite legal, ordenando su notificación y traslado, se decretó una inspección judicial al proceso de restablecimiento de derechos adelantado en favor de la menor MASA y se dispuso tener como pruebas la documental aportada (fl. 43 Cd. Ppal.). Declarada la nulidad por esta Sala, se notificó al PROCURADOR 21 JUDICIAL II INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DE PEREIRA (fls. 101-102 ib.).

4.1. La Directora del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Regional Risaralda, informó que el caso fue conocido por el Centro Zonal de Dosquebradas, el 23 de marzo de 2016, cuando la menor, de 44 días de nacida, fue puesta a disposición del ICBF por el Hospital San Jorge de Pereira, por posible negligencia en su cuidado, al presentar bajo peso y problemas de nutrición, informándose que la progenitora no atendía las recomendaciones médicas. Que los actos administrativos y decisiones emanadas de la Defensoría de Familia, fueron debidamente notificadas a la progenitora, igualmente que durante el trámite procesal el despacho permitió visitas de esta a su hija, así mismo se procuró la búsqueda de familia extensa e incluso la posibilidad de realizar intervenciones psicosociales, donde finalmente se conceptúa la falta de apropiación de responsabilidades maternas impidiendo un posible reintegro. Se ordenaron dos pruebas genéticas a dos presuntos padres reportados por la madre de la menor, las cuales resultaron negativas, develándose la falta de estabilidad y certeza en la información por ella proporcionada.

En audiencia del 13 de septiembre de 2016, se declaró la situación de adoptabilidad de la menor, audiencia a la cual asistió la progenitora y no hubo pronunciamiento de esta frente a la decisión decretada, oportunidad procesal que hubiese sido la idónea para manifestar las inconformidades; solicita que se valore el hecho de que la progenitora, pudo hacer uso de los recursos planteados por la ley 1098 de 2006, al presentar su inconformidad frente a dicha decisión, interponiendo recurso de reposición o durante los veinte días siguientes oponerse, con el fin de que el caso fuera estudiado en sede de homologación por el juzgado de familia, pero no lo hizo en la oportunidad requerida, por lo que la tutela se torna improcedente. (fls. 54-61 ib.).

4.2. La doctora INÉS YAMEL BURITICÁ SÁNCHEZ, DEFENSORA DE FAMILIA del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Centro Zonal Dosquebradas, indicó que la niña fue declarada en situación de adoptabilidad mediante audiencia de pruebas y fallo celebrada el 13 de septiembre de 2016, reportada al comité de adopciones el 30 de mayo de 2017. Aclara que durante el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, se le garantizaron a la accionante todos sus derechos, se le notificó el inicio del proceso, estuvo presente en la audiencia de fallo. Ese despacho accedió a tomar en dos oportunidades las pruebas de ADN a los hombres señalados por la progenitora como presuntos padres de su hija, sin embargo, en ambas oportunidades el resultado fue excluyente. Afirma que la actora no solo fue negligente en el cuidado de su hija pues presentaba una desnutrición severa, sino que durante el proceso no participó, no proporcionó direcciones, no se presentó a las asesorías y por ello se tomó la decisión de declarar la adoptabilidad. Además han transcurrido ocho meses entre dicha decisión y el reporte de la niña al Comité de Adopciones, tiempo durante el cual pudo haberse pronunciado con relación a la medida adoptada. (fls. 62-63 ib.).

4.3. El PROCURADOR 21 JUDICIAL II INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DE PEREIRA, se pronunció en esta instancia y expuso que la acción de tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para que el amparo proceda contra trámites administrativos, ya que la accionante no interpuso el recurso de reposición contra la decisión de declaratoria de adoptabilidad de su hija, y además, dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la misma, tampoco solicitó el trámite de homologación ante el juez de familia. También dejó pasar un tiempo exagerado para proponer la acción constitucional, más de un año, sin que se acreditara ninguna causa que justificara tal retardo, ni haber podido hacer uso de los medios administrativos y judiciales que tenía a su alcance. En consecuencia, no hay lugar a realizar un examen de fondo, esto es, si se vulneró o no derechos fundamentales, como erradamente lo hizo el despacho judicial en la sentencia de primera instancia, siendo viable que se revoque y en su lugar se declare improcedente la acción interpuesta. (fls. 4-11 Cd. 2ª inst.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, autoridad judicial que declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se percibía vulneración alguna de los derechos invocados por la accionante, pues el proceso administrativo fue tramitado en debida forma, atendiendo los preceptos de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), en el cual se concluyó que la medida de protección acogida, así como la de adoptabilidad, eran las más convenientes para la menor, sin que se advirtiera violación alguna de sus derechos, y ante el silencio de su progenitora, dicho pronunciamiento no podía ser discutido por el juez constitucional. (fls. 103-107 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la señora DANIELA SALAZAR AMARILES, por intermedio de su apoderado judicial, con similares argumentos a los plasmados en el escrito de tutela y con fundamento en que se han agotado todas las instancias y vías jurídicas en procura del cumplimiento y protección tanto de sus derechos fundamentales como los de su hija menor de edad. Reconoce la excelente labor que ha realizado el ICBF en el cuidado de la menor de edad y en la protección de su vida, integridad física y salud, por lo que únicamente le queda acudir a la parte humana, a la sensibilidad de los corazones y al sentimiento de solidaridad hacia una madre, que está en riesgo de perder la patria potestad de su hija. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se tutelen los derechos invocados, como consecuencia de ello, se entregue en forma inmediata a la menor MASA, pues en la actualidad tiene conformado un lugar estable y puede suplir todas sus necesidades, garantizando su desarrollo integral. Pide un plazo de seis meses para demostrar su responsabilidad y capacidad de ostentar la custodia y cuidado personal de su hija, para lo cual está dispuesta a suscribir y cumplir los compromisos que sean requeridos por el ICBF. (fls. 121-130 ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo hasta ahora expuesto, corresponde a la Sala resolver si el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – REGIONAL RISARALDA – CENTRO ZONAL DOSQUEBRADAS y la doctora INÉS YAMEL BURITICÁ SÁNCHEZ, DEFENSORA DE FAMILIA de dicha entidad, vulneraron derechos fundamentales que sea menester proteger, en el trámite del proceso de restablecimiento de derechos y decisión de adoptabilidad adelantado en favor de la menor MASA, hija de la accionante.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

**VI. CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, la señora DANIELA SALAZAR AMARILES, interpuso acción de tutela tras considerar que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – REGIONAL RISARALDA – CENTRO ZONAL DOSQUEBRADAS y la doctora INÉS YAMEL BURITICÁ SÁNCHEZ, DEFENSORA DE FAMILIA de dicha entidad, vulneran los derechos fundamentales de los niños, a la familia, vida y debido proceso, en el proceso de restablecimiento de derechos y decisión de adoptabilidad adelantado en favor de la menor MASA.

2. Ahora bien, según la información suministrada por la doctora INÉS YAMEL BURITICÁ SÁNCHEZ, DEFENSORA DE FAMILIA del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Centro Zonal Dosquebradas, sobre la situación actual de la menor MASA (fl. 13 Cd. 2ª inst.), dicha funcionaria refirió que esta tiene sentencia de adopción desde el mes de diciembre pasado, es decir, ya fue adoptada.

3. Así las cosas, independiente del análisis en procura de establecer si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, o el estudio que podría efectuarse sobre las posibles irregularidades acaecidas en la actuación administrativa al interior del proceso de restablecimiento de derechos y decisión de adoptabilidad adelantado por el ICBF, dichos pronunciamientos sería inocuos, toda vez que, como lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, el presunto suceso dañino se consumó, con la adopción anunciada, lo que le resta viabilidad a la acción, de acuerdo con lo previsto por el artículo 6°, numeral 4° del Decreto 2591 de 1991.

4. Lo anterior significa que la situación ha pasado a un plano diferente que es la carencia actual de objeto, cuando ello ocurre se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión que se tome al respecto resulta inocua.

5. En este sentido, la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) ha señalado que si durante el trámite de una acción de tutela, la circunstancia que causa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, cesa o es superada, o, por el contrario, se consuma el daño que se pretendía evitar, la solicitud de amparo pierde su razón de ser, pues es inexistente el objeto jurídico sobre el que pronunciarse

El alto Tribunal en sentencia T-011 de 2016 sostuvo:

*“(…) En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz (…)”.*

6. Se confirmará entonces el fallo impugnado, pero estima esta judicatura necesario aclarar que la acción de tutela es improcedente por la carencia actual de objeto presentada y no “*por no percibirse vulneración alguna de los derechos invocados por la accionante*”, como lo dijo el funcionario de primera instancia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de enero de 2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CC. T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)