

EXSD12-697

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL

Correspond, Externa

2012ENE19 11:59AM

Consejo Superior

SO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012).

Oficio No. STB-035/2012

F-50

EX12-

Doctor

HENRY VILLARAGA OLIVEROS

Presidente Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura
Ciudad

REFERENCIA: SENTENCIA T-844/11. EXPEDIENTE T-2.538.409.
ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR PAULINA, EN
REPRESENTACIÓN DE SOFÍA CONTRA INSTITUTO
COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- Y OTRO.

Respetado doctor:

Comedidamente, me permito enviarle copia de la sentencia número T-844/2011, proferida por la Sala Séptima de Revisión integrada por los magistrados HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, quien la preside, con la cual fue fallado el proceso de la referencia, para su conocimiento.

Lo anterior, en cumplimiento del numeral noveno de dicha providencia.

De igual manera la sala séptima de revisión dispuso:

"UNDÉCIMO.- ORDENAR a la Secretaría General que los nombres y los datos que permitan identificar a la adolescente sujeto de esta acción o a sus familiares sean suprimidos de toda publicación del presente fallo. Igualmente, ordenar por Secretaría General al Juzgado de Familia que se encargue de salvaguardar la intimidad de la joven y de sus familiares, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación." (negrilla y cursiva fuera de texto).

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Anexo: Copia de la sentencia T-844/11
MVSM/mbv/jtq

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-844 DE 2011

Ref: Expediente T-2.538.409

Acción de Tutela instaurada por *Paulina*, en representación de *Sofía* contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– y el Juzgado Noveno de Familia del Circuito Judicial de *Ciudad Verde*.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil once (2011).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el primero (01) de diciembre de dos mil nueve (2009) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la Sentencia del trece (13) de octubre de dos mil nueve (2009) de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, que negó la tutela invocada por *Paulina*, en representación de *Sofía*, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– y el Juzgado Noveno de Familia del Circuito Judicial de Ciudad Verde.

Aclaración previa.

Teniendo en cuenta que en el presente caso se estudiará la situación de una menor de dieciocho años que fue declarada en situación de adoptabilidad a pesar de que contaba con familia biológica extensa que hubiera podido asumir su cuidado, la Sala advierte que como medida de protección de su intimidad, ha ordenado suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la

misma el nombre de la joven y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan identificarla. En consecuencia, para efectos de identificar a estas personas y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, ha preferido cambiar los nombres reales de la adolescente y sus familiares por nombres ficticios¹, los cuales se escribirán en letra cursiva y no se usarán apellidos. Los nombres serán los siguientes:

Sofia: joven que fue declarada en situación de abandono y, posteriormente fue entregada en adopción a *Susana*.

Paulina: tía abuela que interpuso la acción de tutela en representación de *Sofia*.

Andrea: madre biológica de *Sofia*

Carlos: padre biológico de *Sofia*

Nancy: abuela materna de *Sofia*

Miguel: abuelo materno de *Sofia*

Nilet: tía abuela que castigó a *Sofia*

Doris: tía abuela que entregó a *Sofia* al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Hernando: bisabuelo de *Sofia*

Ofelia: bisabuela de *Sofia*

Luz: prima de *Sofia*

Adriana: hermana por línea materna de *Sofia*

Liliana: madre sustituta 1 de *Sofia*

Susana: madre adoptante de *Sofia*

Macondo: municipio en donde vivía *Sofia* junto a su familia biológica extensa.

Ciudad Verde: lugar al cual fue trasladada *Sofia* por su tía abuela *Doris*

Belén: lugar ocasional en el que vivía *Sofia* con su tía abuela *Nilet*

Ana: prima de *Sofia*

María: Tía abuela de *Sofia*

Sol: municipio al que en alguna oportunidad se desplazó *Sofia*

Lucía: madre sustituta 2 de *Sofia*

Aranjuez: Centro Zonal del ICBF en donde fue entregada *Sofia*

Verona: periódico en el cual se realizaron las publicaciones respectivas dentro del proceso de protección que estaba adelantando el ICBF.

Toledo: ciudad de donde se desplazó el equipo interdisciplinario para realizar la visita domiciliaria en *Macondo*.

¹ La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores implicados en procesos de tutela, así como los de sus familiares, en tanto medida de protección, ha sido adoptada -entre otras- en las siguientes sentencias: T-523 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-420 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-1390 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-1025 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); y T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos (02) del diecinueve (19) de febrero de dos mil diez (2010) escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1.1. SOLICITUD DE TUTELA

El 21 de agosto de 2009 la señora *Paulina*, actuando en representación de *Sofía*, quien es menor de dieciocho años, instauró acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– y el Juzgado Noveno de Familia del Circuito Judicial de *Ciudad Verde*, con la finalidad de proteger los derechos de la joven a tener un hogar, a no ser separada de su familia, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión.

La accionante sustenta su solicitud en los siguientes:

1.2. HECHOS

1.2.1. *Sofía* nació el 04 de febrero de 1995 (cd.2, fl.89).

1.2.2. La niña no fue reconocida por su padre, y su madre, *Andrea*, se la entregó a la señora *Nancy*, abuela materna de la niña, a los 52 días de nacida (cd.2, fl.2).

1.2.3. Al fallecer la señora *Nancy*, la niña quedó al cuidado de su abuelo materno, *Miguel*, de sus bisabuelos, y tíos y tías maternos (cd.2, fl. 2 y 20).

1.2.4. El 14 de enero de 2004, la señora *Doris*, tía-abuela de la infante, la sacó por medio de engaños de la residencia familiar -ubicada en el municipio de *Macondo*- y dos días después la entregó al ICBF, Centro Zonal de *Aranjuez*, en el municipio de Toledo. Al entregarla adujo que *Sofía* no tenía a nadie que se hiciera cargo de ella, ya que los familiares con los que contaba se hallaban en situación de pobreza extrema y que la niña era objeto de malos tratos y estaba expuesta a abusos sexuales (cd.2, fl.1, 20 y 21). Para esa fecha la infante tenía 8 años y 11 meses de edad.

1.2.5. Como consecuencia de lo anterior, el ICBF la ubicó provisionalmente en un hogar sustituto mientras adelantaba el trámite de restablecimiento de derechos y la respectiva declaratoria de abandono y adopción (cd.2, fl.20).

- 1.2.6. El trámite referido culminó con la expedición de la Resolución No. 064 del **31 de julio de 2004** (cd.2, fl.20-30), sin que, a juicio de la accionante, el defensor de familia realizara *“una investigación exhaustiva con la familia extensa de la menor, y basada en la obtención de un consentimiento no idóneo constitucionalmente por parte de la madre biológica, por cuanto no se cumplió con los requisitos exigidos legal y constitucionalmente para su otorgamiento (...)”* (cd.2, fl.2).
- 1.2.7. Manifiesta que durante el tiempo que *Sofía* permaneció en el hogar sustituto, su abuelo, el señor *Miguel*, viajó a Toledo para solicitar al ICBF la entrega de su nieta, pero *“los servidores públicos encargados del caso le negaron la solicitud y todo contacto con la menor. De igual forma, a Sofía se le negó establecer contacto con su familia, permaneciendo así en una especie de ‘cautiverio’ perpetrado por parte del ICBF”* (cd.2, fl.2).
- 1.2.8. Alega que a los familiares que criaron a *Sofía* no se les brindó suficiente información ni se les dio la oportunidad de comunicarse con ella durante el trámite administrativo adelantado por el ICBF (cd.2, fl.3).
- 1.2.9. En relación con lo anterior, sostiene que el comunicado de prensa que hizo parte del trámite referido, se publicó en un periódico de baja circulación y cobertura -el periódico *Verona*- que no llega a las zonas rurales del departamento donde reside la familia biológica de la infante (cd.2, fl.3).
- 1.2.10. Relata que de conformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Familia de *Ciudad Verde*, el treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005) (cd.2, fl.31-32), el ICBF entregó en adopción a *Sofía* reconociendo como madre adoptante a la señora *Susana*, por lo que la joven actualmente tiene esos apellidos (cd.2, fl.3, 31-32).
- 1.2.11. Manifiesta que el proceso de adaptación familiar de la niña a su nuevo hogar no fue exitoso, ya que *“desde los primeros días empezó a exigir que la llevaran donde sus abuelos y familia de crianza, con quienes había desarrollado profundos vínculos afectivos, lo cual continuamente expresó de diversas maneras, entre ellas, escribiéndonos cartas, las cuales se anexan”* (cd.2, fl.3).
- 1.2.12. Señala que al ser sustraída de su hogar mediante engaño *“exacerbó su comportamiento difícil, impulsivo y desafiante, no atendiendo las normas básicas de comportamiento en la escuela ni en el hogar (...) por esta razón, fue Evaluada por varios psicólogos y una neuropsiquiatra, quienes diagnosticaron en la menor [de dieciocho años] hiperactividad, déficit de atención y oposiciónismo desafiante.”* (cd.2, fl.4).

- 1.2.13.** Como consecuencia de los comportamientos descritos, **el 12 de noviembre de 2005** la madre adoptante solicitó al ICBF que la niña fuera puesta en contacto con su familia biológica y que se revisara el estudio socio-familiar que dio origen a la declaratoria de abandono, *“dado que las inconsistencias e incoherencias de la información y la reiterada solicitud de la niña de que la llevaran a su familia indicaban que se había presentado una irregularidad en el proceso administrativo en el que se hizo la declaratoria de abandono”* (cd.2, fl. 4).
- 1.2.14.** Igualmente, la madre adoptante interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia mediante la cual se decretó la adopción; el que mediante decisión del diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007), la Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior de *Ciudad Verde* declaró infundado (cd.6, fl.23-36).
- 1.2.15.** Sostiene que el ICBF hizo caso omiso a la solicitud realizada por *Susana*, madre adoptante de *Sofía*, y por el contrario, inició el trámite administrativo correspondiente para entregarla nuevamente en adopción (cd.2, fl.4).
- 1.2.16.** Manifiesta que *Sofía* ha estado incomunicada desde el 14 de enero de 2004 y alejada de su hogar de crianza durante más de 5 años. De igual manera, a la madre adoptante también se le ha negado el contacto con la niña desde noviembre de 2005. La accionante considera que la actuación del ICBF es arbitraria, ya que no se fundamenta en norma legal alguna (cd.2, fl.4 y 5).
- 1.2.17.** Concluye alegando que no era procedente la declaración de abandono y considera que el Defensor de Familia y su equipo interdisciplinario amañaron la información recogida, sin fundarse en pruebas debidamente practicadas que dieran soporte a la decisión de entregar a la niña en adopción. Igualmente, señala que existen falencias en la valoración de la prueba en la medida que el equipo interdisciplinario del ICBF *“no se desplazó a Macondo a realizar un estudio psico-social y a examinar el contexto familiar de la menor, a pesar de lo cual y sin tener contacto con ella, dictaminaron en contra de la familia de origen de SOFÍA. Independientemente de lo anterior, la psicóloga y la trabajadora social de Macondo si realizaron visita a la residencia de la familia extensa y sin embargo, no llegaron a las deplorables conclusiones que sostuvo el equipo interdisciplinario de Toledo, pues simplemente constataron que la madre no es apta para tener a la menor y mencionan que los abuelos viven de ayudas familiares y sociales, lo cual es abiertamente falso, dado que la familia es propietaria de una pequeña finca cafetera que le proporciona lo necesario para la subsistencia.”* (cd.2, fl.9 y 10)

1.3. PRETENSIONES

Mediante acción de tutela, la señora *Paulina* pretende:

- 1.3.1. Que se dejen sin efecto los trámites administrativos adelantados por el ICBF, así como la sentencia de adopción No. 039 del 31 de enero de 2005, proferida por el Juzgado Noveno de Familia de *Ciudad Verde* por configurar una vía de hecho “*por defecto fáctico, error por consecuencia y desconocimiento del precedente constitucional*”.
- 1.3.2. Que en consecuencia de lo anterior, se ordene la modificación del registro civil de la menor de edad para que lleve los apellidos de su familia biológica.

1.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 25 de agosto de 2009 el Tribunal Superior de *Ciudad Verde*, Sala Segunda de Decisión de Familia, recibió la solicitud de tutela, y el 03 de septiembre de la misma anualidad la admitió y ordenó integrar el contradictorio por pasiva, vinculando a *Andrea, Susana, Miguel, Hernando y Ofelia*.

1.4.1. Contestación de la señora *Susana*

El 09 de septiembre de 2009, en respuesta a la tutela incoada, la madre adoptante manifestó:

- 1.4.1.1. Que recibió a *Sofía* cuando tenía 9 años de edad y desde ese momento hasta la fecha en la que la reintegró al ICBF, “*reclamó a su familia de crianza*” a quienes llamaba “*mi familia propia*” y a quienes constantemente les escribía cartas y grababa mensajes (cd.6, fl.169). Dichos elementos fueron entregados en el año 2006 a la Personería de *Ciudad Verde* para que tramitara una acción de tutela que fue denegada por improcedente tanto en primera como en segunda instancia² (cd.6, fl.37-99).

² El 21 de junio de 2006, el señor Jairo Herrán Vargas, en su calidad de Personero Municipal de Medellín, promovió en agencia oficiosa y en nombre de la niña *Sofía* (Vélez Castañeda) acción de tutela contra el ICBF, Regional Antioquia, ICBF Centro Zonal Aranjuez y la Defensoría Cuarta de Familia, al considerar que con la declaratoria en abandono de la infante, se vulneraron los derechos fundamentales de la misma. Para el Personero de Medellín, una vez examinado el caso, se puede concluir que la infante no fue objeto de abandono alguno, sino por el contrario, fue desarraigada de su núcleo familiar y entregada caprichosamente al ICBF (cd.6, fl.37-54). En decisión del dieciséis (16) de agosto de dos mil seis (2006), la Sala Segunda de Familia del Tribunal Superior de Medellín denegó el amparo solicitado por improcedente. Señala la decisión de primera instancia: “*Obviamente que, eventualmente, una sentencia que decrete una adopción de un menor puede ser injusta. Empero, para superar tal contingencia, el Legislador previó el recurso extraordinario de revisión, medio defensivo en cuyo desarrollo las partes cuentan con todas las oportunidades de defensa y contradicción, para tratar de derribar el fallo de adopción, al pedirse su invalidez (...) Y es precisamente esa actividad la que actualmente se encuentra en curso frente al fallo que dispuso la adopción de la niña *Sofía*, motivo que, a la par y conjuntamente con el anterior, también impide el éxito de esta tutela, en virtud de su naturaleza subsidiaria (C.P. artículo 86), lo cual determina su manifiesta improcedencia*” (cd.6, fl.66).

- 1.4.1.2. Que en diversas ocasiones *Sofía* expresó sentir dolor por estar separada de su familia, *“por haber sido engañada y sacada de su hogar fraudulentamente por la tía religiosa, Doris, quien le dijo a la niña y a su familia, que la traería a pasear a Ciudad Verde y viajaron de Macondo el 14 de enero el 2004. Sin embargo dos días después, el 16 del mismo mes, la religiosa la entregó al ICBF, sin haber consultado con su familia”* (cd.6, fl.169).
- 1.4.1.3. Que *Sofía* le solicitaba frecuente e insistentemente que le permitiera volver junto a su familia y se mostraba disgustada, con rabia, rencor y resentimiento, situación que puso en conocimiento de la psicóloga del ICBF, Rubiela Grisales, quien le indicó que eso era producto del proceso de adaptación. Añadió que ante la persistencia de ese comportamiento, solicitó en mayo de 2005 evaluaciones neuropsicológicas a especialistas que no pertenecían al ICBF, quienes diagnosticaron *“Oposicionismo Desafiante o Sociopatía combinado con Hiperactividad y Déficit de Atención”*. Anotó además, que la niña presentaba trastornos en su comportamiento desde temprana edad, sin que haya documentación clínica que de cuenta que durante el año 2004 hubiera recibido tratamiento alguno por parte del ICBF (cd.6, fl.169 y 170).
- 1.4.1.4. Alegó que la forma en la que la niña fue alejada de su hogar fue puesta en conocimiento del grupo regional de adopciones del ICBF con la finalidad de aclarar dudas y de poner a *Sofía* en contacto con su familia. Sin embargo, tal solicitud no fue atendida y por el contrario, recibió múltiples acusaciones por parte de los funcionarios del ICBF, quienes la culparon de los trastornos que padecía, especialmente la trabajadora social, quien *“siempre mostró una actitud hostil y acusatoria hacia mí, así como de reprimir a SOFÍA ante sus expresiones espontáneas de afecto hacia su ‘familia propia’ y su deseo de reencontrarse con ellos”* (cd.6, fl.170).
- 1.4.1.5. Insistió en que el comportamiento de *Sofía* empeoró cuando conoció la sentencia de adopción y su nuevo registro civil. Desde entonces hizo más recurrente la exigencia de ver a su familia y con frecuencia empacaba su maleta para irse a *Macondo*, lo cual sugiere el profundo significado y vínculo afectivo con ellos (cd.6, fl.170).
- 1.4.1.6. Por otro lado, destacó que cuando reintegró a la niña solicitó al ICBF que se realizara una visita a la familia de origen para clarificar la información sobre su caso. Ante la negativa de dicho instituto, resolvió *“solicitar a dos profesionales (un psicólogo y un abogado) que visitaran la familia de la niña, visita que se realizó los días 2 y 3 de diciembre de 2005, con el objeto de recoger información que permitiera clarificar la información. Los datos que ellos aportaron corroboraron los relatos*

que había hecho la niña acerca de la forma como fue sacada de su familia” (cd.6, fl.171).

1.4.1.7. Anotó que en los talleres realizados por el ICBF para preparar a los futuros padres adoptantes, se les informó que los niños son declarados en abandono y dados en adopción sólo cuando se ha hecho una amplia indagación con la familia y se comprueba que no hay ningún familiar que pueda ocuparse de él. Igualmente, que se les informó que en caso de encontrar un familiar que no cuente con recursos económicos suficientes para la manutención del menor de edad, el Estado a través del ICBF, aporta un subsidio para que éste pueda permanecer en su grupo familiar (cd.6, fl.171).

1.4.1.8. Finalmente, solicitó que se tuviera en cuenta el significado y la trascendencia psicoafectiva que para *Sofía* tiene su familia de crianza y en consecuencia, se concediera el amparo de los derechos invocados por la señora *Paulina*.

1.4.2. Contestación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

1.4.2.1. El 09 de septiembre de 2009, por intermedio de su director regional, el ICBF manifestó que no hubo vulneración alguna de los derechos fundamentales de *Sofía*, pues el instituto actuó de conformidad con las declaraciones rendidas por la tía de la niña, *Doris* y por su madre, *Andrea*. Por el contrario, considera que a la menor de edad se le han brindado el cuidado y la ayuda psicológica requeridos, después del fallido acoplamiento con la madre adoptante (cd.6, fl.174 y 175).

En consecuencia, sostiene que las actuaciones del ICBF se ajustaron a derecho y garantizaron los derechos fundamentales de la menor de dieciocho años, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 de la Constitución Política (cd.6, fl.175).

1.4.2.2. Con relación a la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Familia de *Ciudad Verde* el treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005), señaló que no se configura un defecto fáctico y que no es ésta la oportunidad legal para solicitar la modificación de un acto administrativo, toda vez que la familia extensa de *Sofía*, al ser notificados de la Resolución N° 064 de 2004 mediante la cual se declaró el abandono, no hizo uso de los recursos procedentes en ese momento (cd.6, fl.176).

1.4.2.3. Por último, resaltó que la acción de tutela resulta improcedente para atacar las actuaciones del ICBF, pues con ella se busca sustituir los instrumentos legales “*dispuestos en el derecho de la infancia y la adolescencia y el derecho de familia; prueba de ello, es la información*

sesgada dada al despacho de la presente acción, todo ello, para simular la inexistencia de otros mecanismos jurídicos en la solución del conflicto planteado” (cd.6, fl.180).

1.4.3. Contestación del señor Miguel

El 09 de septiembre, vía fax, el señor *Miguel*, se limitó a manifestar: “(...) *la niña me la arrebataron forzosamente tratándose de un paseo que supuestamente le ofreció la señora Sor Doris dándola en adopción, ya que aprovechó el momento en el que yo me encontraba desarrollando mis labores como agricultor, quiero que me la devuelvan al hogar ya que toda la familia aclama la presencia de ella. No entendemos la razón o el por qué no nos dejan comunicar con ella, todos tenemos el derecho de hablar con nuestros familiares.*” (cd.6, fl.204).

1.4.4. Debe precisarse que el Juzgado Noveno de Familia de *Ciudad Verde* y las demás personas con quienes se dispuso integrar el contradictorio por pasiva guardaron silencio (cd.6, fl.207).

1.5. ACTUACIÓN REALIZADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Mediante Auto del once (11) de septiembre de dos mil nueve (2009), la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de *Ciudad Verde* resolvió escuchar a *Sofía, Susana, Miguel y Paulina*.

1.5.1. Declaración de *Sofía*

En audiencia del 16 de septiembre de 2009, la joven declaró ante la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de *Ciudad Verde* lo siguiente (cd.6, fl.225-227):

“PREGUNTADA: Bajo juramento diga quién es su madre adoptante, si ha tenido o no problemas con ella, desde cuándo y en que han consistido / CONTESTO: mi madre adoptante se llama Susana, me adoptó en el año 2005, si he tenido problemas con ella, como ella casi no estaba conmigo, se dedicaba al trabajo, yo era muy rebelde con ella, entonces yo empecé a decirle que me iba para Macondo para donde mis papás, los problemas que empecé a tener con ella fueron como a los tres meses de haberme adoptado, yo le contestaba muy feo y era muy desobediente con ella. PREGUNTADA: Diga, si lo recuerda, ¿Qué contacto tuvo usted con su señora madre adoptante durante el proceso y gestiones referidas a su adopción? CONTESTO: antes de ser adoptada yo no hablaba con ella, me dijeron que me iban a adoptar, me dijeron el

nombre y el álbum de la familia de ella, yo vine a hablar con ella la primera vez fue cuando me llevaron...que me iban a entregar a ella, en ese momento no tuve inconvenientes con ella, inicialmente la fuimos bien, ella me atendía bien y yo me comportaba bien. Al principio cuando llegué a la casa de Susana todo estaba bien, empezó a llevarme a la finca de ella y me presentaba a los amigos de ella, me sacaba mucho, me daba gusto, me sentía bien con ella, ella me daba estudio, me metió en un colegio muy bueno (...) yo estaba muy bien, sólo duré un año con ella, durante ese año pasé bien con ella por ahí dos meses, porque ya empezaron los problemas, porque ya ella no me dedicaba tiempo a mi, entonces ya era trabajando y me puso señora de servicio, entonces yo le hacía pataletas, le desobedecía, le reclamaba que porque no estaba conmigo y Susana me decía que tenía que trabajar, (...) por eso se fueron creando los problemas porque yo era muy desobediente y agresiva con ella y entonces ella me empezó a meter con psicólogos y a darme Ritalina dizque porque supuestamente yo era hiperactiva, porque yo soy muy normal, esas pastillas no me hacían bien a mi sino que más me 'embobaban', entonces yo le contestaba, le preguntaba que porque me las daba y ella me decía que me las tenía que tomar, me daba como cuatro o cinco pastilla en el día, desde que yo empecé con la agresividad hasta que me entregó me daba las pastillas (...) yo le recalca mucho a ella que me quería ir para Macondo para donde mis papás que porque ellos me querían y que no me habían abandonado, los que consideraba mis papás eran mi abuelito Miguel y mi tía Paulina, yo a veces cogía la maleta y le decía a Susana que me iba a ir para allá y entonces ahí fue cuando ella empezó a decir que me iba a entregar que porque a ella le habían dicho mentiras porque yo no era la hija que ella había querido, que a ella le habían dicho que yo era una niña muy juiciosa, obediente, que me gustaba mucho el estudio pero que eso no era así entonces Susana empezó a meter abogados para que me devolvieran a Bienestar Familiar para que Bienestar Familiar se encargara de devolverme a mi familia (...) entonces ella me dijo cuando me fue a entregar, yo le prometo que le ayudo para que vuelva donde su familia, ahí terminó, me entregó. PREGUNTADA: ¿Qué relación ha tenido Usted Con la señora Susana desde cuando ésta la entregó a Bienestar Familiar y que nexos ha tenido con quienes inicialmente fueron sus familiares de sangre? CONTESTO. Ninguna relación he tenido con doña Susana desde que me entregó, sólo hasta hace poquito que Bienestar Familiar me dijo que ella estaba dizque poniendo tutelas para que me dejaran ver (...) Con mis iniciales familiares de sangre

tampoco me volví a ver, porque Bienestar me dijo que ya ellos no eran mi familia, que me olvidara que porque legalmente no eran mi familia y que porque mi mamá Andrea había dado una firma para que me dieran en adopción. PREGUNTADA: Bajo juramento diga si usted se siente pertenecer o ser familiar de la señora Susana / CONTESTO: yo le agradezco mucho a ella que me brindó su hogar, pero sentirme familia de ella no, yo me siento familia pero de la biológica, como mi abuelito, mi tía, mis primos, mis tíos, que esos son mi familia, yo compartí con ellos hasta los ocho años, yo no viví con mi madre biológica Andrea porque el esposo que ella tiene no lo permitía, yo viví siempre en la casa de mis abuelos, desde muy pequeña me fui a vivir a la casa de mi abuelo Miguel que queda en Macondo y con mi abuelita Nancy que ya falleció, entonces antes de morir mi abuelita me dejó a cargo de una tía mía llamada Nilet, entonces me fui a vivir a la casa de ella que queda en Belén, y allá también yo era muy desobediente con ella, duré como un año con ella en Belén y entonces fue y me entregó a mis bisabuelos, Hernando y Ofelia, me entregó allá y yo viví como dos años o tres allá con ellos y mi papá, o sea mi abuelo materno, Miguel me iba a visitar, entonces mi tía Nilet como se fue a vivir también a Macondo subía mucho a la casa de mis bisabuelos y cualquier cosa que nosotros hacíamos mala nos pegaba con un lazo, Nilet a mi y a mis primas y ya hasta que en diciembre del 2003 nos comimos unas galletas sin permiso entonces mi tía Nilet se dio cuenta y nos pegó muy duro y entonces yo tenía una tía que era monja y es monja de nombre Sor Doris y entonces como ella fue y como nos vio a mi y a mis primas tan aporreadas, entonces me dijo que me iba a llevar a un paseo a Ciudad Verde, yo tenía ocho años, me dijo que empacara las maletas y sin decir nada allá en la casa me trajo, me dejó un tiempo en el convento y el 16 de enero del 2004 me entregó a Bienestar Familiar, por lo que yo escuché le dijo a Bienestar Familiar que no me dejara tener ningún contacto con la familia (...). PREGUNTADA: ¿Qué más tiene para agregar? CONTESTO: a mi me gustaría mucho volver para donde mi familia biológica que está en Macondo, que ojala se conceda.”

1.5.2. Interrogatorio de parte a Miguel, Paulina y Susana.

El 16 de septiembre de 2009, la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Ciudad Verde citó a audiencia para practicar interrogatorio de parte a Miguel, Paulina y Susana (cd.6, fl.228-233).

1.5.2.1. El señor *Miguel* manifestó:

“PREGUNTADO: Bajo juramento diga lo que le conste en relación con todo lo que tiene que ver con la adopción de la menor Sofía. CONTESTO: la verdad es que yo de Sofía de la adopción no se nada, porque a ella se la trajeron de la casa sin autorización de mi persona, la niña estaba en el momento en que se la trajeron donde el otro abuelito Hernando, que es bisabuelo de Sofía, estaba ahí junto a la casa mía en Macondo (...) como las casas eran cerca entonces ella vivía en conexión con nosotros, pero la niña estaba a cargo mío porque la ‘mamita’, Nancy había muerto, entonces yo salí a trabajar y la dejaba con ellos ahí y de ahí fue de donde se la trajeron, se la trajo la señora, monja o señorita, Doris, no recuerdo cuando hace, porque hace mucho que me la envolataron, no se porque se la trajo porque a mi no me dijo nada ni a ninguno le dijo en casa, simplemente dijo en la casa que se la iba a traer a Ciudad Verde a pasear. Esa niña la castigó una tía de nombre Nilet y debido a esa ‘pela’ que ella le dio porque se comió unas galletas se la trajo la monja. La mamá de Sofía es una hija mía que se llama Andrea que cuando la tuvo, al mes o mes y medio se la regaló a la mamá de ella que se llama Nancy y al papá que llama Miguel, nosotros levantamos esa muchachita desde cuando nos la entregó y a la edad de seis o siete años fue que la monja se la trajo. PREGUNTADO: Qué nexos ha tenido usted con la menor Sofía desde que ésta fue traída de su casa y que actividad ha realizado usted o Andrea para recuperarla? CONTESTO: ninguna relación he tenido con Sofía porque desde ese momento no volví a saber de ella, si estaba en el Instituto o si la tenía en el convento hasta ahora que me enteré porque el abogado me llamó para que viniera a una audiencia que tenía con ella. (...) A mi lo que me dijo este abogado que yo conseguí, me dijo yo averiguo para ver donde está, para colaborar con eso, el abogado se llama Santiago. Yo no se que actividad hizo la mamá de Sofía, porque yo fui ... a un Instituto con papeles de la niña y míos a decirle que pasaba porque la monja había llamado a Macondo a la señora Lucelly ... y le dijo que la niña no se la había querido recibir en ese momento que la había dejado en la acera que me dijeran a mí o a la mamá Andrea y la monja se había confundido mucho cuando no se la recibieron que ella la había largado y la había dejado ahí, que fuéramos por ella, la monja es tía de Sofía. PREGUNTADO: Bajo juramento diga si usted conoce a la persona que adoptó a la menor Sofía, y qué relaciones ha tenido con ella? CONTESTO: no la conozco ni he tenido relación con ella, la acabé de conocer y eso porque ella se me presentó.” (cd.6, fl.228 y 229)

1.5.2.2. La señora **Paulina** manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADA: Bajo juramento diga lo que le conste en relación con todo lo que tiene que ver con la adopción de la menor Sofía. CONTESTO: La niña Sofía la entregó la hermana mía, Sor Doris a un Instituto de Bienestar Familiar dizque porque llegó a la finca con unos dulces y unos recatos que llevó para celebrar en diciembre y Sofía se le comió esos dulces sin permiso entonces otra hermana mía llamada Nilet la castigó con un lazo, entonces esa fue la ofensa y la razón para que la religiosa se la trajera, me dijo que le empacara ropita a la niña y que le echara un registro de nacimiento en donde está Aranjuez que porque ella se la iba a traer de paseo a Ciudad Verde y eso hace que no la veíamos, hace seis años que no la veíamos porque no nos dejaban comunicar con ella, no nos decían donde se encontraba la niña nada, hasta el cabo de los años, hace por ahí de seis a ocho años nos dimos cuenta que la niña la tenía la señora Susana que dizque la había adoptado, en Macondo nos dimos cuenta por una llamada que hizo la misma niña Sofía llamó al celular de otra niña mía llamada Luz, habló con ella y le dijo que la había adoptado esa señora Susana con los apellidos de ella, pero que ella quería volver al seno del hogar donde nosotros la habíamos criado. PREGUNTADA: ¿Qué nexos ha tenido usted con la menor Sofía desde que ésta fue traída de su casa y que actividad ha realizado usted o la señora Andrea para recuperarla? CONTESTO: Yo no volví a hablar con la niña desde que se la trajeron, la única que habló con ella fue mi otra hija Luz cuando Sofía la llamó y le dijo que la nueva mamá de ella era Susana (...). Yo hablé con la mamá de Sofía, Andrea hace veinte días y me dijo, tía usted por qué puso esa tutela, entonces yo le respondí es que nosotros queremos que la niña Sofía vuelva al seno del hogar de nosotros y que le cambien esos apellidos ...por ... que son los apellidos legales y ella me dijo yo estoy de acuerdo tía con lo que usted haga. Andrea no ha hecho ninguna gestión por recuperar a Sofía.” (cd.6, fl.230)

1.5.2.3. Finalmente, la señora **Susana** manifestó:

“PREGUNTADA: Bajo juramento diga por qué adoptó usted a la niña Sofía, exprese si tuvo o no problemas con ella y a partir de cuándo CONTESTO: yo hice la adopción porque tenía el deseo de ser madre y realicé todo el proceso que exige el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el año 2004, prácticamente todo el 2004 fue el proceso de preparación que exige la institución el cual consiste en unos talleres que se

realizan con el instituto, esos talleres fueron en ocho sesiones con los psicólogos, trabajadores sociales y grupo de padres potenciales adoptantes y adicionalmente todos los procesos administrativos y entrega de documentación que la institución exige. En noviembre de ese año o sea del 2004 me hacen la entrega de la ficha de Sofía como niña que habían elegido para la adopción por mi parte en la cual describe las características de ella y las condiciones familiares y se especifica que no tiene familia que se ocupe de ella, yo acepté la oferta que me hicieron y el 22 de diciembre de ese mismo año me hacen la entrega de la niña. Desde los primeros días de haberla recibido ella empieza a insistir que le permita hablar de su familia y a preguntar porque le han quitado a su familia, hace muchos relatos de cómo fue sacada de su hogar y dice textualmente que fue sacada engañada. Paralelamente a esto ella muestra un comportamiento muy difícil, de mucha rebeldía, digamos desobediente, reclamando permanentemente porque no podía ver a su abuelo a quien ella llama el papá que me crió. Todo esto lo informé al ICBF, especialmente lo relacionado con el comportamiento y la psicóloga de la institución la señora Rubiela Grisales me explicaba que eso era un problema de la adaptación. Yo iba regularmente al instituto desde el momento que me la entregaron durante enero, febrero y marzo del 2005 para darles información sobre la situación y siempre la respuesta era que ella no tenía familia, que la familia la había abandonado y que las dificultades de comportamiento se debían a la adaptación. En mayo de 2005 yo solicité evaluaciones neurosicológicas a otros sicólogos por fuera del ICBF, dado que ella tenía también mucha dificultad de comportamiento en el colegio (...) en las cuales también se detectó el vínculo familiar tan fuerte que existía entre ella y su familia de origen y el reclamo permanente de la niña a que fuera llevada a su hogar yo tomé la decisión de reintegrarla al instituto solicitándoles que revisaran el estudio sociofamiliar porque se veían fallas en el que se había hecho como base para la declaratoria de abandono. (...) PREGUNTADA: diga si usted se puso en contacto con los familiares biológicos de Sofía, cuando ésta permanentemente los reclamaba. CONTESTO: nunca, todas las inquietudes de ella las trasmitía al ICBF a los funcionarios encargados de adopciones y cuando la reintegré, e incluso en comunicaciones anteriores y en reuniones con la defensora Alejandra Restrepo, la trabajadora social Beatriz Gómez, les solicité que revisaran el estudio familiar y el día del reintegro, por escrito, solicité que buscaran la forma de ponerlos en contacto, o sea a la niña con su abuelo, padre de crianza que así lo llama ella y todo su grupo familiar. El ICBF no atendió

la solicitud y en comunicación escrita en noviembre de 2005 especifican que la solicitud no será tomada en cuenta porque ellos consideraban que el estudio ya se había hecho. (...) En diciembre de 2005, creo que 2 y 3 de diciembre le solicité a uno de los psicólogos que la había evaluado y tratado a Sofía, el doctor Raúl Salamanca, si podía ir a visitar la familia de ella para saber si lo que Sofía había informado de que había sido sacada de su hogar de manera fraudulenta o engañada era cierto y poderle dar información a la Personería de Ciudad Verde (...) de esa visita se realizó un informe y se tomaron grabaciones las cuales para mi sorpresa, todo lo que Sofía me había contado era verdad. Se encontró que la familia en ese momento no tenía ninguna información sobre Sofía, ellos relataron que el 14 de enero de 2004 una monja familiar de ellos se la había traído a pasear a Ciudad Verde. Sin embargo en el ICBF el ingreso de Sofía fue el 16 de enero de 2004, es decir, dos días después de habérsela traído. También relataron que el señor Miguel acompañado de un familiar de nombre Alipio, vinieron a las oficinas del ICBF en Toledo a reclamar a la niña pero no los atendieron (...) PREGUNTADA: Diga que tiene para agregar. CONTESTO: (...) Sobre la información que el ICBF me entregó encontré a lo largo del 2005 ya muchas inconsistencias, una: el perfil psicológico de la niña en cuanto a su comportamiento no correspondía con lo que había sido éste tanto en su temprana infancia como en el hogar sustituto durante el 2004. El ICBF no me proporcionó la información sobre el observatorio del alumno de la escuela de Macondo y de la escuela de Aranjuez durante el 2004 cuando estuvo en el hogar sustituto, donde actualmente estudia, Consejo de Aranjuez y los informes psicológicos de la psicóloga del ICBF son totalmente distintos a los anteriores, o sea a los observatorios del alumno en las escuelas. (...) Otra inconsistencia: el informe del ICBF dice que la niña no tiene familia, que no hay vínculos familiares con su familia de origen, que no hay quien se ocupe de ella, pero los relatos de Sofía y su afectividad por su familia era tan profundo que daba cuenta de que existía un nicho familiar con vínculos afectivos fuertes, y si un niño fuera abandonado no tendría referentes afectivos que ella manifestaba permanentemente, tanto verbal como escrito mediante cartas que escribía para su familia indicando su afecto y que estaban en una vereda de Macondo, estos vínculos fueron visualizados en los análisis neuropsicológicos ya mencionados." (cd.6, fl.231-233).

1.5.3. Mediante Auto del diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009), la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior

de *Ciudad Verde* se declaró **sin competencia para tramitar la acción**, al considerar que, como consecuencia de la revisión de la sentencia de adopción del treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005) por parte de la Sala de Cuarta de Decisión, era necesario integrar el contradictorio con la mencionada sala. En consecuencia, y con la finalidad de evitar futuras nulidades, dispuso la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia (cd.6, fl.234 y 235).

1.6. ACTUACION ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante Auto del veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009) admitió la tutela de la referencia y ordenó su notificación a las autoridades accionadas.

1.7. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

- 1.7.1. Copia de la Resolución N° 064 del 31 de julio de 2004 por medio de la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal *Aranjuez*, declara en situación de abandono a una menor de edad y se ordena una medida definitiva de protección (cd.2, fl.20-30).
- 1.7.2. Copia de la Sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005), proferida por el Juzgado Noveno de Familia de *Ciudad Verde*, mediante la cual se decreta la adopción de la menor Sofía (cd.2, fl.31-32).
- 1.7.3. Copia de la sentencia del diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007), proferida por la Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior de *Ciudad Verde*, mediante la cual se declara infundado el recurso de revisión formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado Noveno de Familia de *Ciudad Verde* el 31 de enero de 2005 (cd.6, fl.23-36).
- 1.7.4. Copia de la acción de tutela presentada por la Personería de *Ciudad Verde* contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Defensoría de Familia, Centro Zonal *Aranjuez* y de las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas dentro de la misma (cd.6, fl.37-99).
- 1.7.5. Copia del registro civil de nacimiento de *Sofía* (cd.6, fl.100).
- 1.7.6. Copias de las cartas escritas por *Sofía* a diversos miembros de su familia extensa (cd.6, fl.101-115).

- 1.7.7. Copia del informe de evaluación neuropsicológica y de la visita social realizada a *Sofía* y a su familia biológica, solicitado por su madre adoptante, *Susana* (cd.6, fl.116- 136).
- 1.7.8. Copia de un informe rendido por la psicóloga del Comité Privado de Asistencia a la Niñez - Hogares Sustitutos sobre el expediente de *Sofía* después de la adopción y su reingreso al sistema de protección (cd.6, fl.188-203).
- 1.7.9. Informe integral de *Sofía*, realizado por el equipo profesional del Comité Privado de Asistencia a la Niñez (cd.7, fl.79-101).

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Mediante sentencia del trece (13) de octubre de dos mil nueve (2009), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó la solicitud de amparo de los derechos invocados por la accionante, al considerar improcedente la acción de tutela debido al incumplimiento de los requisitos de subsidiaridad e inmediatez de la acción (cd.7, fl.26). Al respecto, el juez *a quo* constitucional señaló:

- 2.1.1. Que la calidad de agente oficiosa con que actúa la señora *Paulina* no puede tener acogida en el presente caso, teniendo en cuenta que una vez concretada la adopción, los nexos del adoptado con su familia de sangre se extinguen y, por disposición legal, su nueva familia viene a ser la del adoptante, mientras no sobrevengan nuevas circunstancias que coloquen al niño o niña en un estado diferente. Por esta razón, al extinguirse los lazos filiales con la familia biológica, *“no puede, legal y válidamente, persona alguna, consanguínea o no, estar agenciando derechos del menor y menos en el propósito de restituirlo al seno de estos últimos, pues, itérase, por disposición normativa, tal proceder no está permitido, no hay derecho alguno que pueda vindicar la antigua familia para reclamar al adoptado. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de sobrevenir una situación que viabilice el estado propicio para que sea nuevamente adoptado, asunto que en el caso sub judice no acontece”*. Por lo anterior la Sala negó las pretensiones de la familia consanguínea de *Sofía* (cd.7, fl.23).
- 2.1.2. Empero, pese a lo anterior, manifestó que los documentos allegados al expediente no ofrecen claridad en torno a la forma como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar *“ha adoptado, con la prontitud e idoneidad debidas, los procedimientos necesarios para restablecer plena y verdaderamente los derechos de la menor citada, pues, de un*

lado, aceptó que la madre adoptante 'restituyera' a la adoptiva a dicha entidad amén que recibió su consentimiento para que la niña fuese dada nuevamente en adopción, habilitando que hubiese hecho dejación de sus compromisos como tal; y de otro, por no agotar los procedimientos necesarios para encontrar la solución adecuada y definitiva a la situación de la menor; contrariamente, ha mantenido indefinidamente a la niña en un evidente estado de afectación emocional, máxime que ella, en reiteradas oportunidades, ha expresado su interés de encontrar una familia que la quiera" (cd.7, fl.24).

Además, señaló que a pesar de la negación de la acción de tutela, era necesario requerir al ICBF para que informara a esa Corporación sobre aspectos relacionados con el restablecimiento de derechos de la joven como: "i) en qué circunstancias reales se encuentra la menor Sofía. La anterior precisión comprenderá la situación jurídica, psicológica, sociológica y física; ii) se procederá a realizar, a la menor, una evaluación con los profesionales que corresponda, con el propósito de determinar el estado psicológico, afectivo y emocional. En especial lo relativo a la actitud frente a la situación vivida, tanto con respecto a la adopción como a la frustrada relación con la madre adoptante. De dichos resultados y de manera pormenorizada, se rendirá a la Corte el respectivo informe; iii) así mismo deberá suministrarse información sobre el estado y desarrollo académico de la adolescente, dando cuenta de sus fortalezas y debilidades, amén de si ha habido necesidad de refuerzos y cuál la razón para ello; iv) el Defensor de Familia indicará, en especial, qué planes se han agotado con la menor en el proceso de formación moral, cultural, física e intelectual; si se han limitado a los estudios básicos de primaria o secundaria o han sido complementados con otras actividades y cuáles; v) también deberá indicar qué proyectos de vida ha implementado o tiene previsto implementar el Instituto para Sofía, tanto frente a su actual situación como para el futuro; vi) se precisará si para la menor Sofía tener contacto con la familia consanguínea o la adoptante, tiene repercusiones favorables o desfavorables y cuál su dimensión. Por supuesto que según los resultados de esta valoración, el Instituto procederá de inmediato a adoptar las medidas tendientes a estimular o neutralizar esos contactos".

2.2. IMPUGNACIÓN

Mediante apoderado judicial, el 21 de octubre de 2009, la señora Susana impugnó la decisión de primera instancia (cd.7, fl.50-55), por las siguientes razones:

- 2.2.1.** La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se limitó a establecer "*que la inexistencia de un vínculo familiar entre la señora Paulina y Sofía es impedimento para que aquella actuara agenciando los derechos de la*

menor con fundamento en el inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Apreciación judicial que ciertamente no es de recibo en la medida que no es requisito para actuar en calidad de agente oficioso de otra persona acreditar vínculos filiales con ésta” (cd.7, fl.50).

- 2.2.2.** La conclusión según la cual únicamente los familiares son quienes pueden agenciar los derechos fundamentales de un miembro de su familia, desnaturaliza la figura de la agencia oficiosa. Desde su perspectiva, *“la teleología de la agencia oficiosa en materia de la acción de tutela consiste en la solidaridad que un tercero manifiesta activando la jurisdicción constitucional con la finalidad de que se amparen los derechos de una persona que no los puede hacer valer por sí misma.”* (Resaltado del texto original) (cd.7, fl.50).
- 2.2.3.** Destacó que *Sofía* no se encuentra en la posibilidad de promover por sí sola la defensa de sus derechos y que la solicitud de tutela fue ratificada por la niña en la declaración rendida ante el Tribunal Superior de *Ciudad Verde*. Lo anterior, a su parecer, permite concluir que la señora *Paulina* sí podía ser agente oficiosa. (cd.7, fl.52).
- 2.2.4.** En el proceso de revisión de la sentencia de adopción y en las declaraciones de los miembros de la familia biológica de *Sofía* el 16 de septiembre de 2009, se ratificó que el ICBF le entregó en adopción una niña *“que había sido sustraída arbitrariamente de su hogar por su tía-abuela, la religiosa DORIS, lo que subyace al rechazo de la menor a la adopción. (...) Un hecho importante a resaltar es lo sucedido en el Tribunal en el momento de las audiencias: mientras el encuentro de SOFÍA con su abuelo y padre de crianza MIGUEL y su tía PAULINA fue conmovedor y lleno de felicidad, el Defensor de Familia encargado de la menor, llamó por teléfono a SOFÍA para reclamarle por su asistencia al Tribunal, y enfatizarle que no debía declarar dado que si ella volvía a tener sus apellidos originales perdería la herencia que yo como madre adoptante le debía dejar cuando muriera”* (cd.7, fl.52).
- 2.2.5.** Con relación a la información requerida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al ICBF, solicita que las evaluaciones sean realizadas por profesionales idóneos y neutrales que no pertenezcan a dicho instituto, en la medida en que durante el trámite de tutela se han visto las incoherencias e inconsistencias de la información que dicha entidad ha aportado en los diferentes procesos (cd.7, fl.53).
- 2.2.6.** Finalmente, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la tutela de los derechos fundamentales de la menor *Sofía* (cd.7, fl.54).

2.3. CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN PROFERIDA POR LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Teniendo en cuenta que durante el trámite del recurso de apelación, el ICBF remitió el informe integral de *Sofía* que fue ordenado por la Corte Suprema de Justicia como juez de tutela, se considera importante su reseña en este apartado. El documento tiene fecha del 29 de octubre de 2009 y fue suscrito por el coordinador del grupo jurídico, en el cual se destacan los siguientes aspectos de la valoración que se efectuó a la joven *Sofía* el 22 de octubre. (cd.7, fl.79-101):

“INFORME DESDE EL AREA SOCIAL

Motivo de ingreso:

Sofía ingresa a protección debido a que una tía que es monja llamada Doris la entregó al ICBF refiriendo que ella no contaba con ninguna ayuda para asumir los cuidados de la niña, la mamá la abandonó y dejó en manos de la abuela materna Nancy cuando la niña tenía 54 días de nacida; cuando ésta falleció la dejó bajo los cuidados de una tía materna llamada Nilet de quien aducían maltrato hacia la niña.

Sofía fue dada en adopción el 22 de diciembre de 2004 y reingresa a protección al ICBF el 11 de noviembre de 2005, después de haber sido devuelta por la madre adoptante.

Antecedentes del proceso:

(...) Desde el área social el 21 de noviembre de 2007 se realizó la evaluación de ingreso a la ONG PAN donde la madre sustituta refirió que Sofía llegó a su hogar en el 2004, fue adoptada por la señora Susana el 22 de diciembre de 2004 y el 11 de noviembre de 2005 fue devuelta de adopción. La cuidadora refirió que cuando la niña ingresó por primera vez llegó con moretones en la espalda, estaba delgada, temerosa y tímida; posteriormente logró adaptarse a las normas del hogar.

Con respecto a los antecedentes familiares Sofía ha referido que ella no vivió con su madre Andrea porque el compañero de convivencia de la mamá llamado Alberto no la aceptó en el hogar, además su mamá dio el consentimiento para que ella fuera adoptada. Sofía recuerda a sus abuelos maternos Nancy y Miguel como las personas más significativas a nivel afectivo para ella; pero desde el fallecimiento de la abuela Nancy, ella

no contó con ningún familiar que asumiera sus cuidados y protección. Con respecto a su presunto padre refirió que cree que se llamaba Carlos pero desconocía más datos de él. Además de recordar el abandono de su madre, recuerda el maltrato físico, verbal y psicológico por parte de su tía abuela materna llamada 'Nilet'. (...)

Después de que Sofía tuvo contacto con su familia de origen, en septiembre de 2009, propiciado por el juzgado, la joven ha manifestado al área social que no quisiera irse a vivir con ellos debido a que ella ha percibido que en ellos casi nadie estudia, ni trabaja y le quedó muy marcado que su tía Paulina le manifestó que si iba a vivir con ellos pediría a la alcaldía de Macondo para que les den el uniforme del colegio, además refirió que Luz hija de Paulina y Ana hija de Nilet al parecer están metidas con las drogas.

Proceso de Sofía en el hogar sustituto:

El hogar sustituto donde está ubicada Sofía está compuesto por la madre sustituta Liliana de 38 años de edad, su esposo Yobani Alberto Flores Hincapié y 5 niñas del programa de ICBF que son Karen de 9 años de edad, Esmeralda de 8, María Angel de 2 años, Estefani de 1 año y Sofía de 14 años. En este hogar se ha logrado percibir que existe un vínculo afectivo fuerte de Sofía con la madre sustituta, con el padre sustituto la relación es más distante y de poco vínculo afectivo; en relación con las otras niñas que también están bajo protección aunque hay buena relación, se presenta en algunas ocasiones rivalidad por el amor de la madre sustituta.

Concepto social

Con Sofía se ha logrado observar que ha tenido un proceso de adaptación positivo en el hogar sustituto, dentro del cual ha fortalecido vínculos afectivos fuertes sobretodo con la madre sustituta, es una joven que asume algunas responsabilidades dentro del hogar, ha presentado dificultades en el hogar y a nivel académico y comportamental sobretodo con algunas figuras de autoridad poco democráticas; cuando tiene algún conflicto en algunas ocasiones busca a la madre sustituta o acude al equipo sicosocial de la ONG PAN para recibir asesoría u orientación, pero en algunas ocasiones trata de ocultar y asumir su responsabilidad; es una adolescente con capacidad de liderazgo pero a veces no canaliza muy bien esta habilidad. En cuanto a su familia de origen la adolescente tiene claridad de que con ellos no estaría en buenas

condiciones debido a que ha referido que nadie estudia y no percibe en ellos estabilidad económica.

INFORME DESDE EL ÁREA PSICOLÓGICA

EVALUACIÓN PSICOLÓGICA GENERAL DE LA JOVEN

(...) Sofía es una joven que demuestra tener un yo suficiente, el cual está en proceso aún de maduración e integración de las experiencias pasadas y actuales, se mueve desde una organización que permite que su yo logre mantener el equilibrio ante las adversidades y estímulos positivos que le presenta la realidad, no se puede olvidar que la joven está pasando por el ciclo evolutivo de la adolescencia época en la cual se da la búsqueda de sí mismo y de la identidad, la tendencia grupal, evolución sexual, contradicciones sucesivas en todas las manifestaciones; es una etapa donde se reencuentra con los viejos fantasmas que quedaron rezagados en la temprana infancia a partir de las experiencias vividas en el pasado; a continuación se hace un análisis de las funciones yoicas en Sofía.

Prueba de Realidad: *En Sofía se observa distinción entre estímulos internos y externos, se evidencia negación ocasional de la realidad externa al servicio de la adaptación. Hay precisión en la percepción de acontecimientos externos incluyendo orientación en tiempo y en espacio.*

Juicio: *En cuanto a la anticipación de las probables consecuencias de la conducta, se observa que es una joven en proceso de maduración donde su ciclo vital la adolescencia está marcado por emociones intensas, adicionando además los últimos acontecimientos que tienen que ver con una parte crucial de su vida, podría por ello como es comprensible tener errores ocasionales en la valoración de su propia conducta pretendida y la de los demás. El juicio social y emocional se aproxima a niveles apropiados, pudiendo caer en algunos excesos, lo cual es plausible por su momento evolutivo actual.*

Sentido de Realidad del mundo y del yo: *La joven no pierde conexión con los eventos externos, reconoce su realidad, en casos de cambios radicales en el ambiente puede tener una perspectiva alterada de la realidad externa, pero logra reorganizarse. No se evidencian hasta el momento trastornos en el sentido de la realidad del yo, del cuerpo o de la imagen corporal. Por su etapa adolescente no se puede hablar de una identidad consolidada, sin embargo se observa una identidad*

más o menos estable, aunque su autoestima ha sido golpeada por los eventos de su historia de vida, el sentido de la identidad puede fallar cuando las circunstancias externas y las personas son desconocidas y novedosas.

(...)

Dominio – competencia: *actualmente se encuentra que Sofía posee capacidades para obtener un mejor desempeño en el ámbito académico sin embargo los resultados no son los esperados, demostrando una postura pasiva o de manipulación pasiva, manifestando que hasta el momento las herramientas y las habilidades que ella posee son dominadas en forma deficiente. Se observa que Sofía no confía en ella, parece devaluar sus propios esfuerzos, lo cual se observa como consecuencia de una autoestima baja y sentimientos de culpa presentes en la joven. (...) Se detecta el sentimiento de abandono, el cual la lleva a ocultar su dolor detrás de un rostro siempre sonriente, acudiendo a sonrisas fingidas que se expresan a través de gestos exagerados y muecas, lo cual se evidencia en su regulación y control de impulsos (...).*

Sofía deja ver fijación con el pasado, reflejando una percepción de la figura materna como un ser aislado, con el cual no logra entablar una relación cercana, como si las dos veces que la tuvo cerca (madre biológica y madre adoptante) percibió ausencia de compromiso, desconexión, lo cual revisando con su historia es congruente, ya que la madre biológica no estuvo comprometida en su proceso de crecimiento mientras Sofía vivió con la familia de origen. Se logra dilucidar demanda de afecto, busca una figura masculina como el padre que la apoye y el amor incondicional de una madre ya que a través de sus experiencias no se ha propiciado la introyección de una figura materna incondicional, cariñosa, cercana; sólo a través de la madre sustituta se ha logrado un acercamiento hacia una madre más benévola. (...)

La joven no asume la responsabilidad de sus actos, por su tendencia opositora, Sofía no tolera una autoridad impositiva, sin embargo todo el tiempo está poniendo a prueba a quien ella identifica como la persona que debe tener el control. (...) Por la situación de desprotección y carencia de amor por la que ha pasado Sofía, no le ha sido posible desarrollar adecuados mecanismos de afrontamiento, acudiendo a refugiarse en un falso self que pretende mostrar

una imagen de fortaleza en el que se esconde una niña asustada, temerosa y herida.

SOFÍA EN RELACION CON SU FAMILIA DE ORIGEN:

Dentro del trabajo realizado con la joven en la evaluación de esta área se ha encontrado la no elaboración del abandono materno teniendo la percepción de no ser querida por su madre, una herida profunda que yace en su alma y con el paso del tiempo se hace más intensa, se puede observar que esto ha sido avasallador para ella, ya que no tiene una madre protectora y buena introyectada, lo cual puede hacer de su mundo intrapsíquico algo amenazante. (...).

Durante el tiempo de trabajo sobre este tema, la joven recuerda con afecto a los abuelos y bisabuelos mientras que resalta la figura de la tía materna como una persona a quien recuerda con resentimiento y ha introyectado como agente persecutor, al cual identifica fácilmente con figuras de autoridad autoritarias; siendo esta tía la protagonista de sus relatos, dejando ver con claridad que fue una persona que le hizo daño a nivel físico y psíquico.

SOFÍA EN RELACION CON FAMILIA ADOPTANTE

(...) Sofia ha introyectado una madre insuficiente, dejando ver que la madre adoptante en un inicio se mostró como el opuesto del introyecto, como una madre suficientemente buena, sin embargo las múltiples dificultades que surgen dentro de la cotidianidad entre las dos (Susana y Sofia) hacen que una realidad que empieza como una historia llena de alegría y gratificación se convierta en una vivencia difícil y dolorosa para ella y llega a compararla con su tía 'Nilet' de quien Sofia guarda malos recuerdos.

(...) Dentro de lo que relata Sofia, la joven hace énfasis que pasaba mayor tiempo con la empleada del servicio o al cuidado de terceras personas que con la Señora Susana, ya que sus obligaciones laborales demandaban de gran parte de su tiempo, los puntos de encuentro era en las noches y no siempre se daba, porque a veces la madre adoptante llegaba cuando Sofia ya estaba dormida; no recibía muy bien las demostraciones de afecto de Sofia, la reprendía, dejando ver una vez más una posición fría por parte de la señora Susana. A través de los relatos de Sofia deja ver una madre perfeccionista, con una gran necesidad de control, poco emocional y más bien racional, dirigida hacia el logro,

competitiva, poco flexible, con objetivos claros y definidos, por lo tanto sus acciones buscan la consecución de los mismos.

(...) Por otro lado, Sofía pone en evidencia una situación que se lee como acecho por parte de la señora Susana al informar que una cuñada de ella llamada Cecilia vive por el sector, y cada vez que la ve no pierde oportunidad para hablarle de la madre adoptante y recriminarle el hecho de que el proceso se haya frustrado, le informa la situación actual de la madre adoptante y busca generar sentimientos de culpa. (...) Dentro del proceso que se ha estado llevando con Sofía se observa que la joven conserva esperanzas de poder reparar los acontecimientos y restaurar la imagen inicial de la señora Susana como la de una madre suficientemente buena. Se aprecia que Sofía hacia la madre adoptante experimenta sentimientos de amor, decepción de sí misma, y posee la necesidad de pedir perdón a esta persona, lo cual es consecuente con los sentimientos de culpa presentes en ella (...)

CONCLUSIONES

Se observa que Sofía no ha logrado elaborar la pérdida de su familia de origen ni tampoco la pérdida de su familia adoptante, sintiendo que una promesa intrínseca que se realizó con la adopción, no se cumplió, quedó nuevamente inmersa en el sistema de protección, bajo la condicionalidad que esto a nivel afectivo implica.

Por parte de la familia sustituta la joven se ha sentido apoyada, se observa una relación cercana con la madre sustituta; el hogar sustituto se ha convertido en un soporte fundamental para Sofía, quienes la han acompañado en su proceso desde que ingresó al ICBF por primera vez y a su reingreso por devolución al sistema de protección después de haber sido adoptada.

Sofía se cubre en una postura de agresión cuando se siente vulnerada, Evaluada, desaprobada, ya que ella busca la aprobación de las figuras criterio, puesto que se sintió desvalorizada por dichas figuras en sus primeros años al ser sometida al abandono de su madre desde muy temprana edad, sometida a castigos físicos que desaprobaban los comportamientos normales de una niña de su edad, quien busca jugar, divertirse y aprender y por último se enfrentó a una madre adoptiva exigente quien la desaprueba y pone en tela de juicio sus capacidades; Sofía sufrió una gran herida

narcisista por parte de los seres que debían protegerla, por lo tanto ella ve fácilmente el mundo, la autoridad, las figuras de poder como amenazantes.

(...)

Teniendo en cuenta los anteriores elementos mencionados, se considera que no es conveniente que la joven tenga contacto con su familia de origen ni con la familia adoptante, representada por la señora Susana, ya que dentro de lo que se ha trabajado con la joven, el acercamiento al expediente del caso de Sofía, se puede observar una familia de origen, con escasos elementos protectores y presencia de factores de riesgo, ya que no logran propiciar estabilidad económica, seguridad en cuanto a una vivienda, alimentación adecuada, educación académica y en fortalecimiento de valores que contribuyan a la consolidación de un proyecto de vida digno.

(...) El mantener contacto con alguna de las dos familias podrá ir en detrimento de la consolidación de un proyecto de vida claro, resolución del pasado de Sofía y serán factores de riesgo para la joven debido a las falencias emocionales que posee las cuales se han explicitado en este informe.”

(subrayas fuera de texto)

2.4. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION LABORAL

Mediante Sentencia proferida el primero (1) de diciembre de dos mil nueve (2009), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la sentencia de primera instancia (cd.8, fl.12). En sustento de su determinación consideró lo siguiente:

- 2.4.1. La solicitud de amparo reclamada no está llamada a prosperar, en la medida en que tal y como lo señaló el juez *a quo* constitucional, los lazos filiales del adoptado/a con su familia de sangre se extinguen con la adopción, razón por la que no pueden, aunque se trate de personas consanguíneas, agenciar sus derechos. (cd.8, fl.9).
- 2.4.2. Igualmente, indicó que *“no se puede conceder el amparo deprecado desconociendo las disposiciones legales que gobiernan en materia de adopción, de tal forma que no es a través de la acción de tutela que se pueda obtener una solución a su situación, cuando en los aludidos asuntos y defensa de los mismos derechos fundamentales de aquellos menores, es celosa la Ley”* (cd.8, fl.10).
- 2.4.3. Además, resaltó que el ICBF allegó un completo informe sobre la situación de *Sofía*, señalando que no era recomendable que tuviera contacto con la familia biológica o adoptiva, ya que ello podría generar

factores de riesgo para la consolidación de un proyecto de vida claro para la menor de dieciocho años (cd.8, fl.11).

3. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISION

- 3.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010) suspendió los términos del proceso, ya que era necesario disponer de más elementos probatorios con base en los cuales tomar una decisión, por lo que resolvió (cd.10, fl.46):

“PRIMERO.- ORDENAR que se oficie al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Zona Aranjuez, municipio de Aranjuez, regional Aranjuez, para que dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la notificación del presente auto, informe:

1) Desde qué fecha exacta la niña se encuentra a su cargo y cuál es su sitio actual de ubicación.

2)Cuál es la situación actual de la niña desde los puntos de vista jurídico, físico y psicológico.

3) Desde el punto de vista social, con qué tipo de personas se le permite o ha permitido mantener contacto regular: su madre adoptante, abuelo, tía abuela o miembros de su familia extensa.

4) Qué mecanismo jurídico concreto propone el ICBF para proteger el derecho fundamental de la niña “a tener una familia y no ser separada de ella” (art. 44 de la C.P.).

(...)

TERCERO.- CITAR a la niña SOFÍA, para ser entrevistada por el despacho del suscrito Magistrado sobre los hechos que dieron lugar al presente caso, en las dependencias de la Sala de Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Ciudad Verde, el viernes 9 de julio de 2010 a las 9:00 a.m. (...).

CUARTO.- CITAR a la señora Susana, madre adoptante de la niña tutelante, a rendir declaración ante el despacho del suscrito Magistrado sobre los hechos que dieron lugar al presente caso, en las dependencias de la Sala de Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Ciudad Verde, el viernes 9 de julio de 2010 a las 10:00 a.m. (...).

QUINTO.- CITAR a la señora Paulina, tía abuela de la niña tutelante, a rendir declaración ante el despacho del suscrito Magistrado sobre los hechos que dieron lugar al presente caso, en las dependencias de la Sala de Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Ciudad Verde, el viernes 9 de julio de 2010 a las 11:00 a.m. (...).

SEXTO.- CITAR al señor Hernando, bisabuelo de la niña tutelante, a rendir declaración ante el despacho del suscrito Magistrado sobre los hechos que dieron lugar al presente caso, en las dependencias de la Sala de Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Ciudad Verde, el viernes 9 de julio de 2010 a las 2:00 p.m. (...).

SEPTIMO.- CITAR al señor Miguel, abuelo materno y padre de crianza de la niña tutelante, a rendir declaración ante el despacho del suscrito Magistrado sobre los hechos que dieron lugar al presente caso, en las dependencias de la Sala de Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Ciudad Verde, el viernes 9 de julio de 2010 a las 3:00 p.m. (...).

OCTAVO.- CITAR a la señora Lilibian, madre sustituta de la niña tutelante entre enero y diciembre de 2004, a rendir declaración ante el despacho del suscrito Magistrado sobre los hechos que dieron lugar al presente caso, en las dependencias de la Sala de Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Ciudad Verde, el viernes 9 de julio de 2010 a las 4:00 p.m. (...).

(...)" (cd.9, fl.1-3).

- 3.2.** En cumplimiento de la orden dictada en el auto del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010) por esta Sala de Revisión, el 09 de julio de 2010, **Sofía** rindió declaración en los siguientes términos:

“1. PREGUNTADO.- Cuando a los ocho años saliste de Macondo ¿sabías para donde ibas? ¿Pensabas que ibas de paseo? ¿Qué te dijo tu tía monja a tus familiares allá?

RESPONDE.- Mi tía monja me habló de bienestar pero me dijeron que era muy feo que me encerraban, pero mi tía monja me dijo que iba de paseo.

2. PREGUNTADO por Procuradora.- ¿Cómo era tu vida en Macondo? ¿Cómo te trataba tu familia allí?

Normal, me pegaba mi tía Nilet cada vez que le desobedecía o nos íbamos sin permiso y la más grande cuando le pegó con un lazo porque se comió unas galletas y confites que no le daba, con su primita. Cuando la monja se iba a ir se dieron cuenta porque se los iban a dar. ¿Quién se los comió? Y ellas no decían nada. Hasta que el abuelito Hernando le preguntó y lo aceptaron y la tía monja Doris les dijo que no les pegaran, ella se fue y al otro día les pegó, puso a contar a su tía María cuantas veces le pegaba, primero Luz le pegó 85 veces. Sofia trataba de esquivarla pero más le pegaba. Fue la única vez que le pegó así de dura pero ya había episodios. (...)

3. PREGUNTADO por Procuradora: *¿Tu mamá te visitó?*

RESPONDE. – No mucho y cuando yo iba a su casa, el esposo de ella me echaba.

4. PREGUNTADO.- *¿Quién o quiénes fueron los que principalmente te cuidaron?*

RESPONDE.- Mi abuelo y mi abuela hasta que se murió mi abuela y me dejaron al cuidado de Nilet en Belén pero me pegaba mucho y me fui a donde mis bisabuelos.

Miguel mi abuelo viví (sic) solo cuando era muy chiquita. Mi otra tía abuela Paulina también me pegaba, pero nunca viví con ella, sólo la visitaba.

Cuando teníamos que organizar la finca, una vez tenía pereza de bañarme por frío cuando la vi que salió con una piedra y me pegó en la cabeza.

5. PREGUNTADO.- *¿QUÉ ERA LO BUENO DE ALLA?*

RESPONDE.- Yo quería mucho a mis abuelitos, bisabuelos. Pero a ellos los trataban muy mal, Paulina, Nilet. Pero mi abuelita me quería mucho.

Yo era muy grosera en el colegio, Nilet iba al colegio y me pegaba al frente de mis amigos me bajaba los pantalones y me pegaba con un lazo. NO tenía amigos, solo enemigos porque era muy grosera y les pegaba pero sí jugaba con ellos.

(...)

11. PREGUNTADO.- *¿CÓMO ERA TU VIDA EN EL ICBF? ¿TE ENTREGARON A ALGÚN HOGAR O MADRE SUSTITUTA? ¿CÓMO TE TRATABAN EN ESA ÉPOCA?*

RESPONDE. - (...) *Llegué al convento entre navidad y después de año nuevo. El 16 de enero al bienestar. Las monjas me daban mucha comida rica, estuve bien. Mejor que en Macondo que sólo me daban cidra, era comida muy sencillita, unos pedazos feos, a mi me ponían a comer aparte, ellos en una mesa y a mi en un escritorio no viéndolos a ellos y yo botaba sin que se dieran cuenta.*

Las monjas me enseñaban a hacer medias, no me acuerdo quien me regaló una Barbie, yo se la mostré a las monjas.

En Macondo no me daban regalos, me daban muchas sin cabezas sin brazos.

(...)

7. PREGUNTADO.- *CUANDO TE ADOPTÓ LA SEÑORA SUSANA ¿CÓMO TE SENTISTE? (...) QUÉ ENTENDÍAS, QUÉ ESPERABAS ENCONTRAR POR FAMILIA?*

RESPONDE.- *Que me quisieran. Con papá, mamá, tíos, primos, abuelos, no me importó que no tuviera esposo. Si tenía primos, tíos, abuelos.*

(...) *empezó muy bonito pero después fue cambiando cuando entré al colegio no rendía.*

PREGUNTADO.- *¿POR QUÉ?*

RESPONDE.-*Porque era un nivel más alto, yo venía de unos humildes, pero yo nunca había visto eso, no me lo habían enseñado, era muy difícil yo soy inteligente pero era difícil. Era muy inquieta y me hacían anotaciones.*

Susana empezó a trabajar y ya no tenía tiempo y era calmadita y yo acelerada y me le apercollaba, muy expresiva pero ella no le gustaba era muy delicada y yo sentía felicidad, yo era muy cansona ella trabajaba mucho.

(...)

PREGUNTADO.- *¿TU NO TE ENTENDISTE CON ELLA?*

RESPONDE. -Ella nunca estaba conmigo, la que parecía mi mamá era la señora del servicio, pero hablábamos por teléfono.

Todo fue bueno como un mes, dos meses después me empezó a regañar, con los sicólogos, yo botaba las pastillas, me hacía las que me las tomaba pero las botaba (...) Me hacía un papel como manipulándome, me decía: si usted hace todo esto, le doy esto, si no lo hacía lo tachaba y yo no me tomaba las pastillas. Que si cumplía me daba un cono (...)

PREGUNTADO. - ¿TU TE PORTABAS BIEN? ¿HABÍA RAZONES PARA QUE ELLA TE REGAÑARA?

RESPONDE. - Si, yo no le pedía permiso, disimuladamente le cogí las llaves, abrí 'pasitico' y me fui toda contenta pa'l parque, y a mis amiguitos les decía que no me pegaba pero salió gritando que me iba a pegar y me escondí donde una amiguita y después yo salí en pitada para la casa y había una pieza desocupada, tenía una ventana y una mesita que daba con todo el borde de la cama y había unas puertas escondidas no se como cupe, me buscó y nada, volví a salir, prendí una vela pa' la luz, la cerré, me dormí con la vela prendida, ella como que se dio cuenta y amanecí al otro día en la cama. // Estaba brava, ella estaba llorando. Me dijo que ella lloró porque le dijeron mentiras, pero es que yo no era así.

Después la mamá le empezó a decir que me entregara.

PREGUNTADO. - ¿CÓMO SABES?

RESPONDE. - Susana decía que en bienestar eran unos mentirosos. Porque no me quería, nunca. Bienestar eran unos mentirosos, y lloraba, pero yo nunca le dije que era lo que sentía. Como de tanto yo dije que me quería ir, cogía la maleta y hacía como si me fuera para allá, de estar tan aburrida, nunca dije que pa' donde Liliana. Que me iba para Macondo. (...)

PREGUNTADO. - ¿CUÁNDO HICISTE LOS DIBUJOS Y LAS CARTAS?

RESPONDE. - Yo no iba a hacer estas cartas, a mi me gusta mucho dibujar, pero yo no me acuerdo si decía que me quería ir, solo les dibujaba o les pegaba cosas. Las hice porque ella me dijo que las hiciera. Después vi unas copias. Yo le pedía que no me entregaba, lloraba y lloraba cuando la vi salir y ella

me decía que no, yo le decía que me iba a manejar bien, después me dijeron venga vamos a comer algo y salimos y ella estaba al frente y me abrazó y más lloraba yo y eso fue tan duro.

(...)

PREGUNTADO. - *¿QUÉ QUIERES?*

RESPONDE. - *No me quiero ir a un lugar donde me van a poner a trabajar, yo quiero estudiar, que pesar de todos, si a mi me tocó esto, acá me dan lo que yo necesito.*

PREGUNTADO. - *¿QUIERES QUE TE VUELVAN A ADOPTAR?*

RESPONDE. - *No, no quiero que me vuelva a pasar lo mismo.*

(...)

PREGUNTADO. - *¿QUÉ QUIERES HACER?*

RESPONDE. - *Acabar el bachillerato, el dibujo ya no me gusta desde que salí de donde Liliana, quiero aprender otras cosas, como cocina. Cuando crezca, universidad, quiero estudiar docencia, quiero ser profesora y quiero ser doctora médica, me gusta, siempre me han llamado las dos cosas la atención. Todas dos me gustan. Y yo he aprendido a valorar las cosas.*

PREGUNTADO. - *¿TU HAS OIDO HABLAR DE DERECHOS?*

RESPONDE. - *Mi felicidad, yo no me quiero ir a Macondo, estoy segurísima de quedarme en Ciudad Verde y con los apellidos de Susana.*

PREGUNTADO. - *¿POR QUÉ?*

RESPONDE. - *Por las promesas que hizo Susana cuando me adoptó pero no lo cumplió, incumplió una promesa, jugó con mis sentimientos, para mi Susana era mi mamá y uno como en ese tiempo se siente feliz porque va a tener la mamá, yo lloraba mucho en el colegio porque me cantaban la canción de bienestar, yo iba sola al día de la familia, Susana no iba.*

PREGUNTADO. - ¿POR QUÉ QUIERES SEGUIR TENIENDO SUS APELLIDOS? ¿QUIERES VIVIR CON ELLA?

RESPONDE. - Yo la quiero mucho, pero ella me tiene como odio aunque ella diga que todo lo está haciendo por mi felicidad. Ella le está ofreciendo a mi familia dinero para reclamarme porque ellos son bien pobres.

PREGUNTADO. - ¿TE LO IMAGINAS?

RESPONDE. - Pues estoy segura por lo que veo, ellos no tienen plata. (...)" (cd.9, fl.29-35).

- 3.3. La señora **Susana**, madre adoptante de la menor de dieciocho años, rindió declaración en los siguientes términos:

"1. PREGUNTADO. - ¿QUÉ INFORMACIÓN TUVO ANTES DE RECIBIRLA?

RESPONDE. - Yo inicié el proceso en febrero de 2004, llevé la solicitud y cumplí con todos los requisitos, los talleres, etc. En noviembre de ese mismo año me entregaron un documento de oferta de la niña que habían seleccionado para mí. Había un resumen familiar, escolar de ella, decía que cumplía con normas y límites, que no tenía ningún pariente, que había sido abandonada. (...) Iniciamos el proceso bien, dentro de las cosas de empezar a conocernos. Como a la semana siguiente me empezó a hacer pataleta porque yo no le ponía atención a su solicitud de que la pusiera en contacto con su familia, yo le dije que no podía por las normas del ICBF.

Yo fui al ICBF y les conté que ella decía que ella los quería mucho pero me respondieron que ella no tenía quien se hiciera cargo de ella. // Después insistentemente me empezó a preguntar que cuando me iba a morir y cuánta herencia le iba a dejar. Cuando le conté a la sicóloga me explicó que era por el miedo de perder nuevamente una familia. (...)

PREGUNTADO. - ¿MIENTRAS TANTO COMO ERAN SUS RELACIONES ENTRE HIJA ADOPTIVA Y MADRE ADOPTANTE?

RESPONDE. - Un proceso de construcción. Un proceso de construcción de confianza, uno recibe con todo el corazón y empieza a convivir. Pedí licencia por 4 meses y la atendía. Pero se fue tornando muy agresiva y le pedí a la sicóloga del

ICBF para que me permitieran un encuentro de la niña con la trabajadora social que la había atendido porque su comportamiento era muy difícil.

PREGUNTADO. - *¿CÓMO REACCIONABA USTED?*

RESPONDE. - *Yo no era agresiva, mantuve mucha calma, busqué apoyo pero me ofusqué una vez que después le cuento. Porque ella me preguntaba si le iba a pegar, pero yo le decía que mi manera de ser no es así pero lo único que le pedía que le cumpliera a la profesora con las tareas. (...)*

Una vez a fines de julio, el señor de la tienda me dijo que por qué le daba tanta plata a la niña, pero yo solo le daba \$3000. Una vez no la encontré en toda una tarde y luego le pregunté que de donde había sacado un billete de \$20.000 pesos, se enojó y me dijo: 'y qué, no se preocupe que un día de estos te hago algo, para que te mueras y yo me quede con la herencia para irme para donde mi familia'. Yo le pegué una palmada y me fui a respirar afuera. Esa fue la vez que me ofusqué y le exigí que me respetara.

PREGUNTADO. - *¿CÓMO SUPO DE LAS CARTAS?*

RESPONDE. - *La psicóloga de Bienestar me aconsejaron (sic) que le dijera que escribiera lo que quisiera y ella escribió las cartas a su familia. Yo las guardé y las entregué al proceso de revisión, y a la personería para una tutela. (...)*

PREGUNTADO. - *¿SI USTED HUBIERA CONOCIDO EL INFORME DE SU COMPORTAMIENTO LA HUBIERA ADOPTADO?*

RESPONDE. - *No. No porque sé lo grave que es un problema de comportamiento. Es más, en el proceso previo me preguntaron que si siendo enfermera porque no adoptaba un niño enfermo y yo respondí que no porque sé lo que eso implica y porque requieren mucho tiempo que no puedo dar por mi profesión y trabajo. Yo quería una niña sana.*

PREGUNTADO. - *¿USTED LA VIO COMO UN SER DELINCUENCIAL?*

RESPONDE. - *Si, tuvo comportamientos delictivos: robo, agresión, amenazas, etc.*

PREGUNTADO. - *¿POR QUÉ DECIDIÓ REVERTIR LA ADOPCIÓN?*

RESPONDE. - Por mi integridad, era muy agresiva, había un rechazo a la adopción. Se hacía muy difícil. Yo puse el recurso porque la alternativa era revertir el proceso, yo no me sentía capaz de asumirlo y tampoco la podía llevar directamente a donde su familia. Busqué un abogado que me asesorara por la situación con el ICBF, que la mala era yo, yo no soy abogada. Hice el reintegro al ICBF, el 12 de noviembre de 2005.

PREGUNTADO. - ¿QUÉ CREE QUE ES LO MEJOR PARA SOFÍA?

RESPONDE. - Que ella pueda restablecer el vínculo con su familia y que los daños creados por los 6 años de cautiverio se superen y se restablezca el vínculo. Yo vi el 16 de septiembre que el amor entre ellos está vivo. Es lo mejor para Sofía, estoy convencida no solo por lo que conozco de salud y porque lo viví, es un vínculo indisoluble. // Y para mi tener la tranquilidad de que ella está de nuevo con su familia, porque me lo pidió insistentemente.

PREGUNTADO. - SI ELLA PIDIERA REGRESAR CON USTED ¿CÓMO VERÍA ESA PETICIÓN?

RESPONDE. - No tiene sentido ni coherencia y que puede estar mediada por otros intereses. Por ejemplo el 16 de septiembre que estuvimos aquí, mientras Sofía estaba con su familia, la llamó por teléfono el abogado de PAN, José Eusebio Baena, a pedirle que no declarara porque iba a perder la herencia y perjudicaba al ICBF. Se puso a llorar, nos contó, incluso Yolanda la sicóloga dijo que muy mal hecho de parte de ese defensor. (...)" (cd.9, fl.36-40).

- 3.4. El 30 de junio de 2010, vencido el término probatorio no se recibieron comunicación alguna por parte de quienes fueron citados a rendir declaración y no asistieron (cd.10, fl. 57).
- 3.5. El 02 de julio de 2010, la **Personería de Ciudad Verde** solicitó a esta Corporación que declarara la nulidad del acto administrativo que declaró en situación de abandono a *Sofía* por violación al debido proceso administrativo, y que en consecuencia, ordene adelantar el trámite con los familiares que efectivamente convivían con la menor de dieciocho años hasta días antes de ser entregada al ICBF, como medidas tendientes a la protección de los derechos a tener una familia y no ser separada de ella (cd.10, fl.79).

- 3.5.1. Señaló que la entidad conoció del caso a través de un escrito radicado por la señora *Susana* en el cual expuso la situación en la que se encontraba *Sofía* (cd.10, fl.58).

De acuerdo con la información suministrada por la señora *Susana*, el proceso mediante el cual se declaró en abandono a la niña se basó en testimonios rendidos por (cd.10, fl.60):

“Doris, tía de la menor, quien la entregó al ICBF y quien debido a su vocación religiosa nunca ha convivido con la familia, aspecto que impide un conocimiento de fondo sobre la forma en la que vive la niña.

Andrea, madre biológica de Sofía, quien la abandonó desde los 52 días de nacida.

Nilet, tía de la menor que vive en Belén y de quien se dice, castigó a la niña por una sola vez.

Miguel, abuelo materno.”

- 3.5.2. Alegó que de las personas relacionadas, las tres primeras no convivían con la niña y en su lugar se omitió escuchar la versión de quienes sí vivían con ella y tenían un lazo de afecto fortalecido por la unión familiar, dejando la sensación de que *Sofía* no contaba con familia que pudiera ocuparse de ella cuando la realidad del hogar era diferente a la que mencionaron los terceros escuchados en el proceso, quienes, no obstante ser parte de la familia extensa, no se habían ocupado de la crianza de la niña.
- 3.5.3. En el proceso adelantado para declarar a la infante en situación de abandono existía la obligación de constatar, a través de los profesionales pertinentes, quiénes conformaban el hogar de *Sofía* y determinar, con base en dicha información, si ese grupo familiar la tenía o no en situación de abandono y por el contrario, se tuvo en cuenta la autorización de la madre biológica, quien no hacía parte del grupo familiar cercano a la niña.
- 3.6. El 16 de septiembre de 2010 la **Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia**, rindió concepto jurídico en relación con el expediente de la referencia, en el que resaltó las siguientes situaciones jurídicas relevantes:

i) La declaratoria en situación de abandono a un niño o niña por parte de una Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, quien ordenó como medida de protección la iniciación de trámites para su adopción, **sin tener en cuenta a la familia extensa.**

- ii) La existencia de una sentencia proferida por un Juzgado de Familia, por medio de la cual se decretó la adopción, por considerar que se habían cumplido con los requisitos legales.
- iii) Las dificultades de convivencia presentadas entre la madre adoptante y la hija adoptiva, justificadas, entre otras razones, por el comportamiento de la niña, que conllevan al reintegro al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a los 10 meses de proferida la sentencia de adopción.
- iv) Formulación de acciones de tutela tendientes a amparar los derechos fundamentales de una niña y formulación de un Recurso Extraordinario de Revisión contra una sentencia que decretó su adopción.
- v) Acciones de tutela interpuestas contra el ICBF con el fin de que se tutelaran algunos derechos fundamentales de la niña.
- vi) Interposición del Recurso Extraordinario de Revisión con el fin de invalidar la sentencia de adopción proferida por el juez de familia.
- vii) Iniciación nuevamente de un proceso administrativo con el fin de lograr el restablecimiento de derechos en vigencia del procedimiento contemplado en la Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

3.6.1. Con relación a la declaratoria de abandono de Sofía, señaló que es precisamente la situación prevista en el numeral 2 del artículo 31 del anterior Código del Menor³, el que demanda atención por parte de la Procuraduría *“con el fin de resaltar el derecho constitucional prevalente del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, pese a que su familia nuclear haya incumplido con sus deberes, pero la extensa haya velado por su cuidado”*. Además, expuso que para el Ministerio Público las razones expuestas en el acto administrativo que declaró a la menor de edad en situación de abandono, no son diáfanas, precisas, ni objetivas, aún a pesar de haberse consagrado en la resolución que, de acuerdo con las normas vigentes en ese momento, se escucharon a los profesionales que integraban el equipo técnico del Centro Zonal Aranjuez, quienes rindieron concepto unánime indicando *“que no se hallaban previstas las condiciones de toda índole para que la niña SOFÍA, fuera integrado (sic) a su medio familiar puesto que carecía de*

³ “Artículo 31.- Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

1. Fuere expósito.

2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor. (...)”

él, por lo que aconsejaban, emitir el decreto de abandono con miras a reportarlo al Comité de Adopciones” (cd.10, fl.201).

Para el Ministerio Público, antes de tomar la anterior decisión, *“era necesario estudiar las circunstancias relacionadas con el cómo y el por qué fue entregada al ICBF por su tía DORIS, después de haber convivido la niña durante casi nueve años en su pueblo con sus familiares, puesto que, de haberse estudiado con esmero y ponderación su caso, quizás nunca se hubiera impuesto tal medida de protección.”* En el mismo sentido, señaló que *“no existieron los presupuestos necesarios, según el material probatorio examinado, para concluir que efectivamente la niña se encontraba en las situaciones previstas en los numerales 2º y 4º del artículo 31 del Código del Menor” (cd.10, fl.201).*

Adicionalmente, manifestó que la *“afirmación consignada en el concepto aludido, consistente en que carecía de medio familiar, no tiene asidero si se tiene en cuenta que SOFÍA fue llevada por la religiosa al centro zonal cuando tenía casi 9 años de edad y sin que al parecer se hubiese consultado a otros miembros de su familia. Recuérdese que aunque su padre no la reconoció y la madre biológica fue víctima de un acceso carnal, fue entregada para su cuidado a la abuela materna NANCY (fallecida) lo cierto es que la niña contaba con otros familiares, tales como bisabuelos, abuelos, tías y primos con quienes creció y vivió durante esos pocos años de existencia, antes de estar en protección estatal” (cd.10, fl.202).*

Destacó que la religiosa adujo como razones para entregar a la niña al ICBF, maltrato infantil, riesgo sexual y problemas económicos de los bisabuelos, afirmaciones que debieron ser estudiadas profundamente por el Instituto, con la finalidad de establecer su veracidad y aclarar si la intención de la tía era conocida por los otros miembros de la familia. A juicio de la Procuradora, con un poco de diligencia se hubiera podido establecer con precisión con qué otros familiares contaba la menor de edad, distintos a los que se citaron en la resolución que la declaró en situación de abandono (cd.10, fl.202).

- 3.6.2.** En cuanto al **maltrato físico** recibido por *Sofía*, luego de analizar las declaraciones de los familiares, señaló que era evidente que la niña no tenía muy buen comportamiento ni en la casa, ni en la escuela y que fue castigada por su tía *Nilet* cuando vivió con ella en *Belén* y en *Macondo* por comerse unas galletas. Al respecto, consideró que lo procedente era prestarle orientación a la señora *Nilet* sobre la manera más conveniente para corregirla, incluso recurrir a la amonestación, medida preventiva que no fue utilizada. Además, que del expediente se puede constatar que la familiar no vivía con la niña y que sólo la cuidó por casi 6 meses, y el hecho de presentarse estos episodios no permitían concluir que

todos los familiares que convivieron con ella durante su estadía en *Macondo* la maltrataban, aspecto que hacía evidente que no hubo certeza de que el maltrato fuera permanente al punto de ser necesario de separarla de su entorno familiar (cd.10, fl.207 y 208).

3.6.3. Con relación al abuso sexual, en el expediente no quedó demostrado el riesgo al que se encontraba expuesta la niña (cd.10, fl.211).

3.6.4. Respecto de la situación económica, expuso que la apreciación de la trabajadora social es desacertada toda vez que *“si bien la familia extensa pudo haber sufrido necesidades, pues sus ingresos económicos provenían de las actividades del agro, ello no implicaba per se que no pudiera esa familia continuar con la manutención de la niña, tal como lo hicieron durante casi nueve años, pues téngase presente que si se advertía como inconveniente la capacidad económica para que SOFÍA permaneciera con sus familiares, el artículo 3° del Código del Menor vigente para la época de los hechos señalaba <[c]uando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad>. Situación que de haber sido tenida en cuenta como impedimento para que continuara viviendo con su familia extensa podía acudir a esa alternativa de solución, también ofrecida por la ley, pero no haber afirmado que por esta razón la menor de edad no tendría un desarrollo armónico e integral”* (cd.10, fl.209).

3.6.5. De otro lado, resaltó que la información sobre el estado de salud y académico de *Sofía* antes de su ingreso al ICBF, permite concluir que su familia extensa no la descuidó o puso en riesgo la integridad de la niña, al punto de no respetar el entorno familiar en el que ella creció durante casi nueve años y decidir cambiarlo sin justificación alguna. La decisión de declarar en abandono a un niño, niña o adolescente debe basarse en un estudio serio, cierto y completo del caso y no obedecer a una simple percepción del funcionario (cd.10, fl.210).

A juicio del Ministerio Público, en el presente caso se desconoció el interés superior de la niña, *“toda vez que este principio no fue el derrotero para tomar la aludida decisión, ya que no existieron pruebas contundentes ni suficientes que demostraran que estaba abandonada por su familia extensa. (...) A esta conclusión se arriba por estar evidenciado que no se tuvo en cuenta el entorno familiar en que se encontraba SOFÍA antes de llegar a protección del Estado, valga destacar que tenía su registro civil, había estudiado hasta tercer grado de primaria, gozaba de buena salud (en el examen médico realizado a su ingreso, quedó consignado), jugaba con sus primos, no se comprobó efectivamente la existencia del riesgo sexual al que se dijo estaba expuesta, no se le encontraron lesiones de maltrato permanente”*. Igualmente, consideró que se había hecho caso omiso a la aplicación de

normas de carácter internacional, por parte de las autoridades involucradas en el presente caso (cd.10, fl.214).

Alegó que no se cuestiona que se hubiese agotado el proceso administrativo, sino las graves irregularidades advertidas, que se reducen a la poca actividad probatoria y a una errónea interpretación de las circunstancias en que se desarrolló la infante, ya que el procedimiento se cumplió de acuerdo con la normas aplicables pero los fundamentos tenidos en cuenta para declarar a la niña en situación de abandono, no ameritaban la imposición de la medida de adopción (cd.10, fl.218 y 219).

Luego de hacer un recuento sobre el proceso de adopción, advirtió que *Sofía*, antes de ingresar al Bienestar Familiar, tenía problemas de comportamiento que aún no ha podido superar y sobre los que recalca, no fueron reconocidos ni aceptados ni tratados de manera idónea por los profesionales del ICBF, en el esfuerzo de defender el proceso administrativo de adopción (cd.10, fl.229).

Para la Procuradora Delegada, no es aceptable que *“ante el conocimiento sobre el malestar de la niña y los planteamientos de la mamá adoptante, no se le hubiere dado otro manejo a la preocupante situación, y por esto no es correcto ni válido atribuirle a su madre adoptante, falta de responsabilidad o incapacidad en cumplir su rol respecto a su crianza, toda vez que examinado el material probatorio fue la misma niña quien hace un tiempo expresó en algunas declaraciones en el año 2005, que siempre quiso volver a donde sus abuelos, deseo que desde luego, le impedía vivir tranquilamente, dada su edad, con quien para ella era una extraña”* (cd.10, fl.230 y 231).

Además, indicó que en el expediente quedó demostrado que existieron inconsistencias en la información suministrada a la madre adoptante, aspecto que es *“desde todo punto de vista grave y resta seriedad al ICBF, entidad pública comprometida con la protección especial de la niñez y encargada del trámite de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de la infancia”* (cd.232, fl.232).

Considera así que la Corte Constitucional debe revocar la providencia del Juez de Familia que declaró la adopción pues el ICBF permitió de manera arbitraria la adopción de una niña que no se encontraba en situación de abandono.

- 3.6.6.** Por otra parte, en cuanto a la declaración rendida por *Sofía*, ordenada por la Corte Constitucional en sede de revisión, señaló que llama la atención que a pesar de todas las vicisitudes por la que atravesó la joven, no se le haya realizado una intervención integral adecuada y eficaz para superar la amargura y la infelicidad que demuestra al

referirse a su pasado. Igualmente, le preocupa que la niña exprese que su madre adoptante le tiene odio, pero que le interesa quedarse con los apellidos de *Susana* para asegurar su futuro, pasando por alto el deseo de conseguir el amor de una familia (cd.10, fl. 249-251).

3.6.7. Igualmente, señaló que desde el 11 de noviembre de 2005, fecha en la que fue entregada por su madre adoptante al ICBF, la niña no ha fortalecido vínculos afectivos con nadie, lo cual desde todo punto de vista se concibe como perjudicial para su desarrollo personal y emocional. Incluso ha tenido inconvenientes en su rendimiento académico, crecimiento personal y en sus relaciones con sus compañeros.

3.6.8. Las anteriores referencias sobre la lenta recuperación de *Sofía*, demuestran que durante el tiempo que ha estado bajo la protección del ICBF no ha tenido mejoría en su comportamiento. Por el contrario, *“persiste en acudir a las mentiras para justificar sus acciones, en sentirse víctima, en obtener recursos económicos de forma injustificada, en no asumir responsabilidades, no haber logrado elaborar la pérdida de su familia de origen y tampoco la pérdida de su familia adoptante, diagnostico que deja entrever que no se han cumplido a cabalidad las funciones por parte del Estado de asegurarle protección y efectivo restablecimiento de su derecho a la salud en el plano psicológico, en el entendido que desde pequeña se conocía que tenía problemas con atender la autoridad”* (cd.10, fl.256).

3.6.9. Como medidas para proteger los derechos fundamentales de *Sofía*, la Procuradora Delegada solicitó las siguientes (cd.264, fl.269):

3.6.9.1. En primer lugar, que la Corte Constitucional advierta al ICBF que no se adelanten nuevamente trámites para darla adopción, ya que *“sería bastante difícil y traumático que a su edad de 15 años y siendo una adolescente, con los problemas de comportamiento que no ha podido superar (...) acepte o sea aceptada por otra familia, lo cual muy seguramente, le traería más inestabilidad emocional o perturbación adicional que pueda incidir en forma negativa sobre su proceso de desarrollo”*.

3.6.9.2. En segundo lugar, por tratarse de una joven que demanda mucha atención y cuidado, recomendó que el hogar sustituto escogido para su ubicación, debe estar integrado por personas que conozcan verdaderamente su historia, sus debilidades y fortalezas, con el fin de que el trato que allí se le de sea diferencial y comprensivo para su edad. Lo anterior evitaría que se oculte información que sea determinante para su bienestar y armonía en el mencionado lugar.

3.6.9.3. En tercer lugar y aunque la joven se niegue a regresar a *Macondo* e insista en mantener los apellidos de su madre adoptante, la Procuradora Delegada estimó que, en atención al interés superior de *Sofía* y a la necesidad de resguardar la estabilidad del proceso de desarrollo en la etapa de adolescencia, se deben preservar los vínculos afectivos que nacieron entre su familia de crianza y recobrar sus apellidos, con el propósito de que entienda que su familia extensa fue la que cumplió el rol de cuidarla y protegerla, aún cuando por razones atribuibles al ICBF, se la apartó de ella.

3.6.9.4. En cuarto lugar, como la madre adoptante ha manifestado su interés en colaborarle económicamente a *Sofía* para contribuir con su desarrollo armónico a todo nivel, consideró conveniente exhortar a la señora *Susana* con el fin de que, en la medida de sus posibilidades, continúe brindándole su apoyo en el evento de que la Corte decida dejar sin efectos la sentencia de adopción.

3.6.9.5. Finalmente, consideró necesario que el ICBF contemple la posibilidad de adoptar un protocolo en el que de manera organizada y precisa se establezcan aspectos de metodología, periodicidad, contenido y directrices para la entrega de la información de los niños y adolescentes, con el fin de evitar malos entendidos y que los futuros padres adoptantes conozcan verdaderamente las fortalezas y debilidades de quienes serán sus hijos, brindando así el cuidado y la protección requeridas y en consecuencia, el éxito de la adopción.

3.7. Esta Sala de Revisión, mediante auto del catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010) ordenó oficiar al ICBF, Zona Aranjuez, Aranjuez, Regional Aranjuez, para que dentro del término indicado, informara (cd.10, fl.271):

“1) Si es cierto lo manifestado por la señora Susana en cuanto a que la adolescente Sofía, quien se encontraba bajo la protección del ICBF en un hogar sustituto, se fue a vivir con su familia biológica a Macondo.

2) En caso de que lo preguntado en el primer punto sea cierto, si el ICBF autorizó la salida del hogar sustituto y si mantiene algún contacto con Sofía o si ejerce algún tipo de acompañamiento frente al regreso de la niña con su familia biológica.

3) Si conoce con quién exactamente convive la adolescente y, en caso afirmativo, allegue esta información de manera precisa.”

3.7.1. En cumplimiento de lo ordenado en el auto referido, **la Regional del ICBF** requerida, manifestó lo siguiente:

3.7.1.1. Con relación al primer interrogante, indicó que:

“La joven se evadió del hogar sustituto ... el día 24 de agosto de 2010, inicialmente si estuvo en Macondo donde su familia biológica, primero llegó donde su abuelo Miguel, posteriormente se fue para donde su madre Andrea, la cual la tenía en una finca cocinando, cuidando a sus tres hermanos menores y haciendo labores de mayordomía. Desde el momento de la evasión del hogar sustituto esta Defensoría ha tenido contacto con ella y le ha manifestado su apoyo, entendiendo que por la edad de Sofía y por el contacto con la familia biológica era imposible imponerle que regresara al ICBF para ser ubicada en un hogar sustituto. El día 20 de septiembre del presente año ubicamos a Sofía en la Institución Aranjuez, donde solo permaneció hasta el día 28 de septiembre, fecha en la cual se evadió y nuevamente regresó a Macondo, en esta oportunidad para donde el abuelo Miguel, quien se la llevó a Sol a recoger café por unos días. En la actualidad Sofía se encuentra en la ciudad de Ciudad Verde y no desea estar ubicada ni en hogar sustituto ni el medio institucional, razón por la cual desde la Defensoría de Familia se realizó visita domiciliaria a la hermana media biológica de Sofía, Adriana, la cual vive con sus abuelos paternos, quienes están dispuestos a acoger a la joven en su núcleo familiar y hacerse cargo de ella con el apoyo del ICBF. Es importante resaltar el vínculo afectivo que existe entre Sofía y Adriana.”

3.7.1.2. Con relación a la segunda pregunta, manifestó que en ningún momento se ha autorizado la salida de la menor de edad del hogar sustituto y que todo el tiempo se ha tenido contacto con ella. Agregó que una vez se enteraron que se encontraba en *Macondo* y se comisionó a un funcionario para realizar una visita de verificación y determinar la situación en que se encontraba la adolescente a nivel emocional, familiar y físico.

Señaló que *“la única actuación realizada por la Comisaría de Familia fue tomarle declaración a la señora Paulina, tía abuela de Sofía y actual compañera sentimental del señor Miguel, abuelo de la adolescente, en la cual deja ver una posición de poco compromiso por su parte frente a la joven y evidencia el contacto que aún existe entre Sofía y Susana, aunque Sofía lo niega”*.

3.7.1.3. Respecto del último requerimiento, manifestó que *Sofía* se encuentra ubicada en casa de su media hermana *Adriana* en *Ciudad Verde* y que,

de acuerdo con lo expresado por la joven, desea permanecer en ese hogar.

3.7.1.4. Finalmente, realizó las siguientes precisiones:

“La adolescente Sofía desde el momento en que se evadió del hogar sustituto se ha estado desplazando entre Macondo y Ciudad Verde con mucha frecuencia, situación que preocupa a esta Defensoría por el peligro que puede correr en estos traslados, teniendo en cuenta que Macondo queda a cuatro horas de Ciudad Verde y el pasaje de un solo trayecto cuesta dieciocho mil pesos (\$18.000.00), no nos explicamos de donde obtiene el dinero y ella ante la pregunta guarda silencio y se ríe. (...)

Al día de hoy la adolescente Sofía desea ubicarse al lado de su hermana Adriana, la cual después del análisis realizado por el equipo interdisciplinario de la ONG PAN es la mejor opción con la que se cuenta actualmente, debido a que Sofía se niega a estar en hogar sustituto o en medio Institucional”.
(negrilla fuera de texto).

3.8. La **Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, mediante escrito fechado 22 de octubre de 2010, rindió concepto dentro de la presente acción de tutela.

3.8.1. Con relación a la actuación de la señora *Paulina*, bajo la figura de la agencia oficiosa, consideró que es procedente ya que el objetivo que se persigue con la tutela es el de garantizar los derechos fundamentales de una adolescente cuya afectación es “*aparentemente inminente*”.

3.8.2. Respecto de la situación de la joven, señaló que el ICBF, a través del equipo interdisciplinario de la ONG PAN, realizó la valoración ordenada por la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que los derechos de la adolescente *Sofía* han sido vulnerados y que mantener contacto con cualquiera de las dos familias, biológica o adoptante, resulta riesgoso para ella, razón por la cual fue asignada a un hogar como medida provisional para el restablecimiento de sus derechos.

3.8.3. En consecuencia, consideró que la presente acción es improcedente en la medida que el contacto de *Sofía* con sus familias biológica y adoptiva, puede conllevar a que persista la situación de vulneración de derechos que se ha venido presentado en relación con ella.

3.9. Mediante oficio allegado el 09 de marzo de 2011 a esta Corporación, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia informó que la adolescente *Sofía* no ha

continuado con sus estudios secundarios ante el bajo rendimiento académico presentado y que se encuentra en estado de embarazo (cd.10, fl.331-338).

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

4.2. PRESENTACIÓN DEL CASO Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.2.1. *Sofía* nació el 04 de febrero de 1995. No fue reconocida por su padre. Su madre la entregó a los 52 días de nacida a la señora *Nancy*, abuela materna de la niña.

4.2.2. Una vez falleció la señora *Nancy*, la niña quedó al cuidado de su abuelo materno, *Miguel*, de sus bisabuelos, tíos y tías maternos.

4.2.3. Cuando la niña tenía 8 años y 11 meses de edad, la señora *Doris*, hermana de la fallecida *Nancy* y por ende tía-abuela de la infante, se la llevó bajo engaños de su residencia en *Macondo* y dos días después, el 16 de enero de 2004 la entregó al ICBF, Centro Zonal de *Aranjuez*, en el municipio de *Aranjuez*.

La señora *Doris* manifestó al momento de su entrega, que no había nadie que se hiciera cargo de ella, porque los familiares con los que contaba se hallaban en situación de pobreza extrema y que la niña era objeto de malos tratos y estaba expuesta a abusos sexuales. Como consecuencia de lo anterior, el ICBF la ubicó provisionalmente en un hogar sustituto mientras adelantaba el trámite de restablecimiento de derechos.

4.2.4. Por medio de la Resolución No. 064 del 31 de julio de 2004 se declaró en situación de abandono a *Sofía* y posteriormente con la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Familia de *Ciudad Verde*, el treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005), el ICBF la entregó en adopción a la señora *Susana*, por lo que la joven actualmente tiene sus apellidos.

4.2.5. La familia de crianza de *Sofía* no conoció el acto administrativo que la declaró en situación de abandono y por tal motivo no hizo uso de las

herramientas jurídicas para oponerse. Tampoco tuvo conocimiento oportuno de la sentencia que aprobó la adopción.

- 4.2.6. El proceso de adaptación de la niña en su hogar adoptivo fue infructuoso, porque desde que fue adoptada pedía ser puesta en contacto con sus abuelos. Además presentaba una conducta agresiva por lo que fue tratada por varios psicólogos que diagnosticaron hiperactividad, déficit de atención y oposicionismo desafiante.
- 4.2.7. Por los problemas en el proceso de adaptación, el 12 de noviembre de 2005 la madre adoptante reintegró a la niña al ICBF y solicitó ponerla en contacto con su familia biológica y que se revisara el estudio socio-familiar que dio origen a la declaratoria de abandono, ya que al parecer presentaba inconsistencias. Además, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia mediante la cual se decretó la adopción; sin embargo, mediante fallo del diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007), la Sala Cuarta de Decisión de Familia del Tribunal Superior de *Ciudad Verde* lo declaró infundado.
- 4.2.8. Contrario a lo solicitado por la madre adoptante, el ICBF inició el trámite administrativo para entregar a la adolescente nuevamente en adopción y durante ese tiempo se negó todo contacto tanto con la familia de crianza como con su familia adoptiva.
- 4.2.9. El 21 de agosto de 2009 la señora *Paulina*, tía-abuela de *Sofía*, interpuso acción de tutela solicitando la revocatoria del acto administrativo que la declaró en abandono y de la sentencia en virtud de la cual se entregó a la joven en adopción, por cuanto no se dieron los supuestos para declarar el estado de abandono y señaló que el Defensor de Familia y su equipo interdisciplinario “amañaron” la información y tomaron una decisión sin fundamentos reales.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación denegaron la solicitud, tanto en primera como en segunda instancia por improcedente.

- 4.2.10. En el curso del proceso para resolver la acción de tutela, la joven rindió declaración en la que solicitó volver junto a su familia de crianza en *Macondo*, solicitud que contrasta con la que posteriormente hizo en sede de revisión, en la que manifestó que no quería volver a dicho lugar y deseaba conservar sus ‘apellidos adoptivos’.
- 4.2.11. Desde el momento de su reintegro al ICBF, la joven estuvo en varios hogares sustitutos de los cuales se ha evadido y, según informa el ICBF, ha convivido por lapsos con su abuelo materno, el señor *Miguel* en *Macondo* y *Sol*, con su madre biológica, la señora *Andrea* y temporalmente con la familia paterna de su hermana por línea materna

Adriana. La joven se ubica entre *Ciudad Verde* y *Macondo* sin tener una residencia estable pues se niega a ser reintegrada nuevamente a un hogar sustituto.

- 4.2.12. El 09 de marzo de 2011 la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia informó que la adolescente –**quien actualmente tiene** 16 años de edad- se encuentra en estado de embarazo.
- 4.2.13. El anterior recuento le permite a la Sala fijar los puntos sobre los cuales debe centrar su análisis para resolver la tutela de la referencia, y establecer si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal de Aranjuez, en el municipio de Aranjuez y el Juzgado Noveno del Circuito de *Ciudad Verde* incurrieron en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos y providencias judiciales respectivamente, al haber declarado en estado de abandono a *Sofía* y haberla entregado en adopción sin una investigación sobre su real situación, teniendo en cuenta que existían pruebas suficientes para determinar que *Sofía* no había sido abandonada y que existía familia extensa que podía hacerse cargo de su cuidado.

Lo anterior implica que la Sala deberá estudiar como asunto previo (i) la figura de la agencia oficiosa en la legitimación en la causa por activa en el proceso de tutela, por cuanto los jueces de instancia no aceptaron la agencia oficiosa en este caso. Posteriormente, ii) reiterará la doctrina constitucional relacionada con la procedencia excepcional de la acción de tutela, tanto contra providencias judiciales como contra actos administrativos, haciendo precisión en el denominado defecto fáctico y la doctrina del error inducido; para después reiterar la posición constitucional frente iii) al derecho fundamental a preservar la unidad familiar y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y permanecer en ella; por último y en aplicación de lo anterior se desarrollará el caso concreto.

4.3. ASUNTO PREVIO: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN LOS PROCESOS DE TUTELA. LA FIGURA DE LA AGENCIA OFICIOSA.

- 4.3.1. El artículo 86 Superior consagra a favor de toda persona la posibilidad de interponer la acción de tutela ‘*por sí misma o por quien actúe a su nombre*’ para invocar la protección de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de amparo podrá ser interpuesta (i) por la misma persona afectada; (ii) por intermedio de un representante; (iii) a través del agente oficioso, cuando el titular de la garantía o derechos invocados no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse

en el escrito de tutela; (iv) por el defensor del pueblo o (v) por los personeros municipales.

4.3.2. Ahora bien, para el caso objeto de examen, es pertinente centrarse en la agencia oficiosa, figura jurídica que ha sido fortalecida por esta Corporación con base en tres principios constitucionales: (i) el **principio de eficacia de los derechos fundamentales**, el cual implica la ampliación de los mecanismos institucionales para realizar efectivamente las garantías a favor de las personas; (ii) el **principio del derecho sustancial sobre las formas**, que se encuentra en consonancia con el principio de justicia material, y que se refiere a que el procedimiento debe ser el vehículo que conduzca a la protección y a la realización del contenido de las garantías superiores; y (iii) el **principio de solidaridad**, atinente a que todos los miembros de la sociedad están llamados a velar no sólo por la protección de sus derechos fundamentales, individualmente considerados, sino que también deben estar comprometidos en la defensa de las garantías de aquéllos que no pueden hacerlo por sus propios medios⁴.

4.3.3. Bajo esta línea argumental la Corte Constitucional se ha ocupado de establecer algunos requisitos que deben verificarse cuando un ciudadano actúa como agente oficioso de otra persona. En **primer lugar**, debe manifestar que actúa en tal calidad. En **segundo lugar**, debe encontrarse acreditado en el expediente que la persona a favor de quien actúa no puede interponer por sí misma el amparo que se invoca. En **tercer lugar**, no es necesario que exista una relación jurídica entre el agente y el agenciado o agenciados titulares de los derechos fundamentales. Y en **cuarto lugar, cuando ella sea posible**, debe existir una ratificación oportuna por parte del agenciado respecto de los hechos o las pretensiones que se consignan en el escrito de tutela. Sin embargo, los anteriores requisitos deben aplicarse en forma flexible, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso concreto⁵.

Las reglas anteriores, **cuando se trata de agenciar derechos fundamentales de niños, niñas o adolescentes no tienen aplicación**, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, frente a los cuales el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de garantizar su prevalencia, en los amplios términos del artículo 44 constitucional.

La corresponsabilidad de **todos** en la protección de este grupo, permite que cualquier persona pueda exigir de la autoridad competente el cumplimiento y garantía de sus derechos, como expresamente lo consagra el precepto constitucional en cita. Por tanto, es deber de todo individuo en nuestra sociedad actuar como agente oficioso de los

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-995 del 10 de octubre de 2008. MP. Mauricio González Cuervo.

⁵ Ídem.