



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC14748-2021

Radicación n.º 11001-22-10-000-2021-00663-01

(Aprobado en sesión virtual de tres de noviembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 29 de julio de 2021 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Miguel Ángel Morales Gómez contra el Juzgado Veintiséis de Familia de esta ciudad y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a cuyo trámite fueron vinculados las partes e intervinientes en el proceso objeto de la queja constitucional.

ANTECEDENTES

1. El accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, salud, educación y a «*tener una familia*», presuntamente conculcados por las autoridades acusadas.

En concreto, solicitó ordenar a las autoridades querelladas a: «1). *gestionar la posibilidad de cambiar [su] medida de ‘vulneración de derechos’, o la de medida de ‘adoptabilidad’... por cuanto... pueda adoptar[lo] quien ha tenido la voluntad, que pueda pertenecer a la familia de la referente afectivo (Sandra Vizcaíno); 2) finan[ciar] el acceso y continuidad del estudio en la Universidad...; 3) ... que gestione ante las autoridades competentes que se resuelva [su] situación militar».*

2. Son hechos relevantes para la definición del presente asunto, los siguientes:

2.1. El 17 de enero de 2013 el ICBF abrió proceso de restablecimiento de derechos en favor del entonces infante, Miguel Ángel Morales Gómez, y adoptó como medida transitoria su ubicación en un Centro de Emergencia; el 8 de abril siguiente declaró su situación de vulneración de derechos, por lo que reemplazó la medida transitoria por la de reintegro familiar a cargo de la progenitora de aquél.

2.2. El día 15 de ese mismo mes, se modificó nuevamente la medida de Miguel Ángel, por lo que fue ubicado en un Centro de Emergencia, y el 27 de noviembre de 2013 es reintegrado con su señora madre; no obstante, ante la negativa del gestor de permanecer en su núcleo familiar, el 29 de julio de 2014 se reiteró su situación de vulneración de derechos y se ordenó su ubicación en medio institucional.

2.3. El 25 de febrero de 2019 ante la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, el asunto se remitió a los jueces de familia, correspondiéndole el conocimiento al despacho Veintiséis de Familia de Bogotá, autoridad que el 15 de marzo siguiente avocó a trámite y, el 3 de mayo de esas calendas, devolvió las diligencias al ICBF para que procedieran con la ampliación del término de seguimiento al caso.

2.4. Remitido el trámite nuevamente al estrado judicial, con proveído de 13 de noviembre de 2019 ordenó al ICBF *«designar un equipo psicosocial para realizar seguimiento al caso; requerir a la Fundación La Esperanza de Amaly para que informe las condiciones de Miguel Ángel, y requerir a la Oficina de Comunicaciones del Instituto para que informe si los datos del joven fueron publicados en la página web de la entidad, y allegara la respectiva constancia»*; solicitud que fue reiterada parcialmente el 15 de enero de 2020, con el fin de que le informaran el estado de la publicación.

2.5. El 4 de mayo de 2020 el Juzgado ordenó el cierre del proceso administrativo de restablecimiento de derechos del promotor, tras advertir que cumplió la mayoría de edad el 22 de febrero de ese año, por lo que en aplicación a la Ley 1098 de 2006 no hay lugar a seguir con dicho asunto, sumado a que, desde el 27 de julio de 2018 aquél fue dado de alta por psiquiatría; asimismo, destacó que **«Aquellos jóvenes que han estado bajo la protección del ICBF y no tienen referentes familiares, así como tampoco fueron declarados en adoptabilidad, deberán ser vinculados a**

los programas que ofrece el Instituto, con el fin de prepararlos para la vida laboral y productiva” -destaca el juzgado-, por lo que, en el marco de sus competencias, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- debe garantizar la continuidad del servicio de atención para Miguel Ángel Morales Gómez, con miras al eventual egreso del programa al que se encuentra vinculado, con el apoyo de todos los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar».

2.6. Por vía de tutela se duele el promotor, en síntesis, de la decisión referida a espacio, pues:

2.6.1. Manifestó tener un «referente afectivo» que lo ha acompañado desde 2014 y a quien «considera como su mamá», por tanto, lo pertinente es declarar su estado de adoptabilidad, con el fin de que aquélla pueda adoptarlo.

Anotó que desde el 2012 ingresó al ICBF y pese a los intentos de reintegro al entorno familiar no fue posible, por cuanto no tenía buena relación con su progenitora y otros familiares; que en el año 2014 en un Centro de Emergencia conoció a otro menor «quien hoy en día conside[ra] como su hermano... que es hijo de Sandra Vizcaino, quien actualmente es su referente afectivo y considera como una madre», quienes lo han apoyado en su avance y desarrollo, acogiéndolo como un hijo y colateral más.

2.6.2. Refirió que luego de cumplir la mayoría de edad resulta necesario resolver su situación militar, empero, como no cuenta con medida de adoptabilidad, pese a todo el tiempo

que duró en el ICBF, es un asunto difícil de adelantar, por lo que requiere se ordene a dicha autoridad administrativa gestionar lo pertinente.

2.6.3. Manifestó que para el primer semestre del año 2021, con el aval del ICBF, éste se comprometió a apoyarlo «*pagándole [su] carrera universitaria, [se] present[ó] en la Universidad de la Salle, que comen[zó] y termi[nó] [su] primer semestre de negocios y relaciones internacionales con un promedio de 4.2*»; que, por la pandemia, su «*referente afectivo*» le proporcionó un computador para poder recibir clases virtuales; sin embargo, «*cuando pensaba que todo estaba arreglado, surge la situación a mediados de 2021, en donde [su] caso pasa al centro Zonal de Engativá, donde nuevamente [le] vuelven a cambiar de defensora y donde se [le] informa que no saben nada del pago de [su] próximo semestre y ella le indica que [su] proceso todavía no lo ha avocado... lo cual [lo] vuelve a colocar en una posición de retroceso en [su] proceso*».

2.6.4. Agregó que, en garantía del debido proceso, se debe ordenar al ICBF y al Juzgado querellado desplegar «*las actuaciones administrativas que se requieren para dar el trámite, gestionar la posibilidad de cambiar [su] medida de vulneración de derechos a la de medida de adoptabilidad, con el fin que pueda adoptar[lo] quien ha tenido la voluntad que pueda pertenecer a la familia de [su] referente afectivo*».

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. La Defensoría de Familia adscrita al Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá refirió que con auto de 4 de

mayo de 2020 se ordenó el cierre del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de Miguel Ángel por cumplimiento de la mayoría de edad, ordenando al ICBF continuar con la prestación del servicio en beneficio del joven y con fundamento en el marco de las competencias de la entidad.

2. El Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá relató las actuaciones surtidas en esa instancia; anotó que con auto de 4 de mayo de 2020 ordenó el cierre del proceso administrativo de restablecimiento de derechos del promotor, por cuanto cumplió la mayoría de edad; instó la improcedencia del resguardo, toda vez que actuó en el marco de sus competencias; además, no es posible gestionar el cambio de la medida para declararlo en adoptabilidad, pues *«i. ya se resolvió lo que era de competencia del juzgado; ii. el accionante es mayor de edad, y la modificación de las medidas de restablecimiento de derechos proceden para los menores de 18 años (art. 3 de la Ley 1098 de 2006) y, iii. ya se ordenó el cierre del proceso y el mismo ya no se encuentra a cargo de esta sede judicial»*.

3. La Defensora de Familia de Referentes Afectivos de la Regional Bogotá del ICBF contó las actuaciones administrativas surtidas en el proceso de Miguel Ángel; sostuvo, de cara a las pretensiones tutelares, que en el PARD hubo pérdida de competencia, por lo que no es posible modificar la medida de restablecimiento; que el proceso le fue direccionado el 16 de julio de 2021 y *«hasta la fecha no se ha realizado ninguna solicitud a la suscrita frente a la postulación*

en proyecto sueños del joven, sin embargo de la revisión del expediente se constata que dicha postulación se debe realizar si el joven cumple con los requisitos (buen comportamiento y promedio superior a 3.2), para la continuidad en la estrategia en mención y en ese sentido para que continúe estudiando en la universidad»; que «el Instituto realiza las acciones tendientes a contribuir con la definición de la situación militar de sus beneficiarios con apoyo de las autoridades militares competentes y la movilización de los jóvenes interesados en esto; con ello se destaca que en el caso presente la definición de tal situación militar no está exclusivamente en cabeza del ICBF sino de tales autores militares, además los jóvenes en calidad de mayores de edad tienen la obligación de gestionar la consecución de la libreta militar, presentarse ante la autoridad militar en las fechas y horarios establecidos para la entrega de documentación y liquidación pertinentes».

En escrito posterior informó que, tras el estudio del caso, postuló a Miguel Ángel al «*proyecto sueños*», pues cumple con los criterios para continuar sus estudios universitarios.

4. Sandra Patricia Vizcaino Silva, quien adujo actuar en calidad de «*referente afectivo de Miguel Ángel Morales Gómez*», indicó que lo conoció hace aproximadamente siete (7) años, que desde ese momento construyó «*un vínculo afectivo que se ha fortalecido al grado de considerarlo como un hijo más*»; que tuvo la esperanza de querer adoptarlo, empero, al no estar en estado de adoptabilidad no le fue permitido, resaltando que el asunto estuvo en el ICBF por

más de 9 años; que le manifestó al Juzgado su interés de ofrecer a Miguel un hogar sano, con las necesidades básicas, *«sin poder cubrirle su educación superior al 100%... motivo por el cual Miguel sigue en el ICBF porque su educación es un tema prioritario»*.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* constitucional denegó el resguardo al considerar que la decisión del Juzgado no luce arbitraria, pues conforme al artículo 63 del Código de la Infancia y de la Adolescencia la adopción es pertinente para los menores de 18 años declarados en situación de vulnerabilidad, pero el accionante ya cuenta con la mayoría de edad, razón por la que se terminó el proceso de restablecimiento de derechos, por lo que *«no es dable a ninguna autoridad imponer una medida de restablecimiento de derechos, desconociendo la autonomía y capacidad de la persona a quien se reconoce el derecho pleno al ejercicio de sus derechos»*.

Refirió que respecto a los reparos traídos de cara al tiempo que transcurrió en el proceso de restablecimiento de derechos, es una circunstancia que no es de recibo, por cuanto la medida de protección de adoptabilidad es la última alternativa de las autoridades competentes, como resultado de un proceso de intervención integral a su grupo familiar; destacando que *«en el sistema legal colombiano existe la posibilidad de adelantar el trámite de adopción de un mayor de edad, lo que puede eventualmente promoverse a través del procedimiento previsto en las normas pertinentes, ante el juez*

de familia competente, y siempre y cuando se cumplan los requisitos».

Indicó que atendiendo la respuesta dada por la Defensora de Familia *«actualmente se encuentra realizando el estudio pertinente del caso para determinar su postulación al proyecto “sueños”, con la posibilidad de apoyar sus estudios universitarios, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos. Frente a este aspecto, el Juez Constitucional [está] obligado a respetar las competencias de las autoridades y los mecanismos regulares para determinar los beneficiarios del programa, pues de no hacerlo, se estarían vulnerando los derechos de otros jóvenes en iguales o similares condiciones a las del aquí accionante».*

Agregó que, respecto a la petición de resolver la situación militar, atendiendo a que el promotor ya es mayor de edad, *«es de su competencia exclusiva iniciar las gestiones para ello, sin perjuicio de que reciba el apoyo y orientación del ICBF al encontrarse aún bajo su protección»*, sin que se evidencie algún tipo de omisión por parte de la institución.

LA IMPUGNACIÓN

La presentó la parte accionante, reiterando los argumentos esbozados en el libelo inicial.

OTRAS ACTUACIONES

El 22 de septiembre de 2021, previo a resolver la impugnación formulada, esta Corporación decretó pruebas, en aplicación analógica y sistemática de lo establecido en los artículos 21, 22 y 31 del Decreto 2591 de 1991, ordenando al accionante, a la Defensoría de Familia de Referentes Afectivos de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Ejército Nacional de Colombia – Dirección de Reclutamiento, que de manera inmediata, informaran, respecto de Miguel Ángel Morales Gómez: **i)** *si se encuentra inscrito para regularizar su situación militar; ii)* *en caso afirmativo, informar el estado de la misma y los trámites adelantados; y, iii)* *en caso negativo, indicar la razón de tal omisión»; en cumplimiento de ello, se recepcionó:*

1. Oficio n.º 2021381001989611:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-C11-1.5 proferido por la Dirección de reclutamiento del Ejército Nacional de Colombia, por medio del cual informó que revisado el sistema de información de reclutamiento Fénix *«el ciudadano no ha culminado su registro, pues no se encuentra asociado en ninguna zona ni distrito militar»*, de allí que para definir su situación militar, debe iniciar el trámite de inscripción, el cual debe adelantarse a través del portal web www.libretamilitar.mil.co, adjuntando copia del documento de identificación del actor y sus padres, registro civil de nacimiento, fotocopia del diploma de bachiller o acta de grado, documentos de demuestren alguna inhabilidad, exención o aplazamiento, y una foto de 3x4 fondo azul, bien presentado.

Indicó que, una vez realizada la inscripción, se le designará un distrito militar al cual pertenecerá y donde deberá tramitar todo lo referente para definir su situación militar.

2. El Grupo de Protección Defensoría de Referentes Afectivos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó que, el 20 de agosto de 2021, avocó conocimiento del proceso de Miguel Ángel; que a través del equipo psicosocial de la institución St. Patrick abordó al gestor con el fin de indagar sobre su situación militar, donde él les indicó que *«no ha asumido esta inscripción de manera autónoma por desconocimiento frente a la manera de realizarlo, al no tener la declaratoria por lo que se le orienta en iniciar el proceso en donde se realizará el acompañamiento respectivo, ya que la inscripción desde hace más o menos un mes la plataforma no exige que se adjunte la declaratoria de adoptabilidad como lo exigía antes, sin embargo y por experiencia en otros procesos de libreta militar que se han realizado desde la institución con el apoyo de Sandra Avendaño este documento lo exigen en los distritos militares para el proceso de liquidación»*.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no

permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable arbitrariedad, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. La familia como núcleo esencial de la sociedad.

2.1. Pertinente es recordar que la Constitución Política de Colombia reconoce la familia como núcleo esencial de la sociedad, como se consagró en su artículo 42:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre (...) de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. ...

Máxima armónica con el numeral 1º del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que señala: «*[s]e debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo*»; además, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone

a los Estados la obligación de proteger la familia, en tanto esta es *el elemento natural y fundamental de la sociedad*.

Total que la familia, como valor y derecho, se erige como elemento constitutivo del ser humano, idealmente, desde su infancia, en tanto aporta a la construcción de su identidad y proyecto de vida; no en vano, el artículo 44 de la carta magna establece que «*son derechos fundamentales de los niños*», entre otros, «*a **tener una familia y no ser separados de ella... La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos***»; asimismo, el canon siguiente establece que «*el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral*», incluyendo «***la protección, educación y progreso de la juventud***». (negrilla fuera de texto).

Significa que, por mandato constitucional, el Estado debe propender por garantizar la realización de la vida humana en todas sus etapas, con especial énfasis en la niñez y adolescencia.

2.2. El anterior estándar tiene respaldo internacional, como se remarcó en el denominado caso Morales Villagrán (Caso “niños de la calle” vs. Guatemala) por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que las obligaciones de los Estados en relación con los niños, niñas y adolescentes deben direccionarse en dos sentidos: (i) ofrecer unas mínimas condiciones de vida digna, de manera que pueda desarrollar su personalidad plenamente y (ii)

alentar un proyecto de vida que se desarrolle en beneficio del sujeto de derechos y en el de la sociedad a la que pertenece.

De forma literal se aseguró:

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia **contra niños en situación de riesgo**. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, **los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece**. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

192. Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. De conformidad con esta postura, la Corte también ha afirmado que a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que [la Declaración Americana] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [esta última] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración.

193. El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. **Sobre el particular, esta Corte ha entendido que [t]al interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969**. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. (negrilla fuera de

texto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Niños de la Calle vs. Guatemala”, Serie C 63, sentencia 19 nov. 1999, Fondo, excepciones y costas).

Si bien las normas transcritas se refieren, en principio, a los menores de edad, también es cierto que la jurisprudencia constitucional

(...) ha reconocido que, en ciertas circunstancias, algunos de tales derechos son extensivos a las categorías de personas [adolescentes y adultos]. Se trata, fundamentalmente, de aquellos casos en los cuales las normas internas o de derecho internacional hacen extensivos los mencionados derechos a los adolescentes o cuando la propia naturaleza del derecho permite afirmar su universalidad... el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la propia identidad (C.P. Art. 14), a la igualdad (C.P. art. 13) y al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) y, sin duda, con el principio de dignidad de la persona humana (C.P. art. 1). En consecuencia, debe afirmarse que no sólo los niños, sino los adolescentes e incluso, los adultos tienen derecho a ser protegidos contra actos arbitrarios del Estado o de los particulares que tiendan a negarles el mencionado derecho» (T-587/98).

Así las cosas, no cabe duda que el Estado colombiano está obligado a garantizar, asistir y proteger al infante con un debido acompañamiento para asegurar su adecuada formación y desarrollo, lo cual se extiende al período de la adolescencia e, incluso, la adultez.

Más aún, en los casos de personas que han sido sometidas a un entorno sistemático de violencia, caso en el cual el legislador haya previsto instrumentos para manejar la situación y, de ser procedente, mejorar sus condiciones familiares, o en deficiencia de éstas, incorporarlas a un nuevo

núcleo, con el acompañamiento de instituciones encargadas del proceso; incluso, de forma excepcional se permite sustituir el rol de la familia respecto de las personas menores de edad que, por razones de protección, deba ser separada de ella.

Carga legal que suple el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creado por la ley 75 de 1968, con el mandato de velar por el adecuado funcionamiento del sistema de bienestar familiar, la capacitación ocupacional y la formación de la niñez y la juventud, así como vincular y coordinar las entidades estatales competentes en la atención de la familia y el menor, con el propósito, entre otros, de elevar el nivel de vida de la sociedad (artículo 20 del Decreto 2388 de 1979).

2.3. Cuando el niño, niña o adolescente, en procura de sus garantías iusfundamentales, queda bajo el cuidado y protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cobra mayor relevancia la adopción de medidas adecuadas para permitir el desarrollo de una identidad propia, sustrato esencial para la construcción y desarrollo de un proyecto de vida, sin que la ausencia de vínculo familiar sirva de excusa para estos fines.

En ese entendido, cuando un infante, posterior adolescente, debido a alguna medida de restablecimiento de derechos y estando al cuidado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, alcanza la mayoría de edad (18 años), sin haberse declarado su situación de adoptabilidad o

encontrado un mecanismo idóneo para hacer efectivo su derecho a contar con una familia, la tutela del Estado debe propender para brindar al sujeto de derechos herramientas equivalentes a las que se espera sean suministradas por la familia consanguínea, adoptiva o de crianza.

Es allí donde la institución encargada de la protección familiar, con más veras, debe promover todas las medidas que permitan a los infantes o adolescentes disfrutar de un verdadero rol familiar, por medio de herramientas psicológicas, sociales y afectivas que permitan su crecimiento estable, para que alcancen la madurez que les permita tomar decisiones libres, informadas y reflexivas para incorporarse a la sociedad y hacer realidad su proyecto de vida.

Y es que, no puede desconocerse, a riesgo de saturar, que la familia como institución social trasciende las barreras etarias, siendo un espacio de encuentro de seres humanos que se soportan entre sí para la definición y consecución de un proyecto a desarrollar en la sociedad; teleología que, sin duda alguna, no puede verse socavada por el hecho de que un niño, niña o adolescente sea sustraído de su familia biológica y sea abrigado por el sistema de protección, por fuerza de algunas de las medidas de protección que se explican a continuación.

3. Rol del sistema de protección familiar frente a los niños, niñas y adolescentes.

3.1. La Convención sobre los Derechos del Niño resaltó

la importancia de pertenecer a una familia y no ser separado de ella, pues reconoce que los menores necesitan del afecto, amor y cuidado que le brindan sus progenitores y demás consanguíneos para su desarrollo integral, lo que indiscutiblemente ocurre al interior del seno familiar que naturalmente le es dado (Convención de 20 de noviembre de 1989).

Norma incorporada al sistema jurídico local mediante la Ley 12 de 1991, y que en su artículo 9º dispuso que «*los Estados Parte **velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos**, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*» (negrilla fuera de texto).

3.2. En desarrollo de estos mandatos, la ley 1098 de 2006 - Código de Infancia y Adolescencia – dispuso un conjunto de medidas de restablecimiento de derechos¹, entendiendo este procedimiento como *la restauración de la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, así como de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de tales prerrogativas.*

¹ Artículo 53. Medidas de restablecimiento de derechos. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: 1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; 2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado. 3. Ubicación inmediata en medio familiar. 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso. 5. La adopción. (entre otras).

Tales medidas están direccionadas en dos sentidos: (I) ofrecer protección y (II) brindar acompañamiento.

(i) El deber de proteger impone al Estado la adopción de medidas -administrativas y judiciales - para enfrentar las amenazas a los derechos amparados por el ordenamiento jurídico, así como el de organizar todo el aparato gubernamental y la estructura de su poder público para viabilizar su pleno ejercicio.

En concreto, tratándose de infantes o adolescentes, corresponde al Sistema de Protección Familiar mejorar el entorno socioafectivo natural y nuclear del menor o sustraerlo de él cuando pese a todos los esfuerzos sea imposible lograr la idoneidad de este para la realización de su fin superior -el desarrollo pleno de su personalidad y de su dignidad humana-; con la consecuente ubicación en otro núcleo familiar o bajo su propia custodia y cuidado, si resulta necesario.

(ii) El deber de acompañamiento trae consigo la obligación de proveer al niño, niña y adolescente todo lo necesario para su pleno desarrollo, esto es, suplir sus necesidades afectivas, alimentarias, educativas, entre otras, de tal manera que este pueda construir un proyecto de vida.

En específico, se erige como una responsabilidad del ICBF velar por la salud, educación y rehabilitación de las personas menores de edad, en el ejercicio de la acción tutelar

del Estado sobre los niños, niñas y adolescentes, pero especialmente, integrarlos a una familia, en donde alcance su máximo desarrollo, bien sea a la propia o una adoptiva como medida de restablecimiento de sus derechos.

3.3. En concreto, son medidas de restablecimiento de derechos, de conformidad con el artículo 53 del Código de Infancia y Adolescencia, (i) amonestación con asistencia pedagógica, (ii) retiro del menor del entorno atentatorio de sus garantías y ubicación en un programa especializado, (iii) ubicación inmediata en medio familiar, (iv) adopción y (v) las demás que sean necesarias.

3.3.1. Resáltese, por la importancia para el presente caso, que la ubicación en un programa especializado a que se refiere el artículo 60 de la ley 1098 de 2006 no dispone un tiempo límite para su duración, en tanto medida plena de restablecimiento durará hasta que el ICBF considere satisfecho tal propósito o pierda la tutela o guarda del niño, niña o adolescente, de manera que logre proporcionar la satisfacción del proyecto de vida del sujeto de protección, que garantice condiciones de dignidad para su existencia.

3.3.2. Por otra parte, la adopción como medida de restablecimiento se lleva a cabo en favor de los menores de edad sujeto de protección del ICBF (artículo 63, ley 1098 de 2006), cuando las demás estrategias señaladas supra son improcedentes o imposibles de materializar.

Para su procedencia se requiere la voluntad de los

interesados y la satisfacción de los requisitos tales como (i) la idoneidad del adoptante, (ii) la edad exigida como referente frente a la edad del menor y (iii) la revisión psicoafectiva del infante o adolescente; en principio, la autoridad administrativa adoptará su determinación sobre la situación jurídica; luego, deberá solicitarse la homologación de la adoptabilidad por parte del Juez de Familia, enfatizando que, debido a la trascendencia de los derechos en juego, no puede limitarse a un examen meramente formal (STC3649, 8 jun. 2020, rad. n.º 2020-00047-01).

4. Rol del Sistema de protección familiar frente a los mayores de edad que siguen bajo protección del ICBF.

4.1. Si el propósito de las medidas de restablecimiento no se cumple de la manera esperada, es decir, los niños, niñas y adolescentes que ingresan llegan a la edad de 18 años sin poder reintegrarse al núcleo familiar del que fueron separados o a otro entorno familiar definitivo, corresponde al ICBF seguir con el acompañamiento del adulto, por lo menos hasta que alcance una edad que le permita desenvolverse plenamente en la sociedad, asumiendo de la mejor forma posible los deberes y cargas propias del núcleo familiar en este momento de la vida, esto es, mientras abandona la casa familiar, adquiere independencia, puede valerse de su propio trabajo y, en general, comienza el despliegue de su proyecto de vida.

Dicho de otro modo, el acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y de todas las autoridades

que de ella dependan, no culmina cuando el adolescente, bajo su tutela, cumple los 18 años de edad, toda vez que es su obligación establecer diferentes programas y proyectos que lo preparen para la vida laboral y productiva, en aras de alcanzar una integración social positiva para afrontar la adultez, de forma similar cómo se espera de la familia biológica, adoptiva o de crianza.

Así las cosas, cuando los jóvenes, a pesar del acompañamiento del ICBF, no logra consolidar un vínculo familiar específico, corresponde a aquella institución satisfacer el principio de atención integral de la familia como núcleo esencial de la sociedad, ofrecido ***herramientas para potenciar sus recursos afectivos, económicos, culturales, de solidaridad y criterios de autoridad democrática, de manera que los programas de atención a la familia y a sus miembros prioricen su unidad y la activación de recursos para que funcione como el instrumento protector por excelencia*** (Ley 1857 de 2017).

Luego, siendo que el ICBF es el garante de los mecanismos de protección estatal, se refuerza su responsabilidad relacionada con ofrecer, a quien alcanzó la mayoría de edad bajo su tutela, todos los medios necesarios para lograr su adecuada transición hacia la productividad laboral.

4.2. Lo anterior, se materializa, por ejemplo, en el Concepto n.º 116 de 2015 emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el que, por demás, tiene

carácter vinculante para las dependencias internas de esta entidad y de terceros que colaboren con la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa que tiene asignada; allí se consignó, en extenso, que:

2.3 Proyecto de vida para adolescentes que cumplen la mayoría de edad bajo protección del ICBF.

Los proyectos de vida promueven la construcción de la identidad, motivan la participación de los adolescentes en escenarios de desarrollo social, que permiten que se tomen decisiones libres e informadas, además del desarrollo del pensamiento autocrítico, reflexivo y creativo.

Con el fin restablecer los derechos de los adolescentes que cumplen la mayoría de edad bajo la protección del Instituto, el ICBF estableció una modalidad de preparación para la vida laboral y productiva.

En efecto, el lineamiento técnico aprobado mediante Resolución No. 5930 del 27 de diciembre de 2010 para las modalidades de vulneración o adoptabilidad para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes y mayores de 18 años con discapacidad, con sus derechos amenazados, inobservados o vulnerados, establece el procedimiento que debe seguirse cuando los adolescentes cumplen su mayoría de edad estando bajo una medida de protección del ICBF.

Los criterios de ubicación de esta población se encuentran establecidos en el mencionado lineamiento, y son:

- a) El adolescente se encuentra declarado bajo medida de adoptabilidad.*
- b) El adolescente ha culminado exitosamente el proceso de restablecimiento de derechos en otra modalidad.*
- c) El adolescente requiere de un servicio especializado, que fortalezca sus capacidades, potencialidades y competencias formativas, laborales y sociales para un adecuado y exitoso reintegro social.*

Esta modalidad de preparación para la vida laboral y productiva contribuye a la construcción de un proceso de reintegración social

que, de conformidad con el lineamiento, debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Facilitar el ingreso a la formación universitaria, técnica o tecnológica y hacer acompañamiento al adolescente para el adecuado desarrollo de estos procesos.*
- b) Realizar una evaluación inicial de las destrezas y competencias y talleres de aprendizaje experiencial con los que el adolescente ingresa al servicio para orientar y consolidar procesos de formación individual.*
- c) Promover visitas a empresas para conocer actividades productivas y puestos de trabajo en los cuales el adolescente se puede desempeñar, para lo cual es necesario el fortalecimiento de las competencias laborales, el desarrollo de pasantías de conocimiento empresarial y cursos vocacionales en actividades generalmente relacionadas con las empresas visitadas.*
- d) Gestionar y garantizar el ingreso del adolescente a la actividad laboral o a un proyecto productivo.*
- e) Garantizarla atención durante las 24 horas al día, los siete (7) días de la semana.*

Es importante resaltar que a esta modalidad se vinculan los adolescentes por remisión del Defensor de Familia y éste tiene la facultad de prorrogar la permanencia del adolescente que cumplió su mayoría de edad, con base en los conceptos de los equipos técnicos interdisciplinarios, hasta que se garantice que podrá tener un desarrollo social, laboral y productivo y de acuerdo con el contexto y la realidad propia de cada adolescente que se prepara para egresar del entorno del ICBF, independientemente de la medida de Restablecimiento de Derechos que tenga, si su situación así lo amerita.

(...)

...es necesario que la Autoridad Administrativa competente para el caso, de estricto cumplimiento a las normas previamente citadas, no solamente en lo relativo al eventual restablecimiento de los derechos de los adolescentes, sino también con miras a la prevención de futuras vulneraciones, así como todas las acciones pertinentes a ser desarrolladas por dicha autoridad, en colaboración con los equipos profesionales del caso, para preparar los proyectos de vida de los adolescentes, verificando y asegurando su inclusión en un entorno protector y favorecedor del ejercicio pleno de los derechos de estos, en términos de acceso a la salud, oportunidades laborales o de sustento económico y las

demás que consideren necesarias para la plena garantía de dichos derechos.

En ese sentido, resulta imprescindible que las Defensorías de Familia definan la situación jurídica de los menores de edad y adelanten las acciones tendientes a la preparación y elaboración de un proyecto de vida de los adolescentes, con miras al eventual egreso de los programas con que son atendidos en el Instituto, con el apoyo de todos los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

CONCLUSIONES:

Primera: Corresponde al Defensor de Familia, definir la situación jurídica de un niño, niña o adolescente dentro de los términos previstos en la Ley 1098 de 2006, profiriendo la medida de restablecimiento de derechos que sea más conveniente para el menor de edad que tiene sus derechos amenazados, inobservados o vulnerados sin referentes familiares.

Segundo: Aquellos jóvenes que han estado bajo la protección del ICBF y no tienen referentes familiares, así como tampoco fueron declarados en adoptabilidad, deberán ser vinculados a los programas que ofrece el Instituto, con el fin de prepararlos para la vida laboral y productiva (negrilla fuera de texto).

4.3. Actualmente, los Lineamientos de Atención para el Desarrollo y Fortalecimiento de los Proyectos de Vida de los Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes atendidos en los Servicios de Protección, aprobados mediante Resolución No. 5110 de 25 de septiembre de 2020 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, refuerzan la anterior disposición.

Desde el 2019 se puso en funcionamiento la estrategia de “Casas Universitarias”, iniciativa definida como

*[U]na modalidad de atención que propone generar un ambiente con lógicas, dinámicas y espacios físicos adaptados a las necesidades y **requerimientos propios de la transición de los jóvenes***

hacia la vida adulta y autónoma. En la etapa previa a su independización e inserción social y laboral, se pretende, brindarles la oportunidad de tomar decisiones frente al manejo autónomo del tiempo, el dinero entre otros recursos, así como espacios idóneos para cumplir con sus compromisos académicos, tanto de manera individual como grupal, que requieren para el desarrollo de sus procesos educativos y la realización de sus proyectos, promoviendo la convivencia en comunidad. Esta modalidad tiene como eje principal el desarrollo de las capacidades, habilidades, destrezas y competencias necesarias en los adolescentes y jóvenes para asumir la vida autónoma (negrilla fuera de texto).

Sobre el particular, vale memorar que la Corte Constitucional estableció que, «*si no se verifica o no se rinde cuenta sobre la superación de las condiciones de vulnerabilidad, a pesar de los esfuerzos diligentes de la familia, de ninguna manera se puede desvincular al beneficiario, aun cuando se haya cumplido el lapso dispuesto y, la carencia de cupos o la falta de presupuesto no pueden servir de argumentos para sustentar dicha exclusión*»² (T-287/18), situación que, si bien refirió haciendo alusión a los infantes, adolescentes o mayores en estado de discapacidad, nada se opone para que pueda extenderse a otros jóvenes a cargo del ICBF.

5. Las quejas constitucionales objeto de estudio.

Decantado el anterior estado del arte, resulta dable descender al estudio de las quejas que sirvieron de sustento a la impugnación de la acción constitucional, como se hará a renglón seguido.

² CC T-287/18.

Recuérdese que la solicitud de amparo que nos convoca, remarca su atención en punto a cuatro (4) reproches concretos: (I) inconformidad frente a la decisión del juzgado querellado en cuanto determinó el cierre del proceso administrativo de restablecimiento de derechos del promotor, tras advertir que Miguel Ángel Morales cumplió la mayoría de edad, (II) el quebrantamiento de su posibilidad de ser dado en adopción, en tanto Sandra Vizcaino, su referente afectivo quiere reconocerlo como hijo, (III) el incumplimiento de sus garantías educativas a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en tanto no le brinda certeza del pago de su educación superior por el cambio permanente del defensor asignado, y (IV) la falta de atención en la definición de su situación militar, en tanto la entidad a cargo de su tutela no ha iniciado los trámites de rigor. Quejas que se resolverán a continuación, en el mismo orden propuesto.

5.1. Reprochó el accionante la decisión que cerró la puerta a su declaratoria de adoptabilidad, pues considera que el derecho fundamental a tener una familia sí permite su adopción, máxime porque hace más de cinco (5) años cuenta con un referente afectivo a quien considera su madre.

5.1.1. Anticípese que este cuestionamiento carece de vocación de prosperidad, habida cuenta que la decisión de 4 de mayo de 2020, emitida por el Juzgado querellado, encuentra razonable soporte en la ley 1098 de 2006, en tanto la misma no faculta realizar la declaratoria de adoptabilidad frente a mayores de 18 años, edad que ciertamente alcanzó el tutelante. De forma literal, en el fallo criticado se aseguró:

Tras examinar el trámite de restablecimiento de derechos, se tiene que el joven fue declarado en estado de vulnerabilidad, y desde el 29 de julio de 2014 se encuentra bajo la protección del Estado, sin que durante este lapso se haya logrado la vinculación activa de integrantes de su familia, o se hayan modificado las circunstancias que dieron origen a la apertura del trámite en cuestión.

De otra parte, se precisa que si bien en el año 2015 se requirió atención para el joven, dentro de la modalidad de discapacidad mental psicosocial, por presunto Trastorno Mixto Depresivo Ansioso, lo cierto es que según certificado médico expedido por médico psiquiatra del Hospital San Rafael de Fusagasugá, de fecha 27 de julio de 2018: “SE REALIZA CAMBIO DE DIAGNÓSTICO POR EVOLUCIÓN ADECUADA DEL PACIENTE Y DA DE ALTA POR PSIQUIATRÍA”. En esas condiciones y ante el cambio positivo de su situación de salud, no hay razón que amerite una atención diferencial para Miguel Ángel por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– a través de sus operadores...

En el caso particular, se tiene que Miguel Ángel Morales Gómez ya cumplió la mayoría de edad, sin que se hubiese definido de fondo su situación jurídica, pues por parte de la Oficina de Comunicaciones del ICBF no se remitió la información solicitada, por lo que es menester ordenar el cierre de la historia de atención.

La determinación tutelada, en el contexto de los sujetos susceptibles de ser sometidos a la declaratoria de adoptabilidad, no luce subjetiva, arbitraria o antojadiza, se comporta o no, sino que por el contrario guarda coherencia con el hecho de que la norma no puede aplicarse a quienes no sean menores de edad.

Difícilmente una determinación que se apoya en las normas que regulan la situación de hecho, interpretadas de cara a su teleología, podría dar lugar a una situación que pudiera calificarse como una vía de hecho, «*máxime si la que*

ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público ... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses» (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. n.º 1451).

Sobre el particular, también se ha dicho de forma reiterada que *«no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes»*. (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; y STC, 12 ago. 2013, rad. 2013-00125-01).

Y es que, siendo que el promotor cumplió la mayoría de edad bajo la suprema vigilancia y protección de ICBF, sin la previa declaratoria de la medida de adoptabilidad en el trámite de restablecimiento de derechos, devenía imperativo el cierre del proceso administrativo de adoptabilidad, puesto que, a la luz del canon 63 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, *«sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres»*.

5.1.2. Al margen de lo anterior, si bien Miguel Ángel ya es adulto, lo cierto es que esta condición fue adquirida cuando se encontraba bajo el cuidado de Estado, y sin incorporación a un núcleo familiar, por lo que, conforme de

explicó en precedencia, corresponder al ICBF adoptar todas las medidas necesarias en pro continuar con su acompañamiento y facilitar su incorporación al sistema productivo, pues la función de dicha institución para con los jóvenes que no pudieron ser reincorporados a su familia biológica o ser adoptados, no se agota con el cumplimiento de la mayoría de edad, sino que se mantiene en el tiempo.

Así lo puso de presente la decisión confutada, en cuanto instó y recordó que:

Aquellos jóvenes que han estado bajo la protección del ICBF y no tienen referentes familiares, así como tampoco fueron declarados en adoptabilidad, deberán ser vinculados a los programas que ofrece el Instituto, con el fin de prepararlos para la vida laboral y productiva” -destaca el juzgado-, por lo que, en el marco de sus competencias, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- debe garantizar la continuidad del servicio de atención para Miguel Ángel Morales Gómez, con miras al eventual egreso del programa al que se encuentra vinculado, con el apoyo de todos los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (negrilla fuera de texto).

De esta forma se corrobora la razonabilidad de la decisión del juzgado de familia convocado, pues más allá de limitarse a verificar el campo temporal de las medidas de protección, tuvo en cuenta la situación concreta del tutelante e instó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que asumiera los compromisos que emanan de su deber de garantizar el disfrute de una familia para quienes están bajo su tutela.

5.2. En punto a la segunda solicitud elevada por Miguel Ángel Morales Gómez, en el sentido de que se viabilice la

adopción del tutelante por parte de Sandra Vizcaino, quien es referente afectivo de aquél, también deberá rehusarse por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

5.2.1. Total, el accionante cuenta con dos el procedimiento de adopción de adultos, es decir, Miguel Ángel Morales Gómez podrá lograr ser reconocido como hijo de la persona que le ha suministrado acompañamiento en los últimos años de su vida, por medio de su incorporación a la familia adoptiva, si así lo quiere.

El canon 69 del Código Civil ocupa de la adopción de mayores de edad y señala expresamente que *«Podrá adoptarse al mayor de edad, cuando el adoptante hubiera tenido su cuidado personal y haber convivido bajo el mismo techo con él, por lo menos dos años antes de que este cumpliera los dieciocho (18) años»*.

Es decir, la adopción de mayores de edad procede por el sólo consentimiento entre el adoptante y el adoptivo. Para estos eventos el proceso se adelantará ante un Juez de Familia. Y es que, al margen de que se profiriera previamente la medida de adoptabilidad, el reclamante puede acudir a la adopción en su calidad de mayor de edad, ante el juez de familia competente y con el *«sólo consentimiento entre adoptante y adoptivo»*, y de esta forma satisfacer la pretensión de ser incorporado a este nuevo núcleo familiar, razón para denegar el amparo por subsidiariedad.

Ante la existencia de mecanismos ordinarios a los cuales puede acudir, deviene improcedente acudir al amparo

constitucional, por mandato del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, «[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

La jurisprudencia tiene decantado que el juez constitucional no está llamado a reemplazar al juez ordinario, por lo que los medios de acción y defensa deben agotarse plenamente, procediendo la intervención transitoria del fallador tutelar sólo excepcionalmente ante la configuración, por ejemplo, de un perjuicio remediable, elemento ausente en esta discusión.

5.2.2. Empero de lo comentado, ante la trascendencia de la decisión que deberá adoptar, se exhortará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que brinde el acompañamiento psicosocial a Miguel Ángel, con el propósito de que establezca las consecuencias de su proceder.

Ese deber de acompañamiento impone también el de asesoramiento frente a las garantías o medios de protección que tiene a su alcance el sujeto de protección para lograr la consolidación de la situación jurídica que desea.

El fundamento de esta intimación se encuentra en el rol que debe cumplir el ICBF, frente a los jóvenes que permanecieron sobre la supervisión de éste, quien de forma sustitutiva deba brindar el acompañamiento que se espera de un núcleo familiar

5.2.3. En suma, al existir otro medio judicial para alegar la inconformidad planteada en sede constitucional, no es posible acceder a las súplicas de la actora, pues de otra manera se desnaturalizaría esta especialísima acción, convirtiéndola en un instrumento paralelo al mecanismo regular de protección, reiterando que la tutela no se erige como sustituta de las herramientas o procedimientos ordinarios creados por el legislador para debatir tópicos específicos, cuando quiera que las partes interesadas en obtener una determinada decisión, teniéndolos a su alcance, no los agotan, pues debido a su finalidad ius fundamental *«no está concebida para sustituirlos o desplazarlos, subsanar falencias procesales en que haya podido incurrir el promotor de la acción, ni mucho menos para restablecer oportunidades precluidas o términos fenecidos»* (CSJ STC, 8 abr. 2008, rad. n.º 2008-00065-01; reiterada, entre otras, en CSJ STC, 4 jun. 2013, rad. n.º 2013-00585-01; STC, 21 ago. 2013, rad. n.º 2013-01258-01; y STC, 17 sep. 2013, rad. n.º 2013-01329-01).

5.3. En cuanto al cuestionamiento para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar garantice la educación del tutelante, amén de la ausencia de certeza sobre el pago de sus estudios superiores, también está condenada al fracaso por hecho superado.

5.3.1. En efecto, verificados los medios suasorios allegados al trámite, se evidencia que: (I) Miguel Ángel cuenta con 19 años de edad y actualmente está adscrito al Grupo de Protección – Defensoría de Referentes Afectivos; (II) el 22 de

julio de 2021 se adelantó el comité n.º 145 *«en relación con direccionamiento del proceso del joven... para gestionar la continuidad de su proyecto de vida y con ellos verificar si se presentan los requisitos necesarios para [su] postulación... a la estrategia Proyectos Sueños en la modalidad de continuidad»*; (III) en desarrollo de dicha reunión, se estableció que el promotor adelantó el primer semestre de estudios profesionales con *«buen rendimiento académico y comportamiento... y certificado de notas de la Universidad de la Salle, en donde se observa que el joven se encuentra estudiando Negocios y Relaciones Internacionales y que tuvo un promedio de 4.2.»* y (IV), *«no presenta dificultades comportamentales, sigue las instrucciones con facilidad, se dedica un 100% en su parte académica»*, razón por la que *«la defensora de familia Elsa Graciela Barahona decide postular al joven Miguel Ángel Morales Gómez para que continúe sus estudios el segundo semestre de Negocios Internacionales en la Universidad de la Salle»*.

Entonces, actualmente no existe vulneración de los derechos fundamentales del promotor que amerite la intervención del juez constitucional, cumpliéndose así la pretensión constitucional del peticionario, por lo que carece de objeto impartir una orden con miras a que resuelva sobre dicha solicitud, pues ello ya ocurrió.

Sobre el particular, esta Colegiatura ha señalado que *«si la omisión por la cual la persona se queja no existe, o ya ha sido superada, en el sentido que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha o lo ha*

sido totalmente (...) la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido» (CSJ STC, 13 mar. 2009, rad. 2009-00147-01; reiterada en CSJ STC, 7 nov. 2012, rad. 2012-02211-01; CSJ STC, 17 sep. 2013, rad. 2013-00184-01; CSJ STC, 12 jun. 2014, rad. 2014-00262-01 STC, 5 mar. 2015, rad. 2014-00194-01).

5.3.2. Ahora bien, debe precisarse que ninguna relación social está sujeta a exclusivos derechos y ausencia de deberes, o viceversa, por lo que el accionante, si bien goza de respaldo por el ICBF para culminar sus estudios de educación superior e integrarse laboralmente, lo cierto es que ello no lo exime de cumplir con los débitos exigidos en cualquier relación, que para el caso se traduce en (I) aprobar su plan de estudios del período inmediatamente anterior, (II) cumplir con los criterios de la Universidad o Institución técnica para su permanencia allí y (III) satisfacer los requisitos de grado que adicionalmente se exijan.

Así las cosas, respecto a lo relacionado con el apoyo institucional para continuar con sus estudios universitarios, de momento, tras advertir que Miguel Ángel cumplía con los postulados, la Defensoría de Familia lo postuló al «*proyecto sueños*», con el fin de que, cumplidos los requerimientos, se le pueda brindar tal soporte, resaltando que, para futuras ocasiones, el gestor debe propiciar dicha postulación y cumplir con los parámetros exigidos.

Por lo que se exhortará al aquí accionante a la satisfacción de estos deberes, y que, de cara al futuro, asuma su deber de informar y gestionar lo pertinente a sus estudios de educación superior al defensor de familia que se le asigne, pues tal carga reposa sobre sus hombros.

5.3.3. Sin embargo, no pasa desapercibido para esta magistratura que las garantías educativas que reclama el promotor se han visto afectadas por decisiones administrativas imprevistas, en particular, el cambio intempestivo de defensor de familia y en medio de los periodos intersemestrales.

En punto a lo señalado, esta Corte observa con gran preocupación la afectación que generan estos cambios, por torpedear la continuidad educativa por sus efectos frente al proceso de inscripción a los nuevos períodos lectivos, así como el cumplimiento de las cargas administrativas y financieras que deben ser satisfechas ante las respectivas instituciones educativas.

En línea de lo expuesto en precedencia, se exhortará al ICBF para que se abstenga de proferir medidas administrativas que afecten la continuidad del proceso de formación profesional de Miguel Ángel.

5.4. Finalmente, también reprochó el actor la falta de atención por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la definición de su situación militar, porque la entidad a cargo de su tutela no ha iniciado los trámites de

rigor. Queja que, como las anteriores, carece de vocación de prosperidad, como pasará a explicarse.

5.4.1. Atendiendo que la expedición de la libreta militar comporta un deber establecido por el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, en el sentido de que *«todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller»*, corresponde al interesado formular la petición directamente a la institución militar, sin que este comportamiento desinteresado pueda ser reasentado en cabeza del ICBF.

5.4.2. Sin embargo, de nuevo se exhortará al Instituto que brinde asesoría y acompañamiento a Miguel Ángel Morales Gómez en su inscripción y procedimiento posterior para resolver plenamente su situación militar de acuerdo con sus competencias y en el cabal cumplimiento de sus funciones y deberes.

Y es que esta entidad, mediante Concepto 80 de 2017, expresó que:

Al ICBF le compete tramitar la obtención de dicho documento para que los menores de edad y jóvenes a su cuidado puedan ejercer plenamente, entre otros, el derecho al trabajo, una vez cumplen con la mayoría de edad y puedan acceder a las oportunidades laborales de que habla el mismo artículo 36 de la Ley 48 de 1993. Incumplir con dicho trámite, pondría a los menores de edad y jóvenes obligados a dar cuenta de su situación militar, a una situación de desprotección e incluso, de vulneración de sus derechos.

*En tal sentido y en lo relativo al interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes y su derecho a definir dicha situación militar, **el ICBF debe tramitar y llevar a cabo todos los procedimientos exigidos para el cumplimiento del deber correlativo, en términos del artículo 10 de la misma Ley 48 de 1993**, en el sentido de hacer prevalecer el eximente de prestación del servicio militar y de pago de los costos de expedición de la cuota de compensación militar y de los demás costos de expedición de la libreta militar, en los términos en que lo definió la Corte Constitucional en su sentencia C-586 de 2014:*

*Al igual que lo ha hecho en anteriores oportunidades en que ha constatado omisiones legislativas en el tratamiento de beneficios tributarios[52], la Corte Constitucional es competente para subsanar la omisión del legislador a través de una sentencia integradora, por lo que procederá a declarar exequible el artículo 6o de la Ley 1184 de 2008, en el entendido que **los jóvenes que se encuentren bajo el cuidado del ICBF y que sean eximidos de prestar el servicio militar, también quedarán exentos del pago de la cuota de compensación militar y de los costos de expedición de la libreta militar** (Negrilla fuera del texto original).*

Así las cosas, resolverá esta colegiatura que el ICBF en cumplimiento del Concepto citado³, adelante, junto con el tutelante, el trámite pertinente con el propósito de obtener la gratuidad deseada; pero también se hará tal llamado frente a Miguel ángel, para que cumpla correlativamente con las cargas propias en procura de la definición de su situación castrense, en tanto él está obligado a presentarse ante las autoridades castrenses.

En definitiva, atendiendo las probanzas decretadas en esta instancia, se tiene que, según lo informado por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, el

³ Véase también Concepto n.º 98 de 2015.

promotor aún no se encuentra inscrito, mucho menos asociado a alguna zona o distrito militar con el fin de iniciar o adelantar su proceso de definición de la situación militar; situación que al tiempo corrobora El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tras indicar que previa entrevista con Miguel Ángel:

El joven menciona que él no ha asumido esta inscripción de manera autónoma por desconocimiento frente a la manera realizarlo, al no tener la declaratoria por lo que se le orienta en iniciar el proceso en donde se realizara el acompañamiento respectivo, ya que para la inscripción desde hace más o menos un mes la plataforma no exige que se adjunte la declaratoria de adoptabilidad como lo exigía antes, sin embargo y por experiencia en otros procesos de libreta militar que se han realizado desde la institución con el apoyo de Sandra Avendaño este documento lo exigen en los distritos militares para el proceso de liquidación.

En ese orden de ideas, es notorio que el joven gestor no está inscrito en la plataforma del Ejército Nacional, y que desconoce la supresión de la exigencia del requisito del acta de declaratoria de adoptabilidad, lo cual sí era de conocimiento del instituto, de allí que deba exhortarse a Miguel Ángel para que inicie las gestiones pertinentes para resolver su situación militar y en la solución de los estipendios que puedan generarse, en compañía del ICBF como sustituto del vínculo familiar.

6. Por las anteriores consideraciones se impone la confirmación de la sentencia de primer grado, pero con las salvedades anunciados a lo largo de este proveído.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado.

Además, se **EXHORTA** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que:

Primero: Proporcione a Miguel Ángel el acompañamiento necesario, que le permita orientar libre y conscientemente su elección con relación a la conformación de un núcleo familiar, inclusive respecto a Sandra Vizcaíno.

Segundo: Se abstenga de adoptar medidas administrativas que desestabilicen la permanencia en el sistema educativo del reclamante, como es el cambio de defensor de familia en periodos intersemestrales o en los que corresponda la nueva inscripción de cursos.

Tercero: Brinde asesoría y acompañamiento a Miguel Ángel Morales Gómez en su inscripción y procedimiento posterior para resolver plenamente su situación militar de acuerdo con sus competencias y en el cabal cumplimiento de sus funciones y deberes.

Cuarto: De manera especial, se **EXHORTA** a Miguel Ángel adelantar los trámites pertinentes para el diligenciamiento de la libreta militar por su iniciativa y con

el acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como los requisitos fijados por la ley 48 de 1993 para para hacerse beneficiario de la gratuidad concedida a quienes están bajo la guarda del ICBF.

Quinto: Que mientras subsista la situación de vulnerabilidad de Miguel Ángel Morales frente a la determinación y consolidación de su proyecto de vida, el ICBF está en la obligación de asumir plenamente su cuidado y protección.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 13F2AE90BA085A7612859B39852B97FB82835299092B5E932D284B70D5C645AE

Documento generado en 2021-11-04