

Sentencia T-187/15

ACCION DE TUTELA CONTRA ICBF-Caso en que el accionante solicita la repatriación de menores con la finalidad de restablecer relación paterna filial

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA ICBF-Improcedencia para restitución internacional de menores puesto que no se cumple con el requisito de subsidiariedad

Esta Corporación considera que el instrumento internacional consagrado en el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños para asegurar el derecho de visitas es eficaz, por cuanto de conformidad con el artículo 2° del mismo, los Estados partes están en la obligación de acudir a los procedimientos de urgencia que contempla su legislación para adoptar las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios los objetivos del acuerdo

Referencia: Expediente T-4.645.566.

Acción de tutela interpuesta por *Camilo Olmos* contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el 12 de agosto de 2014, y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 1 de octubre de 2014, dentro del proceso de tutela de la referencia.

Aclaración previa

Esta Corporación como medida de protección de la intimidad de los niños involucrados en este proceso, emitirá dos sentencias idénticas en su contenido, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales de los menores y de sus familiares, en aquella que se publique en la gaceta de la Corte Constitucional¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El 1 de octubre de 2002, el Juez Sexto de Familia de Barranquilla decretó el cese de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre *Anastasia Álvarez* y *Camilo Olmos*, al encontrar a este último culpable de violencia intrafamiliar. Igualmente, el funcionario declaró que (i) la custodia de los hijos de la pareja, los menores *Yadira* y *Emilio Olmos Álvarez*, quienes para la época tenían diez meses y tres años de edad respectivamente², sería compartida, así como que (ii) el progenitor tendría derecho a visitarlos dos sábados al mes.

2. A través de providencia del 29 de octubre de 2002, Juzgado de Familia de Soledad (Atlántico) reguló el derecho de alimentos de los niños y modificó el régimen de visitas, resolviendo que el padre tendría la posibilidad de estar con ellos todos los domingos de 9:00 a.m. a 7:00 pm.

3. Entre los años 2003 y 2004, las vistas autorizadas por el juez tuvieron que realizarse con cooperación de la Comisaria de Familia de la ciudad de Barranquilla y de la Policía Nacional, ante la oposición de la madre de los menores de facilitar la realización de las mismas. Sin embargo, desde el año 2005, fue imposible concretar las reuniones programadas entre *Camilo Olmos* y sus descendientes, puesto que se desconocía su paradero, al igual que la ubicación de su progenitora, la ciudadana *Anastasia Álvarez*³.

4. El 3 de septiembre de 2005, en la ciudad de Lima (Perú), *Anastasia Álvarez* contrajo matrimonio con el ciudadano peruano *Fabián Cuesta*⁴, y el 14 de noviembre del mismo año, los niños *Emilio* y *Yadira Olmos Álvarez* fueron registrados como *Emilio* y *Yadira Cuesta Álvarez*, hijos de los cónyuges y nacionales del vecino país⁵.

¹ Debido a que son varias las personas a quienes se les debe suprimir el nombre, la Sala de Revisión los reemplazará los nombres reales por nombres ficticios que se escribirán en letra cursiva. Sobre esta clase de medidas de protección pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-664 de 2012 (M.P. Andriana María Guillén Arango), T-723 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-679 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-569 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-768 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-732 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² *Emilio* y *Yadira Olmos Álvarez* nacieron en Barranquilla el 17 de abril de 1999 y el 30 noviembre de 2001 respectivamente, como consta en las copias autenticadas de sus registros civiles aportados por el accionante (Folios 12 y 13). Para este caso, en adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

³ En el plenario obran copias de las actas y oficios en los que las autoridades dejan constancia de las dificultades presentadas al momento de efectuarse las visitas programadas (Folios 19 a 21 y 28).

⁴ Como consta en la copia del acta de matrimonio peruano visible en el folio 79.

⁵ Según la copia de las actas de nacimiento peruanas allegadas al proceso por el actor, los menores nacieron

5. En mayo de 2010, *Camilo Olmos*, quien para la fecha se había domiciliado en la ciudad de Palma Mallorca (España), tuvo conocimiento de que sus hijos se encontraban en Lima, por lo que viajó al Perú y solicitó a la Dirección de Emigraciones y a la Policía de Extranjería la deportación de los menores, ante lo cual las autoridades le informaron que primero debía interponer la respectiva denuncia penal en Colombia.

6. El 24 de julio de 2010, el accionante denunció ante la Fiscalía General de la Nación de Barranquilla a *Anastasia Álvarez* por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad consagrado en el artículo 230A del Código Penal⁶.

7. El 24 de agosto de 2010, el actor, de vuelta en España, solicitó ante el Consulado de Colombia en Madrid, que se iniciaran las gestiones necesarias para obtener la restitución internacional de sus hijos *Emilio y Yadira Olmos Álvarez*, debido a que fueron trasladados a Lima (Perú) por su progenitora, la ciudadana *Anastasia Álvarez*, sin contar con su consentimiento en el año 2005.

8. El 31 de agosto de 2010, la misión diplomática de Colombia en España puso en conocimiento de la Coordinación de Asistencia a Connacionales y Promoción de Comunidades Colombianas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores la petición elevada por el ciudadano *Camilo Olmos*, la cual fue remitida al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), en atención a su calidad de autoridad central encargada de la ejecución del Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.

9. Mediante oficio número 60300/053186 del 11 de octubre de 2010, la Subdirectora de Adopciones del ICBF le informó a la mencionada Coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores que:

“Como la residencia del padre de los niños es España, no aplica entre Colombia y Perú el Convenio de la Haya de 1980, para solicitar el retorno de los niños a Colombia, país de donde fueron trasladados por la madre sin el consentimiento del padre.

España y Perú son países partes del Convenio, y como han pasado (5) cinco años, el padre está en posibilidad de solicitar desde ese país, en aplicación del mismo convenio, artículo 21 la organización de un régimen internacional de visitas para retomar la relación paterno filial, para el efecto debe comunicarse en Madrid con el Ministerio de Justicia, Subdirección General de Cooperación Jurídico Internacional, Autoridad Central para la aplicación del referido convenio (...).”⁷

en la misma fecha que aparece en el registro colombiano, pero en la ciudad de Lima (Folios 84 y 85).

⁶ Como se puede evidenciar de la copia de la denuncia allegada por el accionante al proceso (Folios 40 a 42).

⁷ Folio 135.

A través de oficio C-360 del 27 de octubre de 2010, el Consulado de Palma Mallorca comunicó a *Camilo Olmos* la respuesta dada por el ICBF⁸.

10. El 11 de abril de 2011, ante la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional de Perú en Lurín, el peticionario denunció penalmente a *Anastasia Álvarez* y *Fabián Cuesta* por la comisión del delito de suplantación de identidad de menores⁹. Las diligencias, luego de la investigación previa adelantada por el cuerpo investigativo, fueron asignadas a la Fiscalía Provincial Penal de Lurín el 26 de junio de 2012, donde se encuentran actualmente.

11. El 8 de marzo de 2013, la Subgerente de Depuración de Registros Civiles del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Perú solicitó la cooperación del Consulado de Colombia en Lima para obtener copias certificadas de las actas de nacimiento de los menores involucrados en este trámite tutelar, con destino al procedimiento administrativo adelantado con el fin de determinar la ocurrencia de presuntas irregularidades en el registro de los niños efectuado en Perú en el año 2005¹⁰.

2. Demanda y pretensiones

2.1. Con base en los anteriores hechos, el 25 de agosto de 2014¹¹, el señor *Camilo Olmos*, a través de apoderado¹², interpuso acción de tutela contra el ICBF y el Ministerio de Relaciones Exteriores¹³, al estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, y desconocidas las prerrogativas constitucionales de sus hijos *Emilio* y *Yadira Olmos Álvarez* a tener a una familia y a no ser separados de ella, con ocasión a la negativa de las demandadas de iniciar el procedimiento de restitución internacional de menores contemplado en el Convenio de la Haya de 1980, incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 173 de 1994.

En efecto, el actor señaló que, a pesar de las diferentes solicitudes que ha presentado ante las demandadas, no ha podido restablecer la relación paterna filial con sus descendientes, debido a consideraciones meramente formales de carácter procedimental, desconociendo que sus hijos fueron sustraídos del país de manera irregular por su madre, así como suplantada su identidad y nacionalidad, negándoseles de esta forma el derecho a compartir y conocer a su familia colombiana.

2.2. Por lo anterior, el demandante pretendió que se le ordene a las entidades accionadas que, en un término inferior a 48 horas, procedan a iniciar el trámite de restitución internacional de sus hijos, según lo estipula el Código de la

⁸ Copia de la comunicación obra en el expediente en el folio 132.

⁹ Al respecto, puede verse el informe de avance de la investigación visible en los folios 47 a 51.

¹⁰ Según es informado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en su contestación de la tutela (Folios 124 a 125).

¹¹ Según consta en el acta individual de reparto (Folio 97).

¹² Poder especial visible en el folio 10.

¹³ Folios 1 a 9.

Infancia y la Adolescencia y la Resolución 1399 de 1998 proferida por el ICBF.

3. Contestación de la accionada¹⁴

3.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores explicó que la acción resultaba improcedente contra la entidad¹⁵, pues no posee competencia funcional para resolver la solicitud del actor, ya que la autoridad central para adelantar el proceso de restitución internacional de menores consagrado en el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980 es el ICBF.

Por lo demás, el Ministerio informó que le ha prestado la ayuda consular al actor cuando la ha solicitado, dándole respuesta oportuna a cada uno de los requerimientos que ha interpuesto. Al respecto, la entidad referenció las peticiones del demandante, así como las actuaciones desplegadas para atenderlas.

3.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicitó desestimar las peticiones del demandante¹⁶, pues no ha vulnerado sus derechos fundamentales ni las prerrogativas constitucionales de sus hijos, toda vez que la negativa de acceder a la restitución internacional se basó en las normas vigentes, las cuales contemplan unos presupuestos concretos para poder iniciar el procedimiento, los que no se satisfacían en el caso del peticionario.

Específicamente, la entidad resalta que, además que el actor no reside en Colombia sino en España, al momento de presentarse la solicitud de restitución habían pasado más de cinco años desde el momento en el que los menores salieron del país, superándose el término de un año establecido en el tratado para dar inicio al trámite y presumiéndose que por el paso del tiempo los niños se integraron al nuevo ambiente.

Con todo, el Instituto argumentó que, como lo había informado en la respuesta a la solicitud de restitución internacional presentada en el año 2010, si el accionante desea restablecer la relación paterna filial con sus hijos, puede acudir al instrumento de regulación de visitas establecido en el artículo 21 del mencionado convenio, del cual hacen parte Colombia, Perú y España.

3.3. Terceros vinculados al proceso de tutela

¹⁴ Mediante Auto del 30 de julio de 2014, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura admitió la acción de tutela, corriéndole traslado de la misma al ICBF y al Ministerio de Relaciones Exteriores. Igualmente, el Tribunal ordenó la vinculación de *Anastasia Álvarez* al proceso (Folios 98 a 99).

¹⁵ Folios 113 a 127.

¹⁶ Folios 226 a 228.

La curadora *ad litem*¹⁷ de la señora *Anastasia Álvarez* pidió declarar improcedente el amparo solicitado¹⁸, señalando que no se satisface el presupuesto de subsidiariedad propio de la acción de tutela, en tanto el accionante tiene a su alcance otros mecanismos judiciales y administrativos para resolver los problemas jurídicos planteados, en los cuales los funcionarios competentes deberán ponderar los derechos de los menores con las circunstancias fácticas reseñadas en la demanda, para garantizar la primacía de los derechos de los menores.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Sentencia de primera instancia

Mediante Sentencia del 12 de agosto de 2014¹⁹, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico denegó el amparo solicitado, al considerar que las entidades demandadas no han vulnerado los derechos fundamentales del actor y de sus hijos.

En efecto, la Corporación sostuvo que tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el ICBF, al momento de ser requeridos por el demandante para iniciar el procedimiento de restitución internacional de sus descendientes, actuaron de manera diligente y oportuna, ya que le informaron cuál era el procedimiento que debía seguir atendiendo a que se encontraba domiciliado en España, así como le manifestaron la alternativa de acudir al mecanismo de regulación de visitas contemplado en el Convenio de la Haya de 1980, debido a que el término para solicitar la restitución de los menores ya había vencido.

2. Impugnación

Mediante escrito del 20 de agosto de 2014, la apoderada del actor impugnó la decisión sin expresar los argumentos que sustentaban su recurso²⁰.

3. Sentencia de segunda instancia

A través de providencia del 1 de octubre de 2014²¹, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la decisión impugnada.

4. Actuaciones en sede de revisión

¹⁷ Ante la imposibilidad de ubicar a la ciudadana *Anastasia Álvarez*, el magistrado ponente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, a través de proveído del 4 de agosto de 2014, dispuso que se le designara una curadora *ad litem*, con el fin de garantizar su derecho al debido proceso (Folio 180).

¹⁸ Folio 182.

¹⁹ Folios 242 a 268.

²⁰ Folio 274.

²¹ Folios 5 a 28 del cuaderno de segunda instancia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante Auto del 9 de diciembre de 2014²².

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Procedibilidad de la acción de tutela

Previo al estudio del caso planteado, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991²⁴, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad); presupuestos que a continuación serán estudiados por la Sala.

2.1. Legitimación por activa

El señor *Camilo Olmos* interpuso, de manera personal, el amparo en busca de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, al tenor del artículo 1° del Decreto 2591 de 1991²⁵. Igualmente, actúa como procurador de las prerrogativas constitucionales de sus hijos *Emilio* y *Yadira Olmos Álvarez* a tener a una familia y a no ser separados de ella según el artículo 288 del Código Civil²⁶.

2.2. Legitimación por pasiva

²² Folios 3 a 5 del cuaderno de revisión.

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

²⁴ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

²⁵ “Artículo 1°. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (...).”

²⁶ “Artículo 288. Definición de patria potestad. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.”

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991²⁷, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Relaciones Exteriores son demandables a través de acción de tutela, puesto que son autoridades públicas, en tanto el primero es un establecimiento descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social²⁸, y el segundo es un organismo del gobierno perteneciente al sector central de la administración pública nacional²⁹.

2.3. Inmediatez

2.3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que el amparo de tutela está previsto para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el recurso sea utilizado para atender vulneraciones que de manera urgente requieren de intervención del juez de tutela³⁰.

2.3.2. En el caso concreto, el presupuesto de inmediatez de la acción de tutela no se encuentra satisfecho, puesto que la negativa del ICBF de dar inicio al procedimiento de restitución internacional de menores data del 11 de octubre de 2010³¹ y el recurso de amparo sólo fue presentado el 25 de agosto de 2014³², es decir más de tres años y medio después de la decisión de la instancia administrativa, circunstancia que resulta relevante en esta oportunidad, porque la pretensión del actor justamente se orienta a la aplicación de un tratado internacional que contempla restricciones temporales para su ejecución, atendiendo al tiempo transcurrido entre el traslado ilícito de los infantes a un país extranjero y el momento en que se interpone la solicitud de restitución.

En efecto, el artículo 12 del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños señala que cuando se presente un traslado ilícito de un menor procederá la solicitud de restitución internacional al país de origen del infante, siempre que no haya transcurrido más de un año contado desde el hecho que se considera irregular³³, lo cual en el caso en estudio ocurrió hace

²⁷ “Artículo 5°. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley (...).”

²⁸ Decreto 4156 de 2011. “Por el cual se determina la adscripción del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.”

²⁹ Artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

³⁰ Al respecto, en la Sentencia T-575 de 2002, se sostuvo que “(...) si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.”

³¹ Folio 135.

³² Folio 97.

³³ “Artículo 12. Cuando un niño hubiere sido ilícitamente trasladado o retenido en el sentido del artículo 3o. y que hubiere transcurrido un período de un año por lo menos a partir del traslado o no regreso antes de la

cerca de nueve años, como en su debida oportunidad lo reseñó el ICBF al dar respuesta al requerimiento presentado por el actor.

Al respecto, esta Corporación resalta que el término temporal de un año establecido en el convenio encuentra su razonabilidad, tanto en la teleología del instrumento internacional de mantener el *estatus quo* de las relaciones familiares que se vieron afectadas por la sustracción irregular de un menor de edad de su país de origen³⁴, como en el hecho de que con el paso del tiempo el infante se va adaptando al nuevo lugar de residencia, por lo que ordenar su restitución inmediata, después de un período prolongado contado desde su traslado a otra nación, puede afectar de manera grave sus prerrogativas fundamentales, en especial su estabilidad emocional y familiar, así como su desenvolvimiento en su entorno diario³⁵.

Con todo, el accionante podría argumentar que el Instituto demandado debió proceder en el año 2010 a examinar de fondo su solicitud de ejecución del tratado internacional teniendo en cuenta que el mismo permite iniciar el trámite de restitución después del término de doce meses mencionado, cuando estuviere demostrado que el menor no se ha integrado al ambiente al que fue trasladado, frente a lo cual la Corte advierte que el peticionario no alegó dicha circunstancia en ese momento ni ahora en el escrito tutelar, y por ende no suministra ningún elemento de juicio que permita desvirtuar que sus hijos no se han adaptado a vivir en Perú a pesar de haber trascurrido más de nueve años desde que abandonaron el país con su progenitora.

En ese sentido, llama la atención de este Tribunal que el peticionario tampoco indicó cuáles serían las condiciones de vida de los menores si se accediera a su repatriación, así como omitió señalar a qué núcleo familiar se integrarían y dónde sería su lugar de residencia teniendo en cuenta que se encuentra domiciliado en Palma Mallorca (España), por lo que cualquier medida encaminada a su restitución inmediata a Colombia, podría desconocer sus hábitos, costumbres y vida social, así como escolar actual, afectando gravemente sus prerrogativas fundamentales.

2.3.3. Ahora, si bien el recurso de amparo resulta improcedente por falta de inmediatez para lograr la restitución internacional de los infantes, la Sala continuará con el análisis de procedibilidad de la acción, pues aunque de la

iniciación de la demanda ante la autoridad administrativa o judicial del Estado Contractante (sic) donde se hallare el niño, la autoridad interesada ordenará su regreso inmediato. // La autoridad judicial o administrativa incluso si estuviere enterada después del vencimiento del período de un año previsto en el inciso anterior, deberá también ordenar el regreso del niño a menos que estuviere demostrado que el niño se ha integrado a su nuevo medio. // Cuando la autoridad administrativa o judicial del Estado requerido tuviere motivos para creer que el niño ha sido llevado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de regreso del niño.” (Subrayado fuera del texto original).

³⁴ En la Sentencia T-1021 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte señaló que “el Convenio pretende conservar el statu quo de las relaciones familiares y que las dificultades suscitadas sean resueltas en la jurisdicción del lugar de residencia habitual. En otros términos, lo que se pretende es evitar que quien trasladó al menor de manera ilícita, se beneficie de una jurisdicción ajena al lugar donde se desarrollan sus actividades diarias, desconociendo de este modo, no sólo el derecho de la otra persona a la custodia del menor, sino también, el derecho a que sea la jurisdicción de residencia habitual la que dirima las controversias familiares suscitadas.”

³⁵ Cfr. Sentencia T-412 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

lectura de la demanda se observa que sólo se pidió que se ordene la repatriación de los niños, también es cierto que dicha pretensión lleva implícita el deseo del actor de restablecer la relación paterna filial con sus hijos, pues en la actualidad la misma se encuentra deteriorada debido al traslado de los menores al Perú.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. La Corte Constitucional ha sostenido que es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional³⁶. En consecuencia, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos, salvo que los mismos sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable³⁷.

2.4.2. En el presente asunto, *Camilo Olmos* pretende que se restablezca su relación paterna filial con sus hijos que se encuentran en Perú. Sobre el particular, esta Corporación considera que el amparo solicitado no satisface el presupuesto de subsidiariedad, puesto que para solucionar la problemática puesta de presente en el escrito tutelar, el accionante puede acudir al instrumento internacional consagrado en el artículo 21 del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños³⁸, para asegurar el derecho de visitas, mecanismo que resulta idóneo y eficaz en el asunto en examen.

³⁶ Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-129 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-335 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), SU-339 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2012 (M.P. Adriana María Guillén Arango).

³⁷ Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios la Corte, en Sentencia T- 453 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), señaló que: “*Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.// De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)// Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.*

³⁸ Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños. “*Artículo 21. Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor. // Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho. // Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.”*

2.4.2.1. Específicamente, este Tribunal estima que dicho instrumento es idóneo, ya que:

(i) Le permite al progenitor de un menor que fue trasladado a un país parte del convenio, que se establezca un régimen de visitas o que se cumpla uno previamente definido, a través de un procedimiento ante la autoridad central del respectivo Estado³⁹, quien deberá adoptar las medidas apropiadas para: (a) localizar al niño, y (b) permitir el ejercicio efectivo del derecho de visita⁴⁰, el cual comprende la prerrogativa del padre de llevar al infante por un período de tiempo a un lugar distinto al de su residencia habitual⁴¹.

(ii) Colombia⁴² y Perú⁴³ son partes de la Convención de la de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de octubre de 1980.

(iii) Es el instrumento diseñado por la comunidad internacional para garantizar el derecho de visita de los padres a sus hijos, ante el traslado ilícito de un infante a otro país, teniendo en cuenta que si bien, en principio, dicho hecho afecta la órbita de las relaciones privadas, en la mayoría de casos traspasa dicho límite y se convierte en una cuestión de orden público que podría llegar a afectar las relaciones entre los Estados⁴⁴.

(iv) Es el mecanismo adoptado por Colombia para evitar que un nacional que tenía el derecho de visita en relación con un menor no se vea obligado a *“entablar largos y costosos procesos ante los tribunales de otros países para reclamar un derecho que ya le había sido otorgado en su lugar de origen.”*⁴⁵

(v) Contempla que el solicitante de la aplicación de tratado internacional tendrá derecho a la asistencia judicial necesaria, incluyendo la asesoría de un abogado, en el país donde se encuentre su descendiente⁴⁶.

2.4.2.2. Asimismo, esta Corporación considera que el instrumento internacional consagrado en el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños para asegurar el derecho de visitas es eficaz, por cuanto de conformidad con el artículo 2° del mismo, los Estados partes están

³⁹ Ibídem. Artículo 21.

⁴⁰ Ibídem. Artículo 7°.

⁴¹ Ibídem. Artículo 5°.

⁴² A través de la Ley 173 de 1994, se introdujo al ordenamiento interno la convención en cuestión.

⁴³ Mediante el Decreto Supremo N° 023-200-RE de fecha 1 de agosto de 2000, Perú dispuso la aprobación y ratificación de la mencionada Convención.

⁴⁴ Al respecto, ver los antecedentes legislativos de la Ley 173 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, que se encuentran en las Gacetas del Congreso: 382-93; 404-93; 419-93; 453-93; 142-94; 194-94 y 205-94.

⁴⁵ Cfr. En las Gacetas del Congreso 382-93 y 404-93.

⁴⁶ Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños. Artículos 7° y 25.

en la obligación de acudir a los procedimientos de urgencia que contempla su legislación para adoptar las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios los objetivos del acuerdo⁴⁷.

2.4.2.3. Por lo demás, la Sala es consciente de que si bien puede existir un perjuicio irremediable en relación con el derecho del accionante de mantener una relación con sus hijos, también es cierto que al encontrarse los niños en Perú cualquier orden que se profiera contra alguna autoridad de ese país para agilizar el trámite que le permita garantizar su derecho de visitas, en principio, no es vinculante, y desconocería, el mecanismo establecido por ambas naciones para la solución de esta clase de conflictos, el cual desde el año 2010 fue sugerido por el ICBF al actor y a la fecha no ha sido utilizado.

2.4.3. Al margen de lo anterior, este Tribunal resalta que en relación con los derechos de los menores a tener una identidad, una nacionalidad y a no ser desarraigados de su entorno familiar, actualmente se encuentran en trámite sendos procesos penales y administrativos en Perú con el fin de aclarar la existencia de múltiples registros de nacimiento, y que en Colombia, debido a su presunta salida irregular del país, se está adelantando una investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación⁴⁸, con lo cual se descarta que se torne imperiosa la intervención del juez constitucional para resolver tales cuestiones, máxime si se tiene en cuenta la complejidad probatoria que dicha clase de trámites exige, la cual desborda la competencia funcional asignada al funcionario judicial de amparo.

2.4.4. Así las cosas, la Sala confirmará las decisiones de instancia que denegaron el amparo solicitado por *Camilo Olmos*, pero por las razones expuestas en esta providencia. Adicionalmente, este Tribunal, por intermedio de la Secretaría General, les advertirá a las autoridades públicas que intervinieron el trámite de la acción de tutela que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad de los infantes *Yadira y Emilio Olmos Álvarez*.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

⁴⁷ En ese sentido, en la Guía de Buenas Prácticas de la Convención del año 2003, elaborada por expertos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se reseña que “*la rapidez constituye un punto esencial en los casos de sustracción. Un procedimiento expedito es un principio clave de funcionamiento para toda persona o autoridad implicada en la aplicación del Convenio. Esto resulta de los objetivos del Convenio, tal y como se definen en su artículo primero, con la finalidad de asegurar el retorno inmediato del menor, así como las indicaciones generales del artículo 2, en virtud del cual los Estados partes deben acudir a los procedimientos de urgencia, y, por último, en el artículo 11, en virtud del cual las autoridades deben proceder con urgencia para el retorno del menor. Para animar los procedimientos expeditos, el artículo 23 suprime toda condición relativa a la legalización de documentos u otras formalidades similares.*” (Páginas 38 a 39).

⁴⁸ Ver los hechos 6, 10 y 11 de los antecedentes de esta providencia.

PRIMERO.- CONFIRMAR los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el 12 de agosto de 2014, y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 1 de octubre de 2014, en el sentido de denegar el amparo solicitado por el señor *Camilo Olmos*, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, **ADVIÉRTASE** a las autoridades públicas que intervinieron el trámite de la acción de tutela que deberán adoptar las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad de los infantes *Yadira y Emilio Olmos Álvarez*.

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

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General