

Sentencia T-357/02

Referencia: expediente T-429394

Accionante: Carlos Enrique Bustamante

Procedencia: Juzgado Veintidós (22)
Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE
LYNETT

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Enrique Bustamante, a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por considerar que dicha entidad ha desconocido sus derechos fundamentales al debido proceso, a la familia, a la igualdad, al trabajo, así como los derechos de su menor hija, al revocar la Resolución No. 022 de Marzo 8 de 1998 y, en su lugar, denegar la Restitución Internacional de Melissa Marie Bustamante Argote a los Estados Unidos.

Hechos

Teniendo en cuenta la complejidad de los hechos, la Corte considera útil dividir su presentación en varios acápites. En el primero de ellos (A) se reseñan los sucesos que dieron origen a la demanda de restitución internacional de la menor; la segunda parte (B) explica los primeros trámites adelantados en desarrollo de la solicitud de restitución internacional, y las diligencias seguidas en un proceso de custodia y cuidado personal ante un juzgado de familia de Bogotá; en tercer término (C), la Corte reseña el proceso de restitución internacional seguido ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), junto con las decisiones que fueron adoptadas. Por último serán explicados los cuestionamientos a la decisión del ICBF, que sirvieron de base para la solicitud de tutela (D).

A

1.- Carlos Enrique Bustamante y Cecil Jacqueline Argote Ruiz contrajeron matrimonio de conformidad con las leyes del Estado de la Florida, Estados Unidos, el 15 de mayo de 1994. De dicha unión, el 11 de julio de 1996 nació, en South Miami, la niña Melissa Marie Bustamante Argote (Tomo I fls.9 a 22).

2.- El 22 de octubre de 1997 la pareja suscribió un Acuerdo de Separación de Bienes en el que dispuso, además, compartir la responsabilidad de la menor, encargándose la madre de la custodia física y residencial de la niña,

sin perjuicio del acceso y contacto razonable del padre. De esta manera, se establecieron las obligaciones para cada uno de ellos (Tomo I fls. 46 a 69).

3.- Por sentencia del 8 de diciembre de 1997, la Corte del Onceavo Circuito del Condado de Dade, Florida, decretó la disolución del matrimonio celebrado entre Cecil Argote y Carlos Bustamante. En esta providencia se incorporó el Acuerdo de Separación de bienes suscrito entre las partes (Tomo I, fls. 23 a 24).

4.- El día 31 de julio de 1998, la Corte del Onceavo Circuito del Condado de Dade autorizó a Cecil Jacqueline Argote para viajar a Colombia con su hija Melissa Marie, fijando como fecha máxima de regreso el 23 de agosto del mismo año (Tomo I, fls. 76 a 79).

5.- Una vez llegada la fecha prevista por la Corte del Condado de Dade, y ante la negativa de la señora Jacqueline Argote de regresar con su hija a los Estados Unidos, mediante providencia del 21 de octubre de 1998, dicha Corte concedió temporalmente la custodia única de la menor a su padre (Tomo I, fls. 95 a 106).

B

6.- Invocando el Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores, suscrito por Colombia e integrado a la legislación interna mediante la Ley 173 de 1994, Carlos Bustamante promovió ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), una acción de Restitución Internacional de su hija Melissa Marie, tendiente a que la menor fuera devuelta a su lugar de residencia habitual, para aquel entonces la ciudad de Miami, en los Estados Unidos (Tomo I, fls. 1 a 6).

7.- Previa algunas diligencias, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Usaquén, mediante auto del 22 de diciembre de 1998, ordenó la apertura de la investigación, según lo dispuesto por la Dirección General del ICBF en la Resolución No. 1399 de 1998, Por la cual se establece el procedimiento interno para la aplicación del Convenio de la Haya referente al secuestro internacional de menores (Tomo I, fl. 147).

8.- El apoderado de la señora Cecil Jacqueline Argote Ruiz solicitó la nulidad o suspensión del trámite administrativo, por considerar que el ICBF carecía de competencia para adelantar el trámite de la restitución internacional. Sin embargo, mediante auto del doce (12) de febrero de 1999, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Usaquén deniega la solicitud formulada, pues advierte que al momento de la ratificación del Convenio Internacional se señaló que la autoridad central sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que, en consecuencia, el Defensor de Familia es

competente para adelantar el proceso de restitución internacional (Tomo I, fls.205 a 208).

9.- Paralelamente a lo anterior, Cecil Jacqueline Argote presentó demanda de cuidado y tenencia de la menor, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 7 de Familia de Bogotá y fue admitida el 3 de septiembre de 1998 (Tomo IV, fls. 1 a 47). El apoderado del señor Carlos Bustamente interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, por considerar que el Juzgado de Familia carecía de competencia para conocer y decidir al respecto, toda vez que a la luz de la Ley 173 de 1994 (Convenio de Restitución Internacional), estos asuntos son de conocimiento de las autoridades centrales de cada Estado, para el caso colombiano el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Tomo IV, fls. 198 a 204). El recurso fue denegado luego de considerar que la decisión que se llegare a adoptar no hacía tránsito a cosa juzgada (Tomo IV, fls. 207 a 215).

10.- Teniendo en cuenta lo anterior, y fracasado el procedimiento conciliatorio, mediante auto del 23 de febrero de 1999, la Defensora de Familia declaró agotado el trámite administrativo y, dando aplicación al artículo 13 de la Resolución No. 1399 de 1999, envió el expediente al Juzgado 7 de Familia (Tomo I, fls.263-264, Tomo IV, fls. 216-217).

11.- Luego de varios incidentes propuestos en el proceso seguido en el Juzgado de Familia, que no es del caso detallar (Tomo II, fls. 91 a 116, Tomo IV, fls.352 a 364, 517 a 538, 539 a 544, entre otros), el despacho se declaró competente para conocer del proceso de tenencia y cuidado personal de la pequeña Melissa Marie, pero sin competencia respecto del proceso de Restitución Internacional (Tomo IV, fls.251 a 261). En consecuencia, ordenó devolver tales diligencias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

12.- El señor Carlos Bustamante interpuso acción de tutela contra el Juzgado 7 de Familia de Bogotá, por considerar que carecía de competencia para adelantar el proceso de custodia y cuidado personal. Sin embargo, la misma fue denegada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (octubre 12 de 1999) y confirmada por la Corte Suprema de Justicia (noviembre 24 de 1999).

13.- Conviene advertir que el proceso de tenencia y cuidado personal culminó con sentencia del 28 de noviembre de 2000, mediante la cual se concedió la tenencia y cuidado de la menor a Cecil Jacqueline Argote Ruíz.

C

14.- Una vez remitido el proceso, y teniendo en cuenta la decisión del Juzgado 7 de Familia respecto de su incompetencia para conocer de la

restitución internacional, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Usaquén, por auto del 21 de enero de 2000, reabrió el proceso de restitución internacional de la menor Melissa Marie Bustamante Argote (Tomo II, fl.117).

15.- Reasumido el trámite, la Defensora de Familia profirió la Resolución No. 022 del 8 de marzo de 2000, mediante la cual ordenó la restitución inmediata de Melissa Marie Bustamante Argote a la ciudad de Miami, en los Estados Unidos. En criterio de la funcionaria, la solicitud reunía los requisitos exigidos por el Convenio sobre aspectos civiles de secuestro internacional y, además, la menor se encontraba en las situaciones previstas por el referido Convenio.

16.- Contra la anterior providencia, la señora Cecil Jacqueline Argote, por intermedio de su apoderado, interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. Así mismo, solicitó la nulidad del proceso administrativo (Tomo II, fls.122 a 127 y 129 a 142).

17.- La solicitud de nulidad se fundamentó, entre otros aspectos, en la incompetencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar los procesos de Restitución Internacional de Menores. Sin embargo, la misma fue desestimada durante el proceso administrativo (Tomo II, fls.211-212, Tomo III, fls.103-104 y 145-146).

18.- Por su parte, al desatar el recurso de reposición, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Usaquén confirmó la Resolución No. 022 del 8 de Marzo de 2000 (Tomo II, fls. 213 a 220).

19.- Llegado el expediente a la Directora de la Regional Santafé de Bogotá, el 5 de octubre de 2000 expide un auto en el que ordena la práctica oficiosa de algunas pruebas (Tomo III, fl. 120)

20.- Posteriormente, mediante Resolución No. 923 del 18 de octubre de 2000, la Directora Regional de Santafé de Bogotá resolvió el recurso de apelación en el sentido de ***revocar la Resolución No. 022 de 2000 y, en su lugar, deniega la solicitud de restitución internacional de la niña Melissa Marie Bustamante Argote***. En su concepto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene plena competencia para adelantar los procesos de restitución internacional de menores establecidos en el convenio sobre aspectos civiles de secuestro internacional de niños y en la Ley 173 de 1994. Así mismo, estima que de conformidad con lo normado en el Código del Menor, dicha función corresponde a los defensores de familia (Tomo III, fls. 128 a 147).

De otro lado, reconoce que un acto administrativo como la Resolución No. 1399 de 1998, no le puede asignar competencias a una autoridad judicial como el juez de familia. No obstante, advierte que las autoridades administrativas no pueden aplicar la excepción de inconstitucionalidad por cuanto la misma Carta restringe su alcance a los funcionarios jurisdiccionales.

Por último, luego de analizar el informe psicosocial remitido por el Juzgado 7 de Familia, el informe social elaborado por funcionarios del ICBF y el interrogatorio realizado al señor Carlos Bustamante en el Juzgado de Familia, la Directora Regional concluye que la menor se ha integrado a su nuevo medio materno y, de ordenar su reintegro a los Estados Unidos, se le pondría en una situación intolerable. En consecuencia, amparada en los artículos 12 y 13 del Convenio, *deniega la restitución internacional de la menor.*

D

21.- Carlos Bustamante presentó acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por considerar que con la mencionada Resolución (No. 923 de 2000), la entidad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la familia, a la igualdad, al trabajo, así como los derechos de su hija Melissa Marie (Tomo V, fls. 2 a 21 y 91 a

110). Cuestiona la decisión adoptada específicamente en los siguientes aspectos:

a) El auto que decretó pruebas de oficio y que sirvió de base para la decisión adoptada, no fue notificado a las partes ni se corrió el respectivo traslado.

b) Las pruebas practicadas de oficio no cumplieron los requisitos legales para su práctica y contradicción.

c) El ICBF nunca dio oportunidad de controvertir los elementos probatorios que se allegaron al expediente dentro del trámite de la apelación.

d) Las pruebas allegadas fueron valoradas al margen de las reglas de la sana crítica y de manera aislada.

e) El ICBF resolvió sobre los derechos de guarda de la niña, estando imposibilitado para adoptar alguna decisión en ese sentido.

22.- De esta manera, considera que la entidad desconoció abiertamente el equilibrio procesal, incurriendo en vía de hecho frente a la valoración

probatoria. Además, advierte que si por el hecho de trabajar con el propósito de asegurar las condiciones económicas favorables, su hija queda en situación intolerable como lo sugiere el ICBF, el trabajo *en vez de dignificar deshonra a quien lo ejecuta*.

23.- Finalmente, a juicio del tutelante, ninguna autoridad colombiana, judicial o administrativa, tiene jurisdicción ni competencia para resolver de fondo sobre los derechos de guarda de un menor, que teniendo su domicilio en otro país (en el caso de Melissa los Estados Unidos), sea trasladado o retenido ilegalmente en Colombia.

Solicitud de tutela

De conformidad con los planteamientos reseñados, el señor Carlos Bustamante solicita que se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (i) abstenerse de decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de guarda y custodia de la menor Melissa Marie, (ii) revocar la Resolución No. 923 del 18 de octubre de 2000 y (iii) ordenar la inmediata restitución internacional de la menor a su último domicilio habitual, que lo fue la ciudad de Miami, en los Estados Unidos de América.

Posición de la entidad demandada

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del coordinador del grupo jurídico, desestima los argumentos del actor y considera que la tutela no está llamada a prosperar.

En primer lugar, explica que el acto cuestionado se fundamentó en los artículos 12 y 13 de la Ley 173 de 1994, que permiten denegar la restitución internacional de un menor cuando éste se encuentre completamente adaptado a su nuevo medio, y cuando su traslado implicare riesgo físico o psíquico para el menor, o lo pusiere en una situación intolerable. Y agrega que según los informes sociales presentados tanto por el ICBF como por el Juzgado 7 de Familia, esos presupuestos se reunían en el caso de la pequeña Melissa Marie.

De otro lado, a juicio de la entidad, la Resolución No. 923 de 2000 no constituyó vía de hecho. Con relación al defecto sustantivo, advierte que se atendió la Ley 173 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-402 de 1995; en cuanto tiene que ver con el defecto fáctico, indica que la decisión tomó en cuenta los informes sociales practicados y trasladados al proceso administrativo conforme a lo estipulado en el artículo 185 del C.P.C.; tampoco considera que se haya configurado defecto orgánico, porque según las previsiones de la Ley 173 de 1994, así como la Sentencia C-402 de 1995, corresponde al ICBF adelantar los procesos de restitución internacional de menores; finalmente, teniendo en

cuenta la aplicación del código contencioso administrativo, no observa la configuración de un defecto procedimental.

Por último, sostiene que la Resolución fue proferida siguiendo los parámetros del artículo 44 de la Carta Política, según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los demás (Tomo V, fls. 123 a 126).

Sentencias objeto de revisión

- El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del veintiséis de noviembre de 2000, denegó la solicitud de tutela. En su sentir, toda la actuación adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar respetó el debido proceso tanto formal como sustancial. Explica que el ordenamiento facultaba al funcionario administrativo para decretar pruebas de oficio, las cuales fueron recaudadas con el lleno de los requisitos legales, contando con la posibilidad de ser controvertidas y siendo además valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Concluye entonces que la decisión de la entidad se basó en pruebas oportunamente allegadas y debidamente valoradas (Tomo V, fls. 129 a 134).

- Impugnada la providencia (Tomo V, fls. 144 y 145), la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo en sentencia del siete de febrero de 2001 (cuaderno principal, fls. 19 a 35). En primer lugar, destaca que la decisión adoptada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar constituye un acto administrativo susceptible de ser cuestionado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que torna improcedente la tutela por existir otros mecanismos de defensa judicial.

En segundo lugar, el Tribunal considera que la actuación del ICBF respetó el debido proceso, por cuanto estuvo sustentada en pruebas debidamente aportadas y valoradas a la luz del convenio internacional. Y advierte que si el accionante no controvertió otras pruebas obrantes en el proceso, no puede en sede de tutela pretender subsanar los yerros en que pudo haber incurrido durante el trámite administrativo.

Revisión por la Corte

Remitida a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de los fallos proferidos dentro del proceso de la referencia.

Actividad Probatoria de la Sala

Teniendo en cuenta que algunos documentos del expediente estaban incompletos, y ante su necesidad para adelantar el análisis del caso, la Sala de Revisión No. 7 de la Corte Constitucional solicitó copia íntegra de las diligencias practicadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dentro del proceso de restitución internacional de Melissa Marie Bustamante Argote, así como de las que fueron seguidas por el Juzgado 7 de Familia de Bogotá en el proceso de custodia y cuidado personal de la menor.

De otro lado, en sede de revisión, el apoderado de la señora Cecil Jacqueline Argote presentó a la Corte varios escritos donde cuestiona la actitud del demandante y considera que la tutela no está llamada a prosperar. Anexa varios documentos de los cuales la Sala destaca los siguientes:

- Un concepto psicológico según el cual el vínculo de la niña con la madre es fundamental para el desarrollo de la menor (cuaderno principal, fls. 72 a 75).

- Una copia de la información que ofrece la página de internet www.missingkids.org, acerca de Melissa Marie Bustamante Argote. Según pudo comprobar la Corte, la referida página reporta a la menor como desaparecida y publica una fotografía suya (cuaderno principal, fls. 77, 78, 98 a 102, y 132 a 134).

- Un video en formato VHS, correspondiente al programa de televisión

