

Sentencia T-024-09

Referencia: expediente T-2.039.477

Accionante:

Orfa Caicedo Angulo en representación de su menor hija Greisy Huertas Caicedo

Demandado:

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro de la acción de tutela promovida por Orfa Caicedo Angulo en representación de su menor hija Greisy Huertas Caicedo contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

I. ANTECEDENTES

El 5 de marzo de 2008, la señora Orfa Caicedo Angulo instauró acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales de su menor hija, Greisy Huertas Caicedo, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, quien se ha abstenido de

atender la situación de riesgo en que se encuentra. En consecuencia, solicita que se le otorgue la custodia provisional de su hija.

1. Hechos

La accionante convivió por varios años con el señor Faustino Huertas Daza, unión de la que, el 8 de agosto de 2003, nació su hija Greisy Huertas Caicedo.

Durante su relación marital, se presentaron varios episodios de violencia intrafamiliar cuyas causas y sujeto activo no se encuentran esclarecidos, toda vez que la actora y su compañero permanente se acusan recíprocamente de agresividad, embriaguez e impropiedad en su conducta familiar.

El último incidente tuvo lugar el 20 de julio de 2007, en el que la actora resultó lesionada con arma blanca por su compañero permanente, en hechos cuya verificación se encuentra sometida a la jurisdicción penal. Sobre el particular, la accionante manifiesta que el señor Faustino Huertas la agredió deliberadamente, mientras que este último señala que las lesiones fueron producidas en ejercicio del derecho de legítima defensa al haber sido agredido a altas horas de la noche por dos personas que resultaron ser la actora y su nuevo compañero sentimental, sin que en el momento de defenderse conociera la identidad de los agresores.

La actora refiere que como consecuencia de las lesiones sufridas, tuvo que ser remitida al Hospital de la ciudad de San José del Guaviare para que fuera sometida a múltiples intervenciones quirúrgicas, siendo forzada a abandonar a su hija menor.

Estando radicada en San José del Guaviare, la actora expuso su problema a distintas autoridades, incluido el ICBF. En consecuencia, el 20 de noviembre de 2007, el señor Faustino Huertas fue citado a las oficinas de dicha entidad en San José del Guaviare, sin que la actora pudiera hacerse presente por cuanto, según refiere, para esa fecha se encontraba en Villavicencio por remisión médica.

La accionante manifiesta que al regresar a San José del Guaviare, el ICBF le informó a la actora que, dado que la citación había sido fallida por su falta de comparecencia, lo mejor

era que resolviera el asunto en el municipio de Calamar porque no se podía citar infructuosamente al señor Huertas Daza.

La demandante, en la actualidad, reside en San José del Guaviare y teme volver a su antigua residencia en Calamar por los incidentes de violencia relatados.

3. Fundamentos de la Acción

La accionante considera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no ha adoptado las medidas que le competen para hacer frente a la situación en que se encuentra la menor Greisy Huertas Caicedo, con lo que se vulneran sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, la actora pone de presente que el señor Faustino Huertas no es apto para ostentar la custodia de la menor, como quiera que acostumbra a ingerir bebidas alcohólicas y bajo sus efectos perpetraba actos de violencia en contra de su humanidad, en presencia de la menor.

Conforme a lo anterior, la actora solicita al juez de tutela que se ordene al ICBF iniciar las actuaciones tendientes a otorgarle la custodia provisional de su hija, ubicando a la menor en su hogar y que se ordene a la fiscalía y a la comisaría de familia que adelanten de manera eficaz la investigación de las actuaciones delictivas realizadas por el señor Faustino Huertas.

4. Oposición a la demanda de tutela

4.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El 12 de marzo de 2008, el ICBF señaló que al analizar la base de datos de la oficina de atención al ciudadano se constató que a la fecha no existe historia a nombre de la accionante, ni del presunto agresor, donde se adelante trámite de asunto conciliable para reglamentación de la custodia y visita de su menor hija.

Por lo anterior, solicitó al juez no tutelar los derechos de la actora, en atención a que ésta no ha acudido a sus instalaciones a requerir los servicios ofrecidos.

De otra parte, puso de presente que, como quiera que el problema presentado guarda relación con hechos de violencia intrafamiliar, la competencia para adelantar los trámites de restablecimiento de los derechos afectados es de las comisarías y defensorías de familia o de la inspección de policía, en caso de que en el municipio no existan las anteriores autoridades.

4.2. Faustino Huertas Daza

El señor Faustino Huertas intervino en el proceso de tutela con el fin de oponerse a las pretensiones de la actora, para lo cual señala que efectivamente sostuvo una relación marital de hecho con ella pero que, no es cierto que acostumbre a ingerir licor ni a actuar de forma irresponsable. Por el contrario, acusa a la accionante de abusar de la bebida y el cigarrillo y de llevar al hogar a hombres y mujeres hasta altas horas de la noche, con lo que afecta la tranquilidad de sus hijas.

De otra parte, pone de presente que si bien lesionó a la actora con arma blanca, ello fue un accidente que obedeció al ejercicio del derecho de la legítima defensa cuando fue atacado a altas horas de la noche, por dos sujetos que a la postre resultaron ser su compañera permanente y su presunto amante, por lo que se defendió con el machete que tenía sin distinguir, en ese momento, la identidad de sus agresores.

Por otra parte, aduce que no es cierto que la actora haya abandonado el municipio de Calamar por su culpa, sino que ese hecho obedece a que deliberadamente se estableció en San José del Guaviare con su nueva pareja, Luis Fernando Alarcón Arrieta.

El señor Faustino Huertas manifiesta que, con motivo del abandono del hogar que realizare la actora, en la actualidad ostenta la custodia de hecho de la menor Greisy Huertas Caicedo, la cual ha ejercido con alto grado de responsabilidad.

Finalmente, en lo que guarda relación con la intervención de las autoridades competentes para la protección de los derechos de la menor, señala que efectivamente la comisaría de familia y el ICBF conocieron del caso. Así, tal como lo relata la actora, el 20 de noviembre de 2007 se presentó ante las oficinas de esta última institución sin que aquélla compareciera a la citación. De otra parte, pone de presente que el 14 de febrero de 2008 asistió a las instalaciones del ICBF para que se practicara una valoración de la

menor con resultados favorables.

Conforme a lo anterior, el señor Huertas Daza solicita que se nieguen las pretensiones de la accionante y que, por el contrario, se ordene al ICBF verificar las condiciones en que se encuentra la menor y otorgarle la custodia, además de estudiar las condiciones en que vive la accionante con sus otras dos menores hijas con el fin de determinar si éstas se encuentran en situación de vulnerabilidad, caso en el que debería ordenarse su reubicación.

5. Pruebas que obran en el expediente

Las partes del proceso aportaron los siguientes documentos:

- * Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Greisy Huertas Caicedo (folio 7).
- * Informe de Novedad de la estación de policía sobre maltrato familiar ocurrido el 13 de febrero de 2006 (folios 8 - 10).
- * Copia de evolución clínica de la señora Orfa Caicedo Angulo (folio 11).
- * Copia de denuncia penal por lesiones personales formulada por Luis Fernando Alarcón Arrieta contra Faustino Huertas (folios 14 - 15).
- * Copia de remisión de diligencias de la Personería municipal de Calamar al Procurador Regional del Guaviare por presunta extralimitación de funciones de miembros de la policía nacional contra Faustino Huertas Daza (folio 35).
- * Copia de Queja Administrativa por extralimitación de funciones de miembros de la policía nacional (folio 36).
- * Declaración extraproceso del señor Pedro Pablo Novoa Bernal sobre el cumplimiento de las responsabilidades como padre del señor Faustino Huertas Daza, su calidad de trabajador agrario y sus lazos afectivos con la menor (folio 38).
- * Certificado de que el señor Faustino trabaja en la vereda “La Gaitana” (folio 39).

* Certificación de que Greisy Huertas Caicedo es estudiante de la Institución Educativa Carlos Mauro Hoyos (folio 40).

* Declaración de la señora Neila Janeth García sobre el buen estado de la menor Greisy Huertas Caicedo (folio 41).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

En providencia del 27 de marzo de 2008, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare amparó los derechos fundamentales de la menor Greisy Huertas Caicedo y ordenó al señor Faustino Huertas Daza que entregara su custodia a la señora Orfa Caicedo Angulo, a través del ICBF de San José del Guaviare.

El A-quo considera que la petición de amparo se refiere a una presunta inobservancia del debido proceso que corresponde a la Policía Nacional, la Inspección de Policía, la Comisaría de Familia y la Personería que incide en la violación de los derechos de la menor Greisy Huertas al encontrarse separada de su madre.

No obstante que el ICBF niega que se haya adelantado el trámite correspondiente para la obtención de la custodia de la menor, el mismo accionado Faustino Huertas admite haberse presentado al ICBF, por lo que para el juez resulta claro que la actora sí ha adelantado los trámites administrativos pertinentes, no obstante lo cual ante la falta de atención acude a la acción de tutela para reestablecer los derechos de su menor hija.

De esta forma, la custodia que de facto ostenta el señor Faustino Huertas deviene ilegal por cuanto ella es resultado de las lesiones que éste causó a la accionante quien al quedar hospitalizada no podía tener a su lado a la menor Greisy, circunstancia que el injusto agresor aprovechó para apoderarse de su hija sin previo consentimiento de la madre, ni orden administrativa o judicial que lo facultara para tal actuar.

Adicionalmente, el A-quo refiere que si bien el padre puede ostentar la custodia de los menores, en el presente caso, la agresividad del actor compromete su idoneidad

sicológica y social. Además, por derecho natural, es a la madre a la que corresponde el cuidado y custodia de los hijos tras la separación de los padres. Por lo tanto la acción de tutela procede como mecanismo transitorio sin perjuicio de que los padres acudan ante las autoridades administrativas del ICBF.

1. Impugnación

El señor Faustino Huertas Daza señala que coincide con el criterio del A-quo respecto de la omisión del ICBF en la adopción de medidas preventivas; pero que precisamente fue, por cuenta de dicha omisión y merced a su carácter de padre responsable, que asumió el cuidado personal de la menor.

El impugnante, señala que la orden del juez de primera instancia de entregar a la menor a su madre, parte de la base de la falta de idoneidad del padre para ejercer la custodia, presupuesto que desconoce las pruebas aportadas.

En ese entendido, lo que debió hacer el A-quo fue apremiar al ICBF para que en una actuación propia de su competencia determinara lo que en derecho correspondiera, pero no determinar de forma apresurada y a priori la entrega de la menor.

1. Segunda Instancia

En decisión del 21 de mayo de 2008, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio revocó la decisión de primera instancia bajo la consideración de que la acción de tutela no es el medio idóneo para resolver la custodia de la menor Greisy Huertas habida cuenta que para ello existen mecanismos dispuestos en la Ley 1098 de 2006, que ofrecen garantía a los derechos de los niños y adolescentes, en el marco de un debido proceso con la asistencia de la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de Familia.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

La señora Orfa Caicedo Angulo, en su calidad de representante legal de su menor hija Greisy Huertas Caicedo, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela con el fin de reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a esta última.

2.2 Legitimación pasiva

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su calidad de autoridad pública, se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente proceso.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor Greisy Huertas Caicedo, como consecuencia de no haber adelantado las actuaciones necesarias para atender su situación ante los episodios de violencia intrafamiliar presentados en su hogar. Para tal efecto, la Corte reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho de los menores a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad.

4. Derecho de los menores a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, la familia, la sociedad y el Estado se encuentran obligados a asistir y proteger al niño con el fin de garantizar su

desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. En relación con dicha disposición, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la plenitud del desenvolvimiento del menor se alcanza con la satisfacción de sus derechos fundamentales en un ambiente de afecto y solidaridad¹.

En el mismo sentido, el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, establece que “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material”.

De esta forma, el ordenamiento jurídico nacional y los tratados internacionales suscritos por Colombia establecen la especial protección que para el menor tiene la estabilidad familiar y el carácter de interés superior que implica el cuidado y protección de los niños².

Lo anterior no significa que el Estado o la sociedad puedan imponer a los padres la obligación de mantener relaciones conjuntas como único mecanismo de protección integral del menor; pero sí implica que, ante la ruptura de la relación de los padres y a falta de acuerdo entre los mismos, resulta imperiosa la intervención del Estado para definir la estabilidad familiar del menor, a través de la fijación de la custodia y la regulación del régimen de visitas, conforme a los trámites administrativos y judiciales establecidos para tal efecto.

Sobre el particular, esta Corte ha señalado:

“[E]n virtud del principio de solidaridad propio del Estado Social de Derecho, la sociedad y el Estado deben estar pendientes de que al niño se le garanticen en su familia sus derechos y que esta cumpla con sus deberes como institución básica de la sociedad. Cuando por razones ajenas a la voluntad e intereses del niño, éste es separado de su familia, o se le impide el contacto con alguno de sus miembros, como por ejemplo un hermano, se le está violando al niño su derecho a tener una familia y a no ser separado de ésta. El niño necesita para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares, impedírselo o negárselo entorpece su crecimiento y puede llevarlo a carecer de

lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral. Respetar las emociones y afectos de los niños es respetar su dignidad y es abrirles paso a que sean ellos mismos quienes las respeten y respeten a los demás”³.

Frente a los escenarios de ruptura familiar en que coliden los intereses de los padres en relación con la custodia de los hijos comunes, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el criterio del interés superior del menor, con el fin de garantizar la protección de sus derechos fundamentales⁴.

Respecto de este criterio de análisis, la Corte ha señalado lo siguiente:

“Desde ésta perspectiva de análisis, el menor se hace acreedor de un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto de especial protección. Y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que se halla. Es así que el interés superior del menor posee un contenido de naturaleza real y relacional⁵ criterio con el cual se exige una verificación y especial atención a los elementos concretos y particulares que distinguen a los menores, sus familias y en donde se encuentran presentes aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos de gran calado en la sociedad”⁶.

Como consecuencia de la aplicación del criterio del interés superior del menor, esta Corporación ha establecido que para la resolución de conflictos que comprometan la efectividad de sus derechos fundamentales es necesario determinar su grado de bienestar a través del análisis de los elementos fácticos y jurídicos que delimitan la controversia⁷. Adicionalmente, la Corte ha fijado una serie de herramientas útiles para establecer el interés superior del menor, dentro de las que se destacan las siguientes⁸: (i) garantía del desarrollo armónico, integral, normal y sano del menor; (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (iii) equilibrio entre los derechos del niño y los de sus padres; (iv) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor; y (v) protección del menor frente a riesgos prohibidos.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en reconocer que uno de los principales criterios orientadores para determinar el bienestar del menor es el de considerar el

derecho a tener una familia y no ser separado de ella, cuya negación puede implicar la trasgresión de los derechos fundamentales del menor, particularmente del derecho a la identidad personal, como quiera que la familia es el espacio natural de desarrollo del menor, a partir del cual el sujeto construye sus propios referentes de identificación personal y social, al tiempo que satisface las necesidades afectivas, económicas, educativas y formativas de los niños⁹.

5. Caso Concreto

De acuerdo con los elementos probatorios que reposan en el expediente de tutela, se tiene que la señora Orfa Caicedo Angulo y el señor Faustino Huertas Daza sostuvieron una relación marital por varios años, de la cual nació la menor Greisy Huertas Caicedo. De igual forma, la Sala encuentra acreditado que al interior de la familia conformada por la actora y el señor Faustino Huertas se presentaron reiterados episodios de violencia intrafamiliar que forzaron su separación y condujeron a que este último ejerciera la custodia de hecho de la menor.

La accionante afirma haber informado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Policía y al Personero del municipio de Calamar sobre la irregular situación de su hogar y la posible afectación de los derechos fundamentales de su menor hija, resaltando (i) que los actos de violencia eran generados por su compañero permanente en estado de embriaguez, (ii) que la separación de su hija había sido consecuencia de la remisión médica a otro municipio para la atención de las heridas causadas por el señor Faustino Huertas y de la imposibilidad de regresar al lugar de origen por el temor de sufrir nuevas lesiones, y (iii) que el padre de Greisy ejerce irregularmente la custodia de hecho de la menor y carece de la idoneidad y responsabilidad para prodigar los cuidados y afecto por ella requeridos.

Por su parte, el señor Faustino Huertas manifiesta (i) que las discusiones familiares se generaban por los actos indecorosos que la actora practicaba, bajo los efectos del alcohol y en presencia de su menor hija, con amigos que invitaba a su hogar mientras él se encontraba laborando, (ii) que la lesión con arma blanca irrogada a su compañera, además de haberlo sido en ejercicio del derecho de legítima defensa, no era la razón del cambio de residencia de la accionante, sino que ello obedecía a la conformación de un

nuevo hogar, (iii) que por citación de autoridad competente se ha presentado en dos ocasiones al ICBF y (iii) que si bien ejerce la custodia de hecho de su hija Greisy, lo hace con absoluta responsabilidad y afecto, y como consecuencia del abandono de su madre.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar señala que en sus bases de datos no existe registro de que la actora haya acudido a sus instalaciones a solicitar la regulación de la custodia y el régimen de visitas de la menor Greisy por lo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental ni ha sido omisivo en el cumplimiento de sus competencias legales.

Conforme a lo anterior, la Sala debe determinar, por un lado, si la pretensión de definición de la custodia provisional de la menor Greisy resulta procedente en sede de tutela y, de otro, si el ICBF ha incurrido en omisión del cumplimiento de sus funciones y competencias legales en relación con el caso de esta niña.

5.1. En cuanto a lo primero, esta Sala precisa que, en principio, la definición de la custodia provisional y definitiva de un menor escapa del resorte de competencia del juez constitucional, como quiera que para tal efecto en el ordenamiento jurídico existe una serie de trámites administrativos y judiciales eficaces, a través de los cuales se puede desatar ese tipo de pretensiones, con garantía del debido proceso, amplio espacio para la práctica y valoración de pruebas y participación de agentes del ministerio público en calidad de garantes de los derechos fundamentales de los niños, de suerte que la acción de tutela deviene improcedente para estos efectos.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en los casos en que se advierta que el menor respecto del cual se solicita la definición de la custodia se encuentre en una situación que amenace su integridad física o psicológica, la acción de tutela resulta procedente con el fin de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En efecto, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la procedibilidad de la acción de tutela para procurar la restitución de la custodia, en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, es lógico concluir que la restitución de la custodia de un

menor al padre a quien el juez competente le asignó ese derecho, puede ser protegido por vía de tutela excepcionalmente cuando el menor se encuentra en riesgo o peligro físico o psicológico, esto es cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de los derechos fundamentales del menor y, también cuando se afecta de manera cierta, directa y grave el derecho a la estabilidad y a la unidad familiar del niño, pues es razonable entender que, en algunos casos, la retención irregular del menor puede producir el rompimiento de los lazos entre padres y el desarrollo pleno y armonioso de las relaciones familiares, lo cual no sólo puede ser más gravoso con el paso del tiempo sino que puede producir consecuencias irreparables para el bienestar emocional del menor”¹⁰.

En el caso concreto de la custodia de hecho que ejerce el señor Faustino Huertas Daza en relación con la menor Greisy, no aparece demostrada la afectación de los derechos fundamentales de esta última, sino que por el contrario, se encuentra acreditado que ella es estudiante activa de la Institución Educativa Carlos Mauro Hoyos, recibe la atención de su padre y goza de los cuidados de otras personas mientras éste se encuentra laborando, elementos que dan cuenta de la estabilidad de la niña.

Ahora bien, en relación con la presunta falta de idoneidad del padre para atender responsablemente los cuidados de la menor, lo primero que la Sala advierte es que los señores Orfa Caicedo y Faustino Huertas se acusan recíprocamente de ingerir constantemente bebidas alcohólicas, de realizar actos irresponsables y de iniciar frecuentemente episodios de violencia en presencia de su menor hija, de suerte que no es posible tener por ciertas las afirmaciones de una de las partes en perjuicio de la otra.

De esta forma, la Sala no encuentra elementos de juicio suficientes que den cuenta de la falta de idoneidad del actor para ejercer la custodia de hecho de la menor Greisy, máxime si se tienen en cuenta las declaraciones y certificaciones allegadas al expediente respecto de su calidad de trabajador responsable y padre afectivo.

Respecto del análisis del cumplimiento de los deberes paternos como criterio para determinar la idoneidad de una persona para ejercer la custodia de un menor, la Corte ha establecido lo siguiente:

“[U]n componente crucial de cualquier análisis destinado a establecer la aptitud o ineptitud de un determinado núcleo familiar para proveer el cuidado y atención

requeridos por un menor, debe ser el estudio sobre la forma en que los padres o acudientes han cumplido en el pasado con los deberes que les corresponden frente a los menores de edad. En otros términos, cuando quiera que los padres o acudientes incumplan en forma significativa los deberes y obligaciones que tienen frente a sus hijos menores de edad, deberán adoptarse las medidas previstas en las leyes vigentes para protegerlos”¹¹

Así las cosas, como quiera que no se encuentra acreditado que el señor Faustino Huertas haya incumplido con los deberes que tiene frente a su hija, no es posible desvirtuar, en sede de tutela, su aptitud para proveer el cuidado y atención requeridos por la menor, de suerte que no resulta procedente ordenar que la custodia sea radicada en cabeza de la madre, máxime si se tiene en cuenta que el ejercicio de la custodia que realiza el padre de la menor, en principio, resulta legítimo, como quiera que, mientras no exista una decisión judicial que decida lo contrario, ambos padres gozan de tal prerrogativa, de manera que, ante la ruptura del vínculo marital y el traslado del municipio de residencia de la actora, indistintamente de las razones que generaron el desplazamiento, no sólo era deseable sino exigible que el señor Faustino Huertas continuara ejerciendo la custodia de la menor y proveyendo lo necesario para su formación integral, hasta que las autoridades competentes definan la materia y regulen el régimen de visitas.

De esta manera, ante la ausencia de perjuicio irremediable que pueda cernirse sobre la menor Greisy, la Sala considera que la definición de la custodia provisional y definitiva de la menor debe realizarse por las autoridades competentes de acuerdo a lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia, con observancia de los procedimientos establecidos para tal propósito.

5.2. En lo que guarda relación con la presunta omisión en el cumplimiento de las funciones del ICBF, la sala encuentra que, no obstante que dicha entidad manifiesta no tener registro de solicitudes elevadas por la actora, lo cierto es que la afirmación de esta última respecto de su comparecencia a las oficinas de la entidad coincide con las aserciones del señor Faustino Huertas quien, con intereses distintos a los de la accionante, declara haber asistido en dos oportunidades al ICBF y conocer de las actuaciones adelantadas por la señora Orfa Caicedo frente a esta institución.

De esta forma, si bien no existe prueba de que la accionante haya iniciado un proceso formal ante el ICBF, lo cierto es que existe una situación objetiva de afectación de derechos fundamentales de la menor, toda vez que, de un lado, la idoneidad de sus padres para prodigar el cuidado y amor que la niña requiere a su corta edad de cinco años ha sido cuestionada y, de otro, se ha concretado una separación de la madre y su hija sin regulación del régimen de visitas.

Así las cosas, como quiera que de las afirmaciones de los padres de la menor se desprende con certeza que la actora ha puesto de presente al ICBF los problemas de violencia intrafamiliar que se sucedían al interior de su hogar y en atención a que no se registra ninguna actividad del ICBF tendiente a averiguar por el estado de la menor, la Sala considera necesario amparar sus derechos fundamentales y ordenar la inmediata intervención de esta institución en el asunto objeto de controversia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las decisiones de tutela proferidas por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la menor Greisy Huertas Caicedo a la identidad personal, a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad.

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a (i) realizar una visita a la menor Greisy Huertas Caicedo para valorar su actual situación, (ii) iniciar de oficio las actuaciones pertinentes para garantizar la efectividad de los derechos de la menor Greisy Huertas Caicedo, (iii) adoptar las medidas preventivas que considere necesarias mientras se adelanta el trámite de fijación de custodia y regulación del régimen de visitas, e (iv) iniciar el proceso de fijación de custodia de la menor Greisy Huertas Caicedo, previa vinculación de los señores Orfa Caicedo Angulo

y Faustino Huertas Daza.

TERCERO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-529 de 1992, T-531 de 1992, T-715 de 1999, T-357 de 2002 y T-891 de 2003.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-914 de 2007

3 Ibídem.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900 de 2006

5 Sentencia T-408/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia en la que la Corte decidió conceder el amparo solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, pese a la oposición del padre.

6 Ibídem.

7 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 1993, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 1993

9 Cfr. Corte Constitucional, T-587 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-914 de 2007, M.P.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003, M.P.