

T-029-94

{p}

Sentencia No. T-029/94

DERECHOS DEL NIÑO INDIGENTE-Protección/ASISTENCIA PUBLICA/ PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES/DERECHO A LA VIDA

Los menores son titulares de todos los derechos fundamentales, y de manera especial, del derecho a la seguridad social. Por ende, ni el Estado ni la sociedad pueden permitir que un grupo de sus miembros se abandone a la miseria y al desamparo total, sobre todo tratándose, como es el caso particular, de un grupo de niños carentes, al parecer, de familia que pueda responder por la subsistencia en condiciones dignas. Uno de los avances más notables de la Carta Política, consiste en establecer la primacía de la realidad, en el sentido de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales sean meros enunciados abstractos. El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas. Obviamente, este deber de asistencia del Estado, no lo obliga sino en

la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA

La agencia oficiosa procede cuando el afectado o los afectados no puedan por sí mismos interponer la acción de tutela, ya que se trata, en la presente situación, de un grupo identificable de menores abandonados y que carecen de representante legal reconocido.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DEFENSOR DE FAMILIA/DECLARACION DE ABANDONO

La Corte no puede pasar por alto el debido procedimiento, conforme a derecho, para eventos como el del abandono. De ahí que la peticionaria debe, en primer término, solicitar al defensor de familia del lugar que declare el abandono de los menores, con el fin de que

proceda a brindar las medidas de protección adecuadas que prevé el Código del Menor. Por esta razón, considera la Sala que no procede en este caso la acción de tutela. Considera pertinente la Corte llamar la atención sobre el hecho de que la tutela no puede suplantar la actividad normal de la administración pública ni, a través de ella, se pueden invadir el ámbito natural de competencia de los organismos estatales. Igualmente que el defensor de familia está en la obligación de adelantar la investigación necesaria para determinar la individualidad de los afectados, y proceder a declarar el abandono. Una vez declarado éste, inmediatamente debe brindar la protección a que éstos niños tienen derecho.

REF.: Expediente No. 21811

Peticionario: Martha Clara Niño Barbosa

Tema : Derechos fundamentales de los niños abandonados

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T - 21811, adelantado por Martha Clara

Niño Barbosa, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Meta.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud

La ciudadana Martha Clara Niño Barbosa interpuso ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Villavicencio, acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Regional Meta, para que se amparen los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los niños desamparados de Villavicencio, especialmente de aquellos que deambulan por el Parque Santander, el Parque del Hacha, el Parque de Banderas, el sector aledaño al Almacén “Yep” y al establecimiento comercial denominado “Don King”, en el Barrio La Grama, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política.

La accionante interpone la presente acción actuando como agente oficiosa de los niños abandonados, con fundamento en el artículo 44 superior, que legitima a cualquier persona para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de los niños.

2. Hechos

Manifiesta la accionante que en el municipio de Villavicencio, especialmente en los lugares conocidos como el Parque Santander, el Parque de Banderas, el Parque del Hacha, y en el sector aledaño al Almacén “Yep” y al establecimiento comercial denominado “Don King”, en el barrio La Grama, deambulan más de treinta niños que se encuentran “en el más lamentable desamparo, expuestos a los rigores del hambre, de la interperie (sic) y de la promiscuidad”.

Sostiene la peticionaria que personalmente indagó sobre los nombres de los niños

abandonados, pero sólo logró obtener los de unos pocos, llamados Jorge, Andrés, Jhovany, alias "Pinocho" y "El Flaco". Afirma que estos nombres le fueron suministrados por uno de los menores, quien además le contó que temía por su vida "porque rumoraba en el ambiente que los iban a recoger, los iban a llevar por la carretera que conduce a CATAMA en donde los iban a matar.

"Provoca verdadero pesar, afirma la peticionaria, ver cómo estas criaturas inocentes se consumen cada día en el vicio, en las enfermedades y el temor. Alegan los menores que sus temores tienen fundamento puesto que en otras ocasiones es que han sido amenazados han desaparecido compañeros quienes luego han sido encontrados asesinados".

A juicio de la peticionaria ni el Estado ni la sociedad en general se han preocupado por brindarle a estos niños la más mínima protección; expresamente señala que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Meta, ha incumplido su deber de protección para con los niños, pese a que cuenta con los recursos necesarios para hacerlo.

Concluye la accionante afirmando que se debe atender en forma inmediata a los menores, toda vez que, con el transcurso del tiempo, se agrava su salud, además del "lamentable deterioro de los principios morales, porque está demás hacer referencia a ellos puesto que es lo más evidente".

3. Pretensiones

Solicita la actora que se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Regional Meta, "que proceda inmediatamente a recoger y a colocar en un lugar seguro y digno que garantice la rehabilitación física y moral de los niños desamparados de Villavicencio, especialmente de aquellos que deambulan por el Parque Santander, Parque del Hacha, Parque de Banderas, sector aledaño al Almacén "Yep", al establecimiento de comercio denominado "Don King" en el Barrio "La Grama".

II. ACTUACION PROCESAL

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante auto de fecha 22 de junio de 1993, recibió y practicó las pruebas que a continuación se relacionan :

- Oficio No. 339 de fecha 29 de junio de 1993, remitido por el Alcalde de Villavicencio

Informó el Alcalde de Villavicencio que su municipio no cuenta con un establecimiento para la protección del menor, pero que, conjuntamente con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Meta y el departamento del Meta, firmaron un Convenio Interadministrativo por valor de ciento noventa millones ochenta y dos mil pesos (\$190.082.000) para la creación, organización y funcionamiento de las Instituciones y servicios al menor infractor y contraventor.

La Directora General del ICBF manifestó que el presupuesto asignado a la regional Meta para la vigencia fiscal de 1993 asciende a la suma de dos mil quinientos ochenta y ocho millones (\$2.588'000.000) "situado" es decir, apropiado mediante las resoluciones Nos. 3108 de diciembre 28 de 1992, 328 y 337 de febrero 24 de 1993, 544 de marzo 17 de 1993 y 777 de abril 12 de 1993.

Sostiene la directora General del ICBF que, con el presupuesto asignado, la regional del Meta atiende a 55.611 usuarios que se encuentran en condiciones de extrema pobreza. Para la atención del menor abandonado cuenta con recursos por valor de ciento treinta y ocho millones, seiscientos mil pesos (\$138'600.000), con los cuales se atienden trece menores con limitaciones físicas y/o mentales, noventa menores en estado de abandono y cuatrocientos cinco menores con posibilidad de ubicación familiar. "En lo relacionado con los Centros de Emergencia para la Recepción de Menores explotados, abandonados o maltratados a que se refiere el artículo 85 del Código del Menor, se han ido creando como instituciones autónomas en los departamentos donde el volumen de la problemática lo amerita".

- Inspección Judicial a los parques Banderas, Santander, El Hacha, y al sector aledaño al Almacén "Yep" y al establecimiento comercial denominado "Don King", el día 29 de junio de 1993

Según consta en el Acta de Diligencia de Inspección Judicial practicada el 29 de junio de 1993, en el Parque Santander se encontró al agente de la policía Luis Alfonso Guzmán Santa, quien declaró que ese día la Comandante de Menores había impartido la orden de trasladar a los niños de la calle a la sede del Bienestar Familiar para "hacerles un agasajo". Igualmente

el magistrado ponente encontró a cinco menores, cuyas edades aproximadas eran de quince años, quienes fueron encontrados sin bañar, vistiendo ropas muy rudimentarias y y que además manifestaron no haber comido últimamente. Luego, a petición de la demandante, se trasladó al parque de los Varados, donde se encontraron dos niñas menores de edad, en lamentables condiciones físicas y de salud. La diligencia fue trasladada a otras de las zonas indicadas en la demanda, sin que se observaran más menores abandonados.

En dicha diligencia se le reconoció personería a la procuradora Treinta (30) para la Defensa del Menor y la Familia, Margarita Cruz de Oliveros, quien actuó como agente especial de la Procuraduría Departamental del Meta.

Debido a lo manifestado por el agente de policía, la accionante solicitó suspender la diligencia de Inspección Judicial, ya que en la fecha los menores se encontraban atendiendo al plan de asistencia de Bienestar Familiar; el magistrado accedió a tal petición.

El día 30 de junio se continuó dicha inspección; en ella se tomó la declaración del agente de policía Rafael Angel Valderrama, quien manifestó que en el sector del coliseo de la Grama, deambulan frecuentemente unos siete menores, cuyas edades oscilan entre los 8 y los 15 años; el Magistrado ponente dejó constancia de que en ese momento no se había visto a ningún menor de edad en la zona.

- Inspección Judicial con intervención de un perito economista, a la sede del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Villavicencio (junio 30 de 1993).

En la citada Inspección Judicial, el Director encargado del ICBF, regional Villavicencio, puso a disposición del magistrado ponente el informe de ejecución presupuestal, el cual obra en el expediente.

- Declaración de Rosa Inés Forero Mora, Defensora de Familia del ICBF.

Rosa Inés Forero de Mora, defensora de familia del ICBF manifestó que hasta ese momento no ha participado en ningún proyecto cuyo objeto sea la protección del menor de la calle; el proyecto que en este sentido se adelanta es el denominado "Plan Padrino", que consiste en el aporte de cuatrocientos pesos (\$400.00) semanales que hace cualquier persona con el fin de darle almuerzo a un joven o a un menor de la calle, lo cual se lleva a cabo en instalaciones

del Instituto. Además, afirmó la declarante que no existe en Villavicencio ninguna institución o centro dedicado a la atención del menor abandonado o en peligro.

- Declaración de Cielo Martínez Gómez, Defensora de Familia del ICBF.

Cielo Martínez Gómez, defensora de familia del ICBF, manifestó que en los últimos años se ha intentado adelantar algunos proyectos tendientes a la protección de los menores de la calle, tales como el programa de Hogares Sustitutos, pero éstos no han tenido éxito. Igualmente afirmó que hace aproximadamente dos años el ICBF acondicionó un lugar en el cual se prestaba atención a los niños de la calle, tal como asesoría psicológica, trabajo social, y suministro de ropa y alimentación, pero que tal programa tampoco tuvo éxito.

- Declaración de Blanca Lilia Cárdenas Castañeda, Defensora de Familia del ICBF

Blanca Lilia Cárdenas Castañeda, defensora de Familia del ICBF manifestó que durante los últimos cuatro meses se ha desempeñado en el área de protección especial del menor abandonado o en peligro. Afirmó que el ICBF no cuenta con centros especiales de atención a estos menores, pese a que contrató con algunas instituciones privadas, con el fin de que se les brinde educación y albergue y que en este momento se encuentran 5 ó 6 niños en este programa.

Sobre el procedimiento que se sigue en el caso de un menor abandonado, manifestó la defensora de familia que, en primer lugar se adelanta una investigación de carácter administrativo para establecer su procedencia; luego es llevado a Bienestar Familiar donde se le brinda protección; después se cita a los presuntos padres, si es posible, y si agotado el procedimiento no se hallaren familiares que respondan por el menor, éste es declarado en abandono, mediante resolución motivada. Una vez terminado este procedimiento administrativo, el menor sale en adopción, trámite que compete a los Juzgados de Familia. Para el caso de niños mayores de 5 años, cuya adopción resulte difícil, el Bienestar familiar se hace cargo de ellos “y se los lleva a los centros para educarlos”.

- Oficio de 2 de junio de 1993, remitido por el ICBF, Regional del Meta

Mediante oficio de fecha 2 de junio de 1993, el ICBF Regional Meta expresó que respecto a la ejecución presupuestal para el año 1992 se liquidó un superávit por valor de noventa y seis

millones sesenta y nueve mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$96'069.352).

1. Fallo de Primera Instancia

Mediante providencia de fecha 8 de julio de 1993, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio resolvió conceder en favor de los menores desamparados de las calles de Villavicencio, la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, ordenándole al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Regional Meta, que en el término de treinta (30) días proceda a recoger a los menores abandonados y en peligro “y se efectúe con ellos lo previsto en el Capítulo II. del Código del Menor”.

Consideró la Sala de Familia que el Capítulo II del Código del Menor, especialmente el artículo 8o., ordena que los menores tienen derecho a ser protegidos de toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abusos sexuales y explotación, y que es el Estado por intermedio de los organismos competentes, el encargado de garantizar dicha protección, lo cual es prioritario cuando se trate de los menores de la calle.

Igualmente señala que, en forma inmediata el ICBF debe “proceder a agotar los medios a su alcance para la rehabilitación de los menores abandonados o en peligro y de cuyo conocimiento se tuvo en las Inspecciones judiciales practicadas en este asunto, pues como lo declaran las defensoras de familia, no existen programas que lleven a rehabilitar a estos menores”.

Con asombro encontró el ad-quo expresa su asombro de que, pese a que el Código del Menor le da especial protección a los menores de la calle, el ICBF haya destinado una ínfima parte de su presupuesto para tal fin, sobre todo si se tiene en cuenta que para el año 1992 tuvo un superávit de más de noventa y seis millones de pesos (\$96'000.000). Ante esta situación, la Sala de Familia recomienda que “se hagan las rectificaciones y traslados pertinentes con el fin de cumplir las normas de protección del menor abandonado y en peligro, y efectuar una política con programas de rehabilitación para los menores, así como la creación de los Centros de Recepción, porque bien es sabido que dentro de las obligaciones que tiene el ICBF también se encuentran la de crear o autorizar Centros de Emergencia para la recepción de menores abandonados, a los cuales se les asignarán los Defensores de Familia necesarios, para que opten por las medidas de protección que trae el Código del Menor (art. 85), lo cual

esta Regional ha incumplido”.

Por último la Sala de Familia observa que ha habido incumplimiento de funciones y de normas legales y por tanto dispuso “que se compulsen copias de la actuación aquí desarrollada con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue a las personas responsables del no cumplimiento de las normas sobre protección a los menores, así como el destino final de las apropiadas para tal efecto, al igual que el aporte efectivo que se dé a la Policía de Menores para las campañas que vienen desarrollando”.

2. Impugnación

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), mediante apoderado judicial, impugnó el fallo de fecha 8 de julio de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Manifiesta el impugnante que no comparte las apreciaciones del fallo de la Sala de Familia, toda vez que el ICBF Regional Meta “viene adelantando una serie de programas tanto a nivel preventivo como especial con los menores del departamento del Meta y Villavicencio”, los cuales describe en forma detallada.

Igualmente sostiene que la última campaña del programa nacional “Regale al niño un bono, no dé plata”, pretende canalizar la generosidad, con el objeto de vincular al menor a procesos resocializadores.

Concluye el apoderado del ICBF manifestando que hubo un mal entendido sobre el cumplimiento de las funciones de los defensores de familia, ya que, mediante diferentes proyectos de atención, ellos han desempeñado las funciones que les impone el artículo 277 del Código del Menor.

3. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia del 19 de agosto de 1993, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, y en su lugar negó la tutela interpuesta por Martha Clara Niño en favor de los menores de la calle.

Consideró el ad-quem que en el caso sub-examine se trata del amparo de derechos colectivos, “cuya protección se busca por el abandono en que puedan encontrarse una serie de menores de edad”. La nueva Carta consagra las acciones populares como mecanismo idóneo para la protección del interés común de un grupo de personas. “La problemática infantil, tal como lo plantea la solicitante de este amparo, constituye una compleja conjunción de factores socioeconómicos, técnicos e institucionales cuya atención demanda grandes esfuerzos y presupuestos proporcionales a la importancia de la tarea; sin embargo, la acción propicia para buscar la protección general de los derechos de estos niños, no es en modo alguno la acción de tutela, sino la acción popular”, razón por la cual declaró improcedente la acción de tutela en el presente caso.

4. Intervención del Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño, mediante memorial presentado ante esta Corporación, solicitó, con fundamento en el artículo 33 del Decreto 25 91 de 1991, la revisión del fallo de segunda instancia, proferido dentro de la presente acción de tutela.

Considera el interviniente que “la presencia de niños abandonados en las calles, soportando condiciones de vida que riñen con el valor fundamental de la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, evidencian el incumplimiento por parte del Estado y concretamente del ente creado para el desarrollo de políticas encaminadas a afrontar esta problemática (ICBF) del deber positivo de proteger y mantener condiciones de vida dignas para esa franja poblacional que demanda un compromiso real del Estado: Los menores abandonados”.

A juicio del defensor del pueblo, las acciones populares no constituyen un mecanismo eficaz para la defensa de los derechos invocados en la presente acción de tutela, en primer lugar porque dicho mecanismo está condicionado a la reglamentación legal, y en segundo, porque aun de superarse este escollo, no lo sería “en razón a que lo que se pretendió proteger por parte de la agente oficiosa, fueron derechos que intrínsecamente tienen el carácter de fundamentales predicables de la individualidad de cada uno de los niños a que se contrae la acción y que fueron parcialmente identificados por el juez de primera instancia. No puede afirmarse que la vida, la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, valores por esencia fundamentales, atributos inherentes al ser humano por su condición de

tal, se transforman en colectivos por el sólo hecho de que los sujetos pasivos de la vulneración sean varios.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1. La prevalencia de los derechos de los niños

El inciso segundo del artículo 44 de la Constitución, es enfático en señalar que “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”. (Negrillas fuera del texto original). La obligación, pues, en este supuesto no depende de ninguna condición; es categórica: al niño se le debe asistir y proteger.

Dichas asistencia y protección, corresponden en primer término a la familia, como núcleo esencial de la humana convivencia; pero corresponden también a la sociedad, en general, y al Estado, en particular, como ente rector de aquella cuando está organizada política y jurídicamente. Es claro que si el niño carece de una familia que lo asista y proteja, bien porque haya sido abandonado por sus padres, bien porque carezca de ellos, o bien porque éstos o, en su defecto, sus abuelos, hermanos mayores, u otros parientes cercanos, no cumplan con ese sagrado deber, la asistencia y protección incumbe directa e insoslayablemente a la sociedad y, a nombre de ésta, al Estado, a través de los organismos competentes para ello. Con esto se configura la intervención subsidiaria del Estado, a falta de una familia que cumple con las obligaciones antes señaladas.

El bienestar de la infancia, es una de las causas finales de la sociedad -tanto doméstica como política-, y del Estado; por ello la integridad física, moral, intelectual y espiritual de la niñez, y la garantía de la plenitud de sus derechos son, en estricto sentido, asunto de interés general. Son fin del sistema jurídico, y no hay ningún medio que permita la excepción del fin.

Pero no basta con el deber de asistencia, porque la Constitución obliga al Estado, a la sociedad y a la familia también a proteger al niño. Esta protección implica realizar las acciones de amparo, favorecimiento y defensa de los derechos del menor. Por ello el artículo 44 superior, concluye en su último inciso: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; lo cual está en consonancia con el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución que señala: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (...)”.

Esta especial protección -que abarca a la infancia- más la prevalencia de los derechos de los niños, hace que estos tengan una exaltación jurídica, dado el interés general que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por tanto, incondicional. Lo anterior se traduce en el ineludible deber del Estado y de la sociedad de respetar, en primer término, dicha prevalencia, y de actuar de manera inmediata e incondicional, siempre que la infancia se halle en estado de necesidad, como deber prioritario e ineludible. Si los derechos de los niños son prevalentes, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es. Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica.

Es por ello que el Estado Social de Derecho no puede ser indiferente ante la miseria de quienes, por mandato constitucional, son titulares de derechos prevalentes (Art. 44 C.P); la razón de ser del Estado consiste, precisamente, en fortalecer la eficacia de los derechos fundamentales, pues éstos fundan la legitimidad del ordenamiento jurídico.

Tampoco hay que olvidar que, de conformidad con el artículo 2o. Superior, es deber del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”; por ello el mismo artículo recoge el principio, ya consagrado en la Carta anterior, según el cual “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 2o., 13, 48 y, especialmente, con el artículo 44 de la Constitución, y teniendo por evidente la extrema necesidad en que se encuentran los niños que se hallan ubicados en los sectores descritos por la accionante en la ciudad de Villavicencio, es indudable que estos menores son titulares de todos los derechos fundamentales, y de manera especial, del derecho a la seguridad social. Por ende, ni el Estado ni la sociedad pueden permitir que un grupo de sus miembros se abandone a la miseria y al desamparo total, sobre todo tratándose, como es el caso particular, de un grupo de niños carentes, al parecer, de familia que pueda responder por la subsistencia en condiciones dignas. Uno de los avances más notables de la Carta Política, consiste en establecer la primacía de la realidad, en el sentido de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales sean meros enunciados abstractos. Por el contrario, el espíritu de la Carta busca que ellos sean efectivos. El derecho a la vida digna y la integridad física y psíquica, más la integridad moral, junto con el derecho a la salud, están en íntima conexión con la efectividad de una seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna.

El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas. Obviamente, este deber de asistencia del Estado, no lo obliga sino en la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible. Pero la incapacidad del Estado no puede ser tal, que razonablemente justifique la indigencia y la miseria humanas y deje de asistir, siquiera con los recursos mínimos exigidos por la condición humana, a quienes estén en circunstancias de extrema necesidad, sobre todo cuando esta es padecida por menores de edad.

Esta Corporación sentó jurisprudencia sobre la actividad protectora del Estado a los indigentes, en Sentencia T-533 del 23 de septiembre de 1992.

“La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentra en situación de indigencia y sufre quebrantos de salud corresponde patrimonialmente a la familia. Los miembros de esta, determinados por la ley, tiene la obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos.

No obstante si la familia se encuentra en imposibilidad manifiesta de apoyar a uno de sus miembros no pueden quedar éstos irremediablemente abandonados a su suerte. El Estado

en desarrollo de sus fines esenciales está en el deber constitucional de proteger efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares (C.P. art. 2o.)”.

A su vez, la Asamblea Nacional Constituyente, al referirse a los indigentes manifestó:

“Esa ingente muchedumbre sobrante por la inequidad, producto del sistema, yace sumida en la desesperanza y deambula por las calles buscando un porvenir cada día más lejano, anhelando las sobras que una minoría afortunada consume y disfruta con avidez ofensiva de toda austeridad. No sólo hay que decir, sino acertar a compartir. Pero en todo. Y la integridad es eso. Un todo”¹ .

2.2 PROCEDENCIA DE LA AGENCIA OFICIOSA

Si bien es cierto en el artículo 86 superior se reconoce la agencia oficiosa al permitir que la acción de tutela sea interpuesta no sólo por toda persona, sino también “por quien actúe en su nombre”, advierte la Corte que dicha agencia resulta improcedente en aquellos casos en que se trate de actuar a nombre de comunidades o de sectores indeterminados de la población, casos estos para los cuales, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, y así lo determina la Constitución, lo que procede es la acción popular o las acciones de grupo. La agencia oficiosa procede, en cambio, cuando, en casos como el sometido a su examen, el afectado o los afectados no puedan por sí mismos interponer la acción de tutela, ya que se trata, en la presente situación, de un grupo identificable de menores abandonados y que carecen de representante legal reconocido. Por lo demás tratándose de garantizar los derechos fundamentales de los niños, la agencia oficiosa tiene un soporte constitucional adicional, en lo dispuesto por el artículo 44 superior: “(.....) Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. (Negritas fuera del texto).

2.3. Los beneficiarios de la acción de tutela son determinables e individualizables

No comparte la Sala la consideración de la honorable Corte Suprema de Justicia, en el sentido de afirmar que en este caso la acción es “colectiva”, por el hecho de beneficiar a un número plural de personas, pues básicamente lo que está en juego son los derechos fundamentales

de un grupo determinado e individualizable de niños, de suerte que puede concretarse en cada uno de ellos la debida protección por parte del Estado. Al respecto es oportuno traer a consideración la jurisprudencia de esta Corte, donde se establece la procedencia de la acción de tutela para proteger, en sus derechos fundamentales, a un número plural de personas:

“La acción de tutela podía ser directamente instaurada por el Comité de participación comunitaria-puesto de salud de Caracolí (personería jurídica No. 2091 del 30 de septiembre de 1991), con el objeto de asegurar la protección de los derechos fundamentales de sus miembros. No puede resultar improcedente que el susodicho Comité, en representación de todos y cada uno de los habitantes de los barrios que lo conforman, afectados colectiva e individualmente, por una presunta violación de un derecho fundamental que les concierne directamente, delegue al Defensor del pueblo en el orden municipal la interposición de la respectiva acción de tutela. El referente de la acción de tutela entablada por el Personero está constituido por una parte plural integrada por cada uno de los intereses individuales que convergen en el Comité de participación que solicitó su intervención. Lo anterior no convierte a la acción de tutela en una acción colectiva. La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado. La ofensa al derecho fundamental puede ser individual o colectiva y, en este último caso, no por ello el derecho fundamental violado - individualizable y, por tanto, no difuso - adquiere naturaleza colectiva, y menos todavía su defensa colectiva - que es posible e incluso recomendable por razones de economía procesal -, el carácter de acción de popular.

“En el presente caso, tanto el Tribunal como la Corte, equivocadamente, a juicio de esta Sala, desestimaron la acción instaurada por considerar que ella era colectiva, cuando, en realidad se había originado en la violación de un derecho fundamental común a todos los habitantes de un núcleo urbano que decidieron, por conducto del respectivo Comité de participación, defenderse de manera unitaria apelando al defensor del pueblo. Se trata de una modalidad de acción de tutela que por las notas que la distinguen no puede llegar a confundirse ni con la acción colectiva ni con la acción de cumplimiento, pues, primariamente para los

interesados lo que esta en juego son sus derechos fundamentales concretamente violados y no la protección en abstracto del ordenamiento jurídico.

“Si se quisiera no obstante lo anterior insistir en la improcedencia de la acción de tutela por estar constituida la parte demandante por una pluralidad de personas representadas unitariamente, debe repararse en la circunstancia, no visualizada por los Jueces de instancia de que la solicitud de intervención dirigida al Personero no sólo la suscribe el Comité de participación ciudadana sino también individualmente varios miembros de la comunidad. Aún en el evento de desestimar por el primer concepto la acción de tutela, que a juicio de esta Sala no era posible, ella se sostenía en la solicitud de las personas individualmente afectadas en sus derechos fundamentales y que requerían de la actuación del defensor”².

En el caso sub examine es perfectamente posible individualizar a los menores que representa oficiosamente la peticionaria, por cuanto, puede ser posible su identificación, aunque, debido a las circunstancias, aún no esté plenamente determinada. Lo cierto es que cada uno de ellos es titular de los derechos fundamentales que consagra la Carta, y en especial los previstos en el artículo 44.

2.4. Debe haber previamente una resolución del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por medio de la cual se declare el abandono

El artículo 53 de la Ley 75 de 1968 señala como uno de los fines esenciales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) el de “proveer a la protección del menor”; de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2737 de 1989, el menor que se encuentre en estado de abandono o en peligro, estará sujeto a las medidas de protección, tanto preventivas como especiales, consagradas en el Código del Menor; el artículo 31, en su numeral segundo, señala que un menor se encuentra en estado de abandono, cuando:

“Faltare en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o que existiendo, incumpliere en sus obligaciones o deberes correspondientes, o careciere de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor” y esto lo complementa el párrafo 2o. del citado artículo, de la siguiente forma; “se presume el incumplimiento de que trata el numeral segundo del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la vagancia o, cuando no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado

personal. Esta presunción admite prueba en contrario”.

Ahora bien, una vez se haya declarado el abandono del menor -cuya competencia y procedimiento están regulados en el capítulo 2 del Decreto 2737 de 1989- se pueden ordenar a una o varias de las medidas de protección que contempla el artículo 57 del mencionado decreto, entre las que se encuentran, por ejemplo, “la atención integral en un centro de protección especial” (Num. 4 del art. 57). Esta medida, de acuerdo con el artículo 82 del Decreto 2737 de 1989, consiste en que “el defensor de familia ubica a un menor en situación de abandono o peligro, en un centro especializado que tenga licencia de funcionamiento otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuando no sea posible la aplicación de alguna de las medidas señaladas en los artículos anteriores”. Allí se le brindará atención integral, la cual constituye, según el artículo 83 del decreto citado, “el conjunto de acciones que se realizan en favor de los menores en situación irregular, tendientes a satisfacer sus necesidades básicas y a proporcionar su desarrollo físico, sicosocial, por medio de un adecuado ambiente educativo y con la participación de la familia y la comunidad”.

La Sala observa que el Decreto 2737 de 1989 exige que las medidas de protección deben ordenarse por medio de una resolución que declare el abandono del menor (Art. 57), y que “corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por medio del defensor de familia del lugar donde se encuentra el menor, declarar las situaciones de abandono o peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones” (Art. 36). Para ésta declaración de abandono, se repite, hay un todo procedimiento, -previsto por el Capítulo 2 del Decreto- sujeto al control jurisdiccional de los jueces de familia (Arts. 56, inciso 2o., y 64 del Decreto 2737 de 1989), y la Corte no puede pasar por alto el debido procedimiento, conforme a derecho, para eventos como el del abandono. De ahí que la peticionaria debe, en primer término, solicitar al defensor de familia del lugar que declare el abandono de los menores, con el fin de que proceda a brindar las medidas de protección adecuadas que prevé el Código del Menor. Por esta razón, considera la Sala que no procede en este caso la acción de tutela. Considera pertinente la Corte llamar la atención sobre el hecho de que la tutela no puede suplantar la actividad normal de la administración pública ni, a través de ella, se pueden invadir el ámbito natural de competencia de los organismos estatales.

La Sala considera igualmente que el defensor de familia está en la obligación de adelantar la investigación necesaria para determinar la individualidad de los afectados, y proceder a declarar el abandono. Una vez declarado éste, inmediatamente debe brindar la protección a que éstos niños tienen derecho; mas aún, cuando en el expediente consta que hay un superávit, el cual tiene que ser destinado a medidas humanitarias como las que solicita la representante oficiosa de los menores indigentes.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO : CONFIRMAR el fallo de fecha 19 de agosto de 1993 proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO : ENVIAR COPIA de ésta providencia al Director Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.), y al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Meta para lo de su competencia.

TERCERO : SOLICITAR a los funcionarios mencionados en el anterior numeral, informen a esta Corte, dentro de un plazo de cuarenta y cinco (45) días, sobre las acciones que se tomen para el efectivo cumplimiento de los derechos de los menores, objeto de la presente revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

1 Gaceta Constitucional No. 46. Ponencia-Informe sobre Seguridad Social, ponentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional. 15 de abril de 1991. p.13.

2 Sentencia T.251/93, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.