

Sentencia T-049/99

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Garantía específica de su efectividad

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance

Entre los varios derechos fundamentales de los niños sobresale el de “tener una familia y no ser separados de ella”. No se trata apenas de una aspiración explicable e importante de los menores sino de un verdadero derecho suyo con rango de fundamental. La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su personalidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos. El niño debe encontrar, y normalmente encuentra en la familia, ambiente propicio para su desarrollo. Ella lo cobija y defiende, en los aspectos más elementales y necesarios -vestuario, comida, educación, formación social y religiosa-, y además proyecta y define los rasgos esenciales de su personalidad. La separación del entorno familiar afecta al menor en lo más profundo y delicado de su ser en desarrollo y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas psicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior.

FAMILIA-Personas que la componen/DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Mesura de la función estatal

El concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquéllos integrantes, o cuando, por diversos problemas -entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos-, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico. La intervención estatal sólo tiene cabida en

cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales; no para desmejorar la situación del menor, ni para someterla al albur de mundos desconocidos cuando el que lo rodea es adecuado a la finalidad perseguida.

COLOCACION FAMILIAR-Traslado de menor de un hogar amigo a un hogar sustituto

COLOCACION FAMILIAR-Inexistencia de circunstancias que hagan necesaria la modificación

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Ejercicio de defensa por la madre en diligencias efectuadas por la defensoría de Bienestar Familiar

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Protección del menor en decisiones administrativas o judiciales que lo afecten

Referencia: Expediente T-182058

Acción de tutela incoada por María Yorladis Rincón Castro contra el Defensor del Bienestar Familiar Oscar Molina Chaparro

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero (1) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero de Familia de Tuluá y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga.

I. INFORMACION PRELIMINAR

“Vengo porque me quieren quitar los derechos de ser madre. Tengo una niña (...) que está cumpliendo hoy siete meses. Llegué a Galicia hace un mes con la niña muy enferma y una gente me había hablado de Bienestar Familiar: que allí ayudaban a las madres menores de edad. No busqué ayuda de esta entidad, sino de doña Gloria, quien trabaja en la Alcaldía de Bugalagrande; no sé el apellido de esta señora. Doña Gloria retiró la niña del lado mío fue

simplemente para brindarme ayuda. Luego se la trajo para Bugalagrande, donde la familia que la tiene ahorita, o sea la familia Arzayus. Hace tres meses esta familia me tiene la niña. El Dr. Molina le dijo a dicha familia que tuvieran la niña allí por unos tres o cuatro días más porque estaban en la fiesta de la Secretaria. La familia Arzayús me comentó que el Dr. Molina había dicho que no había cupo en los hogares sustitutos. Han transcurrido tres meses y la niña continúa al lado de esa familia y Bienestar Familiar no le ha prestado ayuda alguna a la niña. La niña se encuentra en muy buenas condiciones al lado de esa familia Arzayús. Yo nunca me imaginé que la tuvieran tan bien. En el día de ayer fuimos a visitar al Dr. Molina a Bienestar Familiar; le caímos de sorpresa porque no sabía que la madre de la niña se había presentado a reclamar sus derechos.

El Dr., en horas del día de ayer, nos atendió en una forma muy horrible. La señora que tiene la niña, doña Miryam, le dijo que le traía a la madre de la niña para reclamar sus derechos y él estaba super enojado, ni siquiera nos invitó a seguir y dijo que eso era un requisito de la ley: llevarse la niña para un hogar sustituto.

Yo como madre le dije que por qué no me dejaba la niña, porque yo estuve ausente un mes sacando unos papeles para el denuncia de la niña, pero yo me comunicaba por teléfono con la familia Arzayús, o sea que me estaba dando cuenta de la niña y me veía con Mónica, la hija de doña Miryam, en la montaña y preguntaba por la niña y yo sabía en qué manos estaba mi hija.

Lo que yo quiero es que no me retiren o me quiten mi hija porque no hay un motivo. En el día de ayer me fueron a sacar mi hija de la familia que la tiene, a la fuerza: el Dr. Molina mandó unas mujeres vestidas de civil para sacar la niña de la casa, no niego que en mi desespero, me opuse en una forma que nunca lo había hecho. El miedo que tengo junto con la familia Arzayús es que hoy me la puedan sacar otra vez. Lo que pido es que no me saquen la niña de ese hogar porque no tienen derecho, porque nunca me han dado nada para ella, es decir, Bienestar. Más fácil estoy de acuerdo que la familia Arzayús reclame la niña para que la levanten, porque ellos me han prometido que no me quitan mis derechos como madre, me han prometido que ellos se hacen cargo de mí por ser menor de edad y de mi hija. Tengo el apoyo de toda la gente de la cuadra, quiero que Bienestar Familiar me explique el motivo por el cual se van a llevar la niña si se encuentra en buenas manos y yo no la he abandonado. El Dr. Molina me dijo que tenía que estar preparada para cualquier problema que se viniera si

yo denunciaba la niña. Si es verdad que se viene algún problema, pues la acabo de denunciar, porque soy madre. Yo he recogido firmas de varias personas que me apoyan, incluyendo el padre de la Parroquia”.

A la pregunta formulada por el juez acerca de si la demandante estaba enterada de la iniciación por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de diligencias encaminadas a proteger a la menor, por encontrarse ésta en posible situación de abandono o de peligro, la actora contestó que “aunque ellos dicen que me buscaron, eso es mentira, porque lo juro que nunca me han buscado. Yo puedo, como madre, asegurar que mi niña está más que vendida”.

La demandante aportó 15 hojas con firmas y números de identificación de personas que dijeron apoyar a YORLADIS RINCON “para no permitir el abuso que quiere cometer el I.C.B.F. al quererle arrebatar a su hija VALENTINA”.

Cabe aclarar que la menor ha sido inscrita dos veces en la Notaría Segunda de Tuluá: una a instancia del Defensor de Familia bajo el nombre de MARIA VERONICA RINCON, y otra por parte de la madre, con el nombre de VALENTINA.

En el curso del proceso se recibió la declaración del Personero Municipal de Bugalagrande, JAMES COBO IZQUIERDO, quien señaló que la niña se encontraba en perfectas condiciones, debido a los cuidados que le ha proporcionado el “hogar amigo”, y aclaró que la madre nunca se ha desentendido de la menor y que ha estado pendiente de ella. Manifestó además que dicha familia no sólo ha ayudado a VALENTINA sino que también le han ofrecido apoyo a la demandante.

Afirmó el Personero que en un hogar sustituto la niña no iba a tener el mismo cariño y cuidado que ahora recibe, porque allí existen diez o más niños, y que era importante tomar en consideración que “la familia ARZAYUS cuenta con buenos recursos económicos, de buena conducta moral, social, y este gesto debería apoyarlo Bienestar Familiar y no atacarlo” (ver folio 31 del expediente)

También se oyó la declaración de MONICA ARZAYUS -hija de los cónyuges que acogieron a VALENTINA-. Su relato coincidió con el del Personero Municipal acerca del estado en que se encuentra la niña. Aseveró que el Defensor de Bienestar Familiar, Dr. Molina, les había

informado a ella y a sus padres que la niña había sido declarada en abandono, lo cual los sorprendió, pues la madre no la había abandonado. No vieron ningún documento, ni se notificó a YORLADIS la resolución que supuestamente contenía dicha decisión.

Agregó que se le planteó al Defensor la posibilidad de adoptar a la menor, pero que éste, aunque dijo que podían presentar la solicitud, señaló que no había muchas esperanzas para el “hogar amigo”, debido a la gran cantidad de peticiones.

Asimismo declaró GLORIA STELLA SARRIA DE VILLAREJO, asistente de la Personería de Bugalagrande, quien narró la circunstancias en que se desarrolló la entrega de la menor:

“Dialogué con la madre de la niña y me dijo que hacía 15 días había llegado al Corregimiento de Galicia. Que ella antes vivía en el Corregimiento de Ceilán; que era huérfana de padre y madre; que había ido al Corregimiento de Galicia en busca de la supuesta abuela de la menor porque ella estaba pasando por una situación muy difícil. Le manifesté que la niña yo la veía en muy malas condiciones; me dijo que era debido a la situación en que ella se encontraba; que antes estaba allí en esa casa porque le habían dado posada, que todo el embarazo lo había pasado así de casa en casa; ella me dijo quién era el padre de la menor, que se había ido para Quimbaya cuando tenía dos meses de embarazo y que desde esa fecha no lo veían. Me dijo que la niña había estado hospitalizada en dos ocasiones, una vez aquí en Tulúa en el Hospital Tomás Uribe Uribe y en el Hospital San Bernabé de Bugalagrande. Yo le dije a ella que en vista de la situación en que ella se encontraba yo iba a retirar a la menor de ese lugar y la iba a dejar en un hogar amigo. Me dijo que bueno, que ella necesitaba que alguien le prestara ayuda, mientras ella conseguía un trabajo y podía recuperar a su hija. Me traje la niña, la dejé en Bugalagrande en el hogar de la señora MIRIAM AGUIRRE DE ARZAYUS.

(...)

MARIA YORLADIS en ningún momento quiso renunciar a su hija porque varias veces nos lo dijo: únicamente quería que le prestaran protección” (folios 47 y 48 del expediente)

HUMBERTO ARZAYUS BORJA ratificó parte de lo afirmado por los aludidos declarantes. Expresó que -aunque lo han pensado- él y su esposa no han presentado solicitud de adopción porque les informaron que era un trámite largo y que de llegar a ser favorecidos, no les darían a VALENTINA sino a otro menor.

MYRIAM AGUIRRE DE ARZAYUS describió cómo y en qué circunstancias había recibido a VALENTINA, y lo que había ocurrido en el transcurso del tiempo en que ella y su esposo se habían hecho cargo de la menor.

Se recibió además la declaración de RAFAEL PERALTA AZULA, profesional especializado del I.C.B.F., acerca de las diligencias que se habían llevado a cabo por el mencionado ente administrativo en relación con la menor en referencia (fls. 151 a 153 del expediente). También declaró MARTHA CHAVEZ GARDEAZABAL, Procuradora Novena Judicial -Asuntos de Familia-, quien dio fe sobre las buenas condiciones en que se encuentra la niña. Además se quejó del mal trato recibido del Defensor de Familia en la reunión en que ella estuvo presente.

También se aportaron al proceso copias de la historia clínica de la niña y de su historia socio-familiar número 483-98.

II. FALLOS OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero de Familia de Tuluá, mediante providencia del 30 de julio de 1998, tuteló los derechos de la demandante, como madre de la niña VALENTINA RINCON CASTRO, en el sentido de que ésta permaneciera bajo el cuidado del “hogar amigo” de la familia ARZAYUS.

Además, ordenó al I.C.B.F. -centro zonal de Tuluá- que iniciara los trámites tendientes a la protección de la menor demandante, MARIA YORLADIS RINCON CASTRO.

Estimó el juez de primera instancia que el cambio de hogar dispuesto por el Defensor de Familia demandado podría generar serios traumas a la menor, a su madre y a los padres del “hogar amigo”.

Afirmó que no existía motivo de peso para querer trasladar a la niña cuando se encuentra demostrado que la familia que la acogió le ha brindado atención y amor, y que ha logrado recuperar la salud de la menor, después de haber padecido ella los efectos de la desnutrición. Y señaló que hasta ese momento no se había expedido por parte del I.C.B.F. la resolución declarando el estado de abandono o de peligro de la niña.

Agregó que, como la peticionaria también era menor de edad, el Estado -a través del I.C.B.F.- debía igualmente brindarle apoyo, a pesar de que los integrantes del “hogar amigo” se lo

han ofrecido.

La decisión fue impugnada por el Defensor de Familia del I.C.B.F., quien alegó que la medida de “colocación familiar” es de carácter provisional, según lo dispone el artículo 37 del Código del Menor, y que el traslado de un “hogar amigo” a un “hogar sustituto” no implica violación o amenaza para los derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella.

Señaló el funcionario demandado que el artículo 59 del referido estatuto autoriza el cambio de medida cuando las circunstancias lo requieran, y que el juez de tutela ha usurpado las competencias de los defensores de familia.

Según su criterio, la providencia objeto de impugnación es incongruente, puesto que, si se pretendió tutelar el derecho a no ser separada de su descendiente, “por qué se falla ordenando la permanencia de la menor en el hogar amigo?”

En segunda instancia la Sala de Familia del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, mediante fallo del 3 de septiembre de 1998, decidió adicionar la providencia de primera instancia en el sentido de “tutelar los derechos de MARIA VERONICA o VALENTINA RINCON CASTRO a tener una familia y a no ser separada de ella, al amor y a los cuidados que le brinda el hogar amigo de la señora MYRIAM AGUIRRE DE ARZAYUS, razón por la cual continuará con la medida de colocación familiar en dicho hogar amigo, mientras no varíen las circunstancias fácticas o culmine la investigación de protección, conforme a la normatividad del Código del Menor”.

Consideró el Tribunal:

“No existe prueba alguna que permita establecer razonablemente, la necesidad de sacar a María Verónica o Valentina del seno familiar donde se encuentra.

Todo parece indicar que a MARIA YORLADIS se le amenaza su derecho a ser madre, por cuanto, como se sabe, la declaratoria de abandono conlleva necesariamente la terminación del derecho a la potestad parental que sobre la menor hija tiene y la modificación de la medida de colocación familiar implica el impedir o hacer más gravosa la relación materno-filial y vulnera el derecho de la niña en protección, a tener una familia y a no ser separada de ella, cuando está recibiendo toda la atención y cuidados que solidariamente le está

brindando el hogar amigo de la señora Aguirre Arzayús.

No es suficiente el que a María YORLADIS se le indique la manera como puede recuperar físicamente a su hija; es necesario, según las voces de la Constitución, de los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y del Código del Menor, que a la accionante se le brinde toda la ayuda necesaria para que ello sea posible, v.gr., solicitando su registro civil de nacimiento o gestionando la inscripción en él si no existe; orientándola para que asuma responsablemente su rol de madre y si ella lo solicita, para lo cual ha de ofrecérsele, ubicarla en una institución donde atienden casos como el suyo.

Si el “querer” ser madre es una cuestión volitiva, ello significa que está sujeta a todas las vicisitudes que impiden expresar la voluntad, a través de hechos concretos. No se puede ser madre en el desamparo físico, económico y emocional”.

(...)

Por manera entonces que en efecto, el doctor Oscar Molina Chaparro, en su condición de defensor de familia adscrito al Centro Zonal del ICBF en Tulúa (Valle), con la modificación de la medida de colocación familiar, le está vulnerando a María Verónica o Valentina Rincón Castro, su derecho fundamental constitucional a tener una familia y a no ser separada de ella, y consecuentemente, el derecho al amor y a los cuidados necesarios para su felicidad y desarrollo integral.

No es suficiente motivo el tener competencia y cupo en un hogar sustituto, para arrancarla del hogar amigo donde se encuentra y donde le han prodigado y prodigan la atención requerida para superar las carencias físicas y porque no afectivas, que con su madre tenía.

A María YORLADIS Rincón Castro, se le amenaza también su derecho a ser madre y a ser protegida por el Estado, en la medida en que éste debe y puede asistirle.

Amenaza que se acredita con la publicación del aviso en el que se cita a María YORLADIS y a las demás personas que conforme al art. 40 del Código del Menor han de ser citadas, para que, si no se presentaren, continuar con el trámite de protección ‘hasta declarar el menor en situación de abandono con efectos de terminación de la patria potestad...’; a lo anterior se aúna, el auto modificador de la medida de colocación familiar, que le dificultara la relación

con su hija y que se agrava, por su situación de indocumentada.

Existe prueba de que, a través del personero municipal de Bugalagrande y de los miembros de la familia Arzayús, se lograba la ubicación de María YORLADIS. Tanto así que ésta acudió a notificarse del auto por medio del cual se abrió la investigación de protección y a rendir exposición ante el defensor de familia.

Pareciera que el accionado nunca se enteró de las diligencias remitidas por el personero municipal de Bugalagrande, porque el trámite de protección lo inició por la comparecencia de la señora Myriam Arzayús.

Se observa falta de secuencia en las anotaciones de la historia socio familiar; lo mismo puede predicarse de las diferentes providencias y actuaciones surtidas en el trámite de protección.

(...)

El ICBF, a través de sus funcionarios competentes, habrá de brindarle a la madre de la prenombrada infanta, la también menor de edad María YORLADIS Rincón Castro, toda la colaboración necesaria para la obtención de sus documentos, tales como el registro civil de nacimiento y tarjeta de identidad; igualmente le proporcionará la asesoría necesaria para facilitarle la relación con su hija María Verónica o Valentina Rincón Castro y, de ser necesario cuando así lo demande o se requiera, brindarle protección en condición de menor de edad y madre soltera; finalmente, gestionará lo pertinente para remediar la doble inscripción del nacimiento de María Verónica o Valentina.

El punto segundo se revocará, en atención a que la protección debida a María YORLADIS es un hecho del pasado, ya que ésta en su condición de menor púber, hace vida marital con varón que vela por ella”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella. Reiteración de jurisprudencia. El bienestar del menor es el objetivo primordial en la toma de decisiones administrativas o judiciales que lo afecten

La Corte encuentra fundadas las providencias objeto de revisión, en cuanto ambas dedujeron de lo probado que en el caso se produjo -como también lo estima esta Corporación- una vulneración de los derechos fundamentales de la niña y de su madre, también menor, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del profesional contra quien se dirigió la tutela.

Son pocas las consideraciones que la Sala estima pertinente agregar a lo ya expuesto por los jueces de instancia en sus providencias, quienes acertaron en la definición del problema constitucional planteado y en la solución que, según la Carta Política, debía brindarse a la accionante.

La Corte, entonces, no se extenderá en explicaciones adicionales, en especial si se tiene en cuenta que en la providencias que se revisan el motivo del amparo se halla correctamente sustentado. Y, como lo dice el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, las decisiones de revisión que confirman las de tutela apenas necesitan ser brevemente justificadas.

Extensa y constante ha sido la jurisprudencia constitucional sobre el alcance preferente del artículo 44 de la Carta Política y de los derechos que en él se consagran. Como correspondía a las declaraciones de los derechos humanos y a los tratados internacionales ratificados por Colombia, el Constituyente consideró prioritaria la reivindicación de los derechos de los niños y la garantía específica de su efectividad. El hecho de constituir ellos un grupo humano especialmente débil y frágil, en el que además descansarán en un futuro no muy lejano las más altas responsabilidades en la conducción de la sociedad y en el logro del bien común, lleva a la Constitución a establecer criterios imperativos sobre el trato mínimo que en la sociedad actual merecen los niños y acerca de la responsabilidad que respecto de ellos y de sus derechos tienen la familia, la comunidad, los establecimientos educativos y el Estado.

Entre los varios derechos fundamentales de los niños sobresale el que constituye objeto principal de la controversia a la que se habrá de poner fin en este estrado: el de “tener una familia y no ser separados de ella”.

No se trata apenas de una aspiración explicable e importante de los menores sino de un verdadero derecho suyo con rango de fundamental. La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su personalidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos.

El niño debe encontrar, y normalmente encuentra en la familia, ambiente propicio para su desarrollo. Ella lo cobija y defiende, en los aspectos más elementales y necesarios -vestuario, comida, educación, formación social y religiosa-, y además proyecta y define los rasgos esenciales de su personalidad.

Para el niño, ser separado de su familia significa violencia, crisis, peligro, desestabilización, tragedia. Es su derecho el de permanecer en el seno de ella, como lo es también el de reclamar la presencia constante, o al menos regular, de sus padres, aun en situaciones de ruptura conyugal, no menos que la compañía de los hermanos. De donde resulta que la separación del entorno familiar afecta al menor en lo más profundo y delicado de su ser en desarrollo y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas psicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior.

Desde luego, el concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquéllos integrantes, o cuando, por diversos problemas -entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos-, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.

El Estado tiene la obligación de obrar en tales casos con la mira puesta en la mejor protección del niño. Pero, naturalmente, no bajo la perspectiva de una función ciega y predeterminada, independiente de las circunstancias, sino fundada en la realidad. Es decir, la

intervención estatal sólo tiene cabida en cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales; no para desmejorar la situación del menor, ni para someterla al albur de mundos desconocidos cuando el que lo rodea es adecuado a la finalidad perseguida.

Un buen ejemplo de esta medida de la función estatal respecto a la búsqueda de una familia para los niños que no tienen completo su entorno familiar de origen, lo constituye precisamente el caso sometido a examen.

En el presente asunto se debe dilucidar si la decisión del Defensor de Familia demandado, al haber ordenado el traslado de la niña VALENTINA RINCON CASTRO de un “hogar amigo” a un “hogar sustituto”, ha violado los derechos fundamentales de la menor y de su madre biológica.

En primer lugar debe definirse si tal determinación administrativa es la más razonable, es decir, la más conveniente para la menor en referencia, consideradas las circunstancias del caso. Asimismo, deberá señalarse, en este evento, cuál es el alcance del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (artículo 44 de la C.P.).

De las pruebas que obran en el expediente se deduce que la menor se encuentra en muy buen estado de salud y que el “hogar amigo” le ha brindado el amor, la ternura y las debidas atenciones. También se encuentra probado que la familia ARZAYUS no sólo ha acogido a VALENTINA sino que también se ha preocupado por ayudarle a su madre, YORLADIS, también menor de edad, indocumentada, analfabeta, dedicada a las labores del campo y en extremas condiciones de pobreza.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, aunque la medida de “colocación familiar” es de carácter provisional, como lo señala el Defensor de Familia, también es cierto que, según resulta de lo expuesto, cualquier cambio del núcleo familiar asignado a un menor tiene que obedecer a la protección de los derechos e intereses de éste -los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás-. Pero en el presente caso no se logró demostrar o identificar por parte de la autoridad demandada cuál era el peligro o perjuicio que la menor podía sufrir en el hogar en el que ahora se encuentra, cuando lo que se evidencia es precisamente lo contrario de una amenaza para su estabilidad, su desarrollo y su bienestar: que VALENTINA tiene un hogar que logra satisfacer plenamente sus necesidades espirituales

y materiales. Mal puede el ICBF dar por establecido que ella estará mejor en otra parte cuando no existe la más mínima prueba en contra del buen trato dado a la menor en el seno de dicha familia, y por si resultaran insuficientes las declaraciones rendidas para confirmar tal aserto, la propia madre de la niña sostiene expresamente su satisfacción y recurre a la tutela para garantizar la permanencia de la infante en el “hogar amigo” que la acoge.

Debe recordarse que el artículo 78 del Código del Menor señala que el Defensor de Familia “podrá terminar la colocación o trasladará al menor de un hogar sustituto a otro, cuando las circunstancias aconsejen o hagan necesaria la modificación” (subraya la Corte), pero es lo cierto e indudable que dichas condiciones de apremio no se encuentran demostradas en el presente caso, y a la inversa, los hechos desaconsejan el traslado de la niña a un hogar sustituto diferente.

Además, como lo resaltan los jueces de instancia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.- no sólo tiene el deber de proteger a la menor de pocos meses de edad, sino que también ha debido tener en consideración los derechos e intereses de la madre, en su condición de mujer menor de edad y cabeza de familia, en estado de desamparo. Recuérdese que la propia Carta en sus artículos 13, 43, 44 y 45 determina los deberes del Estado en situaciones como la descrita.

La Sala no encuentra ninguna razón que consulte los intereses y derechos de los niños para que el Defensor de Familia haya tomado la decisión de trasladar de hogar a la pequeña en referencia, si precisamente todas las circunstancias afortunadamente estaban dadas para que las dos menores -madre e hija- lograran llevar una vida menos adversa, como la que hasta hace poco tuvieron que soportar.

Según lo recalca acertadamente el Personero Municipal en su declaración, el Estado debe celebrar y promover que los niños reciban amor y ayuda material, en vez de obstaculizar o impedir que ello ocurra; sobre todo, esto último es reprochable y resulta ser casi inconcebible si tal actitud negativa proviene precisamente de los funcionarios que están encargados de velar por la protección de la niñez.

Al respecto cabe recordar que las funciones asignadas por la ley a las autoridades competentes para tomar determinaciones que afecten a los menores deben interpretarse bajo los postulados constitucionales contenidos en el artículo 44 de la Carta y en aquellos

enunciados por los tratados internacionales sobre los derechos de los niños (artículos 93 C.P. y 19 del Código del Menor). Así, toda decisión administrativa o judicial que recaiga sobre un menor debe tomarse teniendo como punto esencial de referencia que aquélla haya de propender, antes que a cualquier otra cosa, a lograr su máximo beneficio, y que debe evitarse, a toda costa, adoptar una medida que pueda causarle un daño físico o espiritual, o disminuir o extinguir las condiciones de mejor protección en que se encuentra. Dicho principio está claramente expresado en los artículos 1, 20 y 22 del Código del Menor:

“Artículo 1.- Este Código tiene por objeto:

(...)

4. Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentre en situación irregular

(...)

Artículo 20.- Las personas y entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor” (subraya la Corte).

“Artículo 22.- La interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor” (subraya la Corte).

De igual forma, no puede olvidarse que el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a permanecer en ella encuentra su desarrollo legal en lo dispuesto en el artículo 6 del Código del Menor:

“Artículo 6.- Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.

El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo (...)” (subraya la Corte).

Ese derecho de los niños, como lo ha señalado la jurisprudencia, y se recuerda en el presente

fallo, no se restringe a la familia por vínculo de sangre, sino que también puede referirse a otro tipo de hogares. Al respecto, cabe citar lo que esta Corte dijo en Sentencia T-217 del 2 de marzo de 1994 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero):

“Los niños son objeto primordial de la solidaridad social. Obstaculizar a quién ejerce sana y eficaz solidaridad en favor de un menor, es vulnerar el derecho que éste tiene a que se la presten. Así se interpreta el Derecho humanitario.

Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede válidamente hostigar y atacar a quien cumple con el deber constitucional de la solidaridad. Y si lo hace, está poniendo en peligro la asistencia que le dan al niño para su desarrollo armónico e integral.

(...)

El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Y es ilógico que si un niño está ubicado concretamente en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado desubiquen al menor con la disculpa de buscarle una ubicación abstracta. Esta actitud incoherente atenta contra la solidaridad objetiva y va en contra del Estado Social de Derecho.

(...)

La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no pueden ignorar que la COLOCACION FAMILIAR queda incluida dentro de la protección que se le da a la FAMILIA. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante. y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política (...)

Si la Defensoría de Menores no ha ejecutado la medida administrativa de protección del expósito colocándolo en el Hogar Amigo donde viva en buenas condiciones, lo cual constituye, en verdad, un hogar de hecho, esta omisión no borra el derecho fundamental del niño a formarse la imagen de una familia que le otorga cuidado y hogar.

Y si no hay una razón válida, justa, sustentada en la ley, que permita sustraer al menor del Hogar que le brinda protección, la amenaza de la separación constituye una violación a los

derechos fundamentales del niño.

El derecho del menor a tener una familia, no significa necesariamente que deba ser consanguínea y legítima. Es también el derecho a que provisionalmente el niño tenga su hogar amigo, su familia sustituta, por eso el Código del Menor emplea el término COLOCACION FAMILIAR.

Además, para el caso de autos, del material probatorio aportado al proceso de tutela surge una posible violación del derecho al debido proceso administrativo de MARIA YORLADIS RINCON, en cuanto no se le ha dado oportunidad para defender sus derechos como madre en el curso de las diligencias que ha llevado a cabo la Defensoría del Bienestar Familiar. En las declaraciones que tomó el juez de primera instancia se ve cómo la peticionaria ha estado pendiente de su hija, y también se observa el hecho de que, si el funcionario demandado hubiera tenido en cuenta las circunstancias en que se desarrolló la entrega de la niña a la familia Arzayús, habría podido fácilmente contactar a MARIA YORLADIS y determinar si había existido realmente un abandono de la menor.

Por lo anterior, la Sala ordenará que dentro de todo procedimiento administrativo que adelante respecto de la niña VALENTINA, el Defensor de Bienestar Familiar oiga a la demandante para que ésta pueda hacer valer sus derechos.

Por otra parte, se confirmará la decisión del Tribunal de segunda instancia en el sentido de que el I.C.B.F. se encargue de solucionar lo atinente a la doble inscripción de la menor, con el fin de proteger su derecho a tener una identidad, lo cual se traduce en un nombre, escogido en este caso, ante la falta del padre -con quien debería haber ella resuelto ese punto conjuntamente-, por su progenitora. Así lo consagra el artículo 5 del estatuto del menor, cuando establece que el niño “será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

A este respecto, la Corte reitera su jurisprudencia:

“Factor indispensable para que opere el reconocimiento estatal a la personalidad jurídica de todo ser humano es la noticia que el Estado debe tener acerca de su existencia física, pues si la persona nace y el hecho de su nacimiento se desconoce, es imposible que pueda tenérsela en la práctica como sujeto del Derecho.

La forma idónea de asegurar que en efecto la persona sea alguien ante el Estado y de garantizar que pueda ejercer efectivamente sus derechos consiste en el registro civil de su nacimiento. Que se proceda a éste en forma inmediata es, entonces, un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La importancia del registro es todavía mayor si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente uno de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre, que habrá de identificar y distinguir al individuo a lo largo de su existencia, tanto en lo que le sea benéfico como en lo que le resulte desfavorable, según su comportamiento y actividad públicos y privados.

Por ello, para la Corte, no cabe duda de que la omisión del registro por parte de quienes tienen la obligación de efectuarlo según las reglas legales pertinentes implica vulneración de un derecho fundamental autónomo del niño, inherente a su personalidad.

Al omitir el trámite correspondiente, los padres o parientes responsables hacen que el menor permanezca desconocido para el Estado y para la sociedad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-106 del 13 de marzo de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Si ello es así, la madre, al registrar a la niña, no solamente ejerció un derecho suyo, inalienable, sino que cumplió una obligación de carácter constitucional y legal.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, mediante el cual se concedió la tutela impetrada.

ADICIONASE la providencia aludida en el sentido de ordenar al Defensor de Bienestar Familiar que, dentro de todo procedimiento administrativo relacionado con la niña VALENTINA, oiga a

la madre, para que esta pueda hacer valer sus derechos y los de la menor de manera íntegra. En cualquier caso, además, la madre no podrá ser obligada a perder contacto con su hija ni a alejarse de ella.

Esta Sentencia no se entenderá como una entrega definitiva de la menor a la familia ARZAYUS, sino como la solución temporal del caso en las circunstancias actuales, sin perjuicio de los derechos de la madre, que siempre podrá ejercer en los términos de la Constitución y la ley.

Segundo.- DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrada

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General