

## CONCEPTO DE NIÑO Y ADOLESCENTE COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION

La Convención sobre los Derechos del Niño establece, en su artículo 1º, para los efectos de su aplicación, una definición de niño que incluye a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo definición legal que consagre una edad inferior para la mayoría de edad. Por su parte, el legislador colombiano brindó una definición más completa que diferencia cabalmente entre niño, niña y adolescente, acorde con lo que establece la Constitución en sus artículos 44 y 45. Ambas normas fueron desarrolladas por el Código de Infancia y la Adolescencia (CIA), que contempló conceptos jurídicos relevantes para abordar cualquier asunto que implique niños o adolescentes: el interés superior y la protección integral. Por ende, existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano e internacional un imperativo para la familia, la sociedad y el Estado de brindar una auxilio prevalente a los niños, niñas y adolescentes; y de adoptar medidas de protección efectivas, que estén orientadas primariamente a garantizar el ejercicio integral y simultáneo de los derechos de estos sujetos

## DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL EN LA PRIMERA INFANCIA-Definición

De especial importancia resulta el derecho al desarrollo integral en la primera infancia, que fue definido como “(...) la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano [y que] comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis años de edad. Por ello, son derechos impostergables de estos últimos “(...) la nutrición (...), la protección contra los peligros físicos y la educación inicial (...)”. Cabe indicar que ya el constituyente había fijado este tipo de cláusulas al establecer, en el artículo 50 de la Carta, que “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (...)”.

## CONCEPTO DE FAMILIA-Consagración en la Constitución Política/OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA FAMILIA COMO INSTITUCION

El artículo 42 de la Constitución establece a la familia como núcleo esencial de la sociedad y, a continuación, enumera algunas de las formas por las cuales puede constituirse; ya sea por

vínculos naturales, jurídicos – como el matrimonio – o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Por ello, un componente transversal que abarca el concepto de familia en el ordenamiento jurídico colombiano es el de pluralidad. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación señaló, en la sentencia T-572 de 2009, que “(...) conviene precisar que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”. Por ello, sin que sea contrario a la Constitución, puede hablarse, por ejemplo, de familia monoparental o de familia biparental. De otro lado, la familia, como institución, implica obligaciones y derechos. Por ello, el constituyente contempló como un deber del Estado y de la sociedad la garantía de la protección integral a la familia y, entre algunos elementos de tal deber, la guarda de la honra, la dignidad y la intimidad del núcleo fundamental de la sociedad. Así las cosas, la preservación de la familia hace parte de su esencia, sin que esto implique que se trate de una situación inmodificable o absoluta, pues, como se verá más adelante, si bien existe el deber de propender por la unidad familiar, en algunos casos, el Estado puede intervenir para proteger los derechos de sujetos de especial protección constitucional, como son los niños, niñas y adolescentes. Y es que en el interior de esta institución también existen deberes, como lo es la provisión de los alimentos debidos entre los miembros de la misma, o el respeto y cuidado de los hijos, por lo que – en caso de que los padres falten a ellos – es obligación del Estado, conforme al interés superior del niño y el derecho a la protección, gestionar medidas para evitar que tales incumplimientos impliquen afectaciones a sus derechos.

**DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Obligación del Estado de brindar una protección especial**

Frente a los niños, las niñas y los adolescentes, tanto la Constitución, como la Convención y el CIA consagran varios comportamientos que el Estado debe desplegar para garantizar sus derechos a cabalidad; entre ellos la integridad física, la alimentación, la familia y la formación del adolescente para la progenitura responsable, conforme a su derecho a la protección y formación integral. Igualmente, la Carta contempla el deber de “(...) asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral (...)”. Como es deber garantizar el debido proceso en toda actuación judicial o administrativa que propenda por garantizar los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional y en razón de que un objetivo básico

es la conservación de la unidad familiar, la Corte ha señalado en su jurisprudencia que la intervención del Estado no puede ser arbitraria o desproporcionada. Y es que en virtud de la aplicación del interés prevalente del niño, niña o adolescente (conforme con el artículo 9º del CIA) han de observarse las condiciones fácticas y jurídicas que permitan a las autoridades decidir cuáles son las mejores medidas a adoptar, siempre bajo parámetros de proporcionalidad. Esto implica un amplio margen de discrecionalidad para garantizar el desarrollo y preservar las condiciones que les permiten ejercer sus derechos; protegerlos de riesgos prohibidos y evitar cambios desfavorables para ellos; así como mantener el equilibrio con los derechos de los padres.

DERECHOS A LA INTEGRIDAD, A LA VIDA Y AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA-Medidas adoptadas por ICBF de separar temporalmente a la madre adolescente del hijo se ajustan a la Constitución

Referencia: expediente T-2.789.761

Acción de Tutela instaurada por María Helena Jiménez Arévalo, como agente oficiosa de Carolina Morales Hernández, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, el veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010), y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, el veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010), en el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

El diez (10) de junio de dos mil diez (2010), obrando como agente oficiosa de la menor Carolina Morales Hernández, María Helena Jiménez Arévalo - Procuradora 15 Judicial de Familia de Manizales (Caldas) - instauró acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), por considerar que esta entidad transgredía los derechos fundamentales de las niñas y de las adolescentes a su agenciada, sin especificar a cuáles se refería.

El quince (15) de junio de dos mil diez (2010), fue admitida la acción de tutela por la autoridad judicial de primera instancia (Cuad. 1, folio 27). Los hechos relatados por la actora en la demanda se resumen así:

1. Manifestó que su agenciada, quien se encuentra bajo medida de protección en un Hogar Sustituto del ICBF, acudió ante su despacho a solicitar ayuda, debido a que su hijo "(...) le fue arrebatado por [una] funcionaria de FESCO, bajo las órdenes de la Defensora de Familia Cristina Otálvaro Idarraga (...) , privando[la] (...) del cuidado de su recién nacido hijo (...)” (Cuad. 1, folio 3) y afectando la lactancia a que cualquier madre e hijo tienen derecho.

2. Señaló que el hijo de Carolina Morales - Yesid Alejandro Morales Hernández - nació el veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010) y también se encuentra en un hogar sustituto en procura del restablecimiento de sus derechos, debido a que ha vivido en condiciones de maltrato, pobreza y falta de afecto. Sin embargo, el doce (12) de febrero de esa anualidad, le fue "(...) arrebatado (...)” a su madre "(...) sin importar que la adolescente se encontraba en periodo de lactancia (...) argumentando que (...) se piensa ir con su hijo y el padre de este (sic) a otro lugar. De esta situación no existe ni siquiera una aclaración de veracidad de lo dicho por parte de la adolescente” (Cuad. 1, folio 4).

3. Enfatizó que no existen pruebas de que Carolina no le haya prestado cuidado a su hijo desde el nacimiento. Por el contrario, ha presentado diversas peticiones ante la entidad demandada, al igual que frente a otras - incluida la Procuraduría -, para solicitar que le permitan permanecer con su descendiente.

4. Expuso que “el niño es hijo de otro Adolescente, que se encontraba bajo medida de protección de la Fundación Niños de los Andes, el cual ha actuado de forma violenta contra las instituciones en donde han tenido a Carolina; solo por el hecho de querer estar con ella y el bebé (...)” (Cuad. 1, folio 4). También indicó que al padre biológico se le acusa del punible de homicidio debido a un incendio, pero hasta el momento no ha sido condenado por tal accionar, pues “el caso se encuentra en la etapa de indagación” (Cuad. 1, folio 4).

5. De otro lado, señaló que a su agenciada se le está vulnerando el derecho a la educación, pues desde hace cinco meses se encuentra bajo medida de protección y no se han realizado las gestiones pertinentes para que ingrese a un centro educativo.

6. Finalmente, reiteró que “(...) desde hace cinco meses le quitaron el menor a Carolina y ni siquiera ha tenido un espacio para ver el (sic) niño vulnerándole toda clase de derechos (...). Esta jovén (sic) a pesar de su corta edad y de la experiencia que ha vivido desde niña, ha luchado por ese niño considerándolo como el soporte y la razón para luchar en un futuro” (Cuad. 1, folio 4). Por ello, a su juicio, la actuación de la entidad demandada transgrede también el interés superior del niño, así como el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Esta situación también vulnera el derecho a recibir alimentos, dado que se ha frustrado la lactancia.

## 2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la Procuradora 15 de Familia de Manizales solicitó al juez constitucional que ordenara al ICBF “(...) reintegrar al niño Yesid Alejandro Morales Hernández al seno de su madre, Carolina Morales Hernández, ubicándolos en el mismo hogar sustituto (...) e igualmente restablecer el derecho a la educación que le han vulnerado a [esta última]” (Cuad. 1, folio 14).

## 3. Intervención de la parte demandada

El ICBF, obrando dentro del término conferido por la autoridad judicial de primera instancia para ejercer su derecho de defensa, se opuso a las pretensiones de la demandante.

Señaló que las dificultades que se han presentado en el caso y que a continuación se relacionan, fueron oportunamente dadas a conocer a la Procuraduría 15 Judicial de Familia de

Manizales, allegando para ello las historias de atención tanto de la menor Carolina como de su hijo, al igual que el proceso administrativo que se ha adelantado para el restablecimiento de los derechos de ambos sujetos.

En este sentido, expuso que debido al estado de salud de Yesid Alejandro, fue necesaria su hospitalización tras el parto, pues se le diagnosticó aspiración neonatal de meconio y asfixia de nacimiento leve. Por ello, el menor inició alimentación artificial. Al momento del egreso del centro hospitalario, se ubicaron él y su madre, el cinco (5) de febrero de dos mil diez (2010), juntos en el programa de madres lactantes y gestantes de la Fundación Mnematica. No obstante, lo anterior tuvo que ser interrumpido, dado que el día ocho (8) del mismo mes fue "(...) necesario trasladar a la adolescente Carolina y su bebe a un hogar sustituto, ya que el joven Yesid Mosquera[,] ex compañero de la adolescente y presunto padre del niño, [fue visto] durante el fin de semana por los alrededores de la fundación amenazando con recurrir a cualquier medida para [retirarlos]" (Cuad. 1, folio 30). Este sujeto ya había ingresado por la fuerza a la institución en días previos, generando dificultades y riesgos en el lugar y para las personas que se encontraban ahí, entre ellas niñas que también reciben tratamiento.

Cuatro días después de la reubicación, el doce (12) de febrero de dos mil diez (2010), la psicóloga de la fundación FESCO "(...) informó a la Defensora de Familia las manifestaciones de la adolescente en el Hogar Sustituto, quien amenazó con evadirse del Hogar en compañía de su pequeño hijo Yesid Alejandro buscando la ayuda de su compañero sentimental Yesid (...)"(Cuad. 1, folio 31). Este joven, al ingresar a la Fundación Mnematica, amenazó y secuestró a una educadora, bajo la exigencia de que le entregaran a su novia y a su presunto hijo. En este sentido, enfatizó que a Carolina se le explicaron los motivos por los cuales era necesario separarla de su hijo y suspender las visitas con él. Entre las razones que le fueron dadas, señaló la constante búsqueda de Yesid Mosquera a Carolina y las reiteradas conversaciones que ambos tenían. Estos móviles fueron reiterados tras una petición presentada por la adolescente el doce (12) de abril de dos mil diez (2010). La respuesta a esta petición fue enviada también a la Procuradora de Familia, agente oficiosa en la acción de tutela.

De igual modo, expuso que todas las decisiones que adopta la Defensoría de Familia se rigen por el principio de proporcionalidad, compuesto por tres reglas o subprincipios: la idoneidad para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; la necesidad de la medida, debido a que

ha de ser la más favorable para alcanzar el mismo; y la proporcionalidad en sentido estricto, que radica en analizar la relación entre ventajas a obtener y los sacrificios a realizar, donde aquellas deben compensar estos últimos. Este raciocinio fue aprobado con la medida adoptada, debido a que con la separación se buscó proteger al hijo de Carolina, ya que ella se había evadido con anterioridad de las instituciones del ICBF.

Con todo, enfatizó que el equipo que ha tratado el caso ha señalado – en un estudio realizado el veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010) – que es necesario iniciar una intervención con la adolescente a fin de que actúe en un futuro acorde con los cuidados que ha de tener, identificando los riesgos posibles tanto para ella como para su hijo. Por lo demás, un equipo interdisciplinario determinó que se evidencia en la menor “(...) una significativa inestabilidad afectiva, expresada en irritabilidad, reactividad, llanto y sentimientos de vacío; de igual manera se identifican condiciones con marcada impulsividad, dificultades en su capacidad de planeación, ansiedad, tensión y cautela, generadoras ellas de desregulación emocional, tendencia al pensamiento polarizado y reacciones interpersonales caóticas (...) [Sumado a esto] aún no ha establecido compromisos para la construcción de su proyecto de vida (...). [De igual modo] se identifican ideación suicida (...) al igual que presencia de actos suicidas por los cuales recibió tratamiento farmacológico (...)” (Cuad. 1, folio 41).

Concatenado a lo anterior, refiriéndose a los antecedentes del caso, afirmó que Carolina no cuenta con apoyo familiar para velar por el niño, debido a que desde marzo de dos mil siete (2007) se ha constatado que las relaciones familiares no son las mejores y fue víctima – junto con su hermana María Isabel – de maltrato físico, psicológico, negligencia y descuido por parte de su progenitora, al igual que tocamientos inadecuados por parte del padrastro. Dentro del tratamiento de ambas hermanas, a la primera se le ubicó en institución, mientras que a la segunda en un Hogar Sustituto. Adicionalmente, expuso que Carolina tiene un hermano, que para esa época trabajaba como jornalero. Los vecinos confirmaron que los menores eran utilizados para mendicidad por parte de la madre. Por todo lo anterior, Carolina fue tratada en la Fundación Niños de los Andes.

A ese mismo lugar en Manizales, fue remitido el adolescente Yesid Mosquera, quien en la actualidad tiene antecedentes delictivos y entabló una relación con Carolina Morales. Ambos se evadieron de la institución después del permiso de salida de fin de año otorgado en diciembre de dos mil ocho (2008). Posteriormente, el diecisiete (17) de abril de dos mil nueve

(2009), Carolina se presentó ante la defensoría de familia, expresando su deseo de acogerse nuevamente a una medida de restablecimiento de derechos. En dicha ocasión, se determinó que pasó cuatro meses de vida en la calle y trabajando en fincas, igualmente, se dedicó “(...) a actividades ilícitas siempre relacionadas con el uso y abuso de sustancias psicoactivas (...)” (Cuad. 1, folio 40). Ulteriormente, fue sacada a la fuerza por su compañero sentimental junto a otros hombres y volvió a evadirse.

El veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010) se abre de nuevo la historia de atención de la menor Carolina Morales, debido a que después del parto que tuvo por cesárea manifestó su deseo de acogerse de nuevo a las medidas de protección existentes. De igual modo, le relató a la sicóloga que durante el embarazo se halló en situaciones de riesgo para ella y el bebé, dado que “(...) consumió cigarrillo y antes de su estado gestacional (...) consumió solución (...)” (Cuad. 1, folio 39) y sólo hasta los cuatro meses se dio cuenta que estaba embarazada. Igualmente, no acudió a los controles requeridos, previos al parto. Esto último atentó contra los derechos de Yesid Alejandro, ya que es deber prevenir el contagio de enfermedades infecciosas durante la gestación.

Adicionalmente, señaló que Yesid Mosquera - presunto padre del menor - se encontraba recluido en la Ciudadela Los Zagales por encontrarse en curso una investigación por los hechos sucedidos en la Fundación Mnemática, relativos al punible de secuestro. Sin embargo, se evadió en el mes de junio de dos mil diez (2010) y se encuentra prófugo de la justicia - razón por la cual no ha reconocido al niño -. En cuanto a la situación de este último, indicó que desde noviembre de dos mil cinco (2005) inició su atención por parte del ICBF, dado que se evadió de su hogar en Quibdó desde la edad de 6 años. En ese momento, Yesid Mosquera contaba con 16 años de edad y fue recluido en el dos mil seis (2006) en la Ciudadela los Zagales, de donde se evadió en ese mismo año. Posteriormente, el veintidós de junio de esa anualidad, Yesid Mosquera se presentó al ICBF solicitando fuera internado en la Fundación Niños de los Andes.

Tras su inclusión en este instituto, volvió a evadirse el veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006), pero para el nueve (9) de octubre volvió a solicitar medida de protección. Tras otra evasión, la Fundación Niños de los Andes le manifestó al ICBF que Yesid Mosquera se encontraba desde el diecinueve (19) de marzo de dos mil siete (2007) en sus instalaciones, por lo cual se legalizó su ubicación en esa fundación desde el dos (2) de abril

de dos mil siete (2007). Debido a un mejoramiento en sus comportamientos, el menor fue vinculado al programa prelaboral con Emtelsa. Tras conocer a Carolina y entablar una relación afectiva con ella, se evadió de la institución en diciembre de dos mil ocho (2008).

Por lo demás, enfatizó que a Carolina se le han garantizado todos los derechos, entre ellos la educación. Por esta razón, tras su reingreso después del parto, se han adelantado diligencias con el fin de obtener los documentos necesarios para vincularla a una institución educativa. De igual modo, expuso que “(...) a la adolescente se le restablecieron sus visitas con el niño, en un horario diferente al establecido para el encuentro de los niños que están ubicados en el Hogar Sustituto (...) y las mismas comenzaron a partir del 21 de junio de 2010” (Cuad. 1, folio 51). Sumado a esto, se ha iniciado la intervención de Carolina a nivel psicológico y psiquiátrico, que permita establecer su aptitud para hacerse cargo de su propio cuidado y el del niño. Empero, la adolescente ha sido renuente desde mayo de dos mil diez (2010) a asistir a dichas intervenciones. Con todo, el proceso para determinar la custodia del niño Yesid Alejandro se encuentra en trámite, pues - afirmó - la idea no es separarlos definitivamente. Para constatar la competencia de la adolescente se requiere evidenciar compromisos y cambios por parte de ésta; que acepte las orientaciones del ICBF y de la Fundación FESCO, entidad que tiene a cargo el proceso de atención de ambos.

En cuanto a María Isabel Morales, hermana de Carolina, adujo que se declaró su adaptabilidad, decisión que fue homologada mediante sentencia judicial en el dos mil nueve (2009). En este sentido, indicó que las visitas entre hermanos se dan cuando ambos están declarados en tal calidad.

Concluyó expresando que en todo el proceder adelantado por el ICBF se ha respetado el debido proceso dentro de los trámites administrativos correspondientes, que conllevan la protección y atención de todos los implicados en el asunto bajo estudio.

#### 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Reporte de situación de peligro físico y moral al ICBF, con fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007), de las menores Carolina Morales Hernández y María Isabel Morales Hernández, elaborado por la Fundación FESCO. Se indica que la madre de las menores no

acude al colegio a saber si han aprobado o no el año escolar y que han repetido el grado primero debido a la constante inasistencia. Se expresa que "(...) las niñas permanecen solas en la tarde (...) y que el padrastro [las] trata muy mal (...) [y] toca a Carolina (...). En la noche llega y con la mamá consumen sustancias psicoactivas en presencia de ellas." (Cuad. 1, folios 17 y 18).

a. Certificado de registro civil de nacimiento de Carolina Morales Hernández, con fecha de nacimiento once (11) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) (Cuad. 1, folio 19).

a. Registro Civil de Yesid Alejandro Morales Hernández, con fecha de nacimiento veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010). Como madre aparece Carolina Morales Hernández. No figuran datos del padre (Cuad. 1, folio 24).

a. Copia de Epicrisis elaborada en la Clínica San Juan de Dios, el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), en la que consta la recepción del paciente Yesid Mosquera Martínez<sup>1</sup>, de 14 años de edad. En ella se observa como resumen de atención: "gesto suicida de características manipulatorias por no poder ver "una novia", evolución adecuada, sin problemas de manejo, requiere seguimiento (...)" (Cuad. 1, folios 62 a 64).

a. Carta remitida por la Psicóloga Martha Cecilia Aguirre a la defensora de familia del ICBF en Manizales Cristina Otálvaro, con fecha veintisiete (27) de abril de dos mil nueve (2009), en la cual se relatan hechos acaecidos el sábado veinticinco (25) de abril de dos mil nueve (2009). Así, se indica que ese día "(...) cinco jóvenes[,] entre ellos Yesid Mosquera Martínez[,] presunto novio de la joven Carolina Morales (...) irrumpieron armados al programa portando armas blancas (...). [Abrieron] uno de los dormitorios donde se encontraba alojada la adolescente Carolina obligándola a salir de la institución (...)" (Cuad. 1, folio 65).

a. Denuncia Penal formulada por la Defensora de Familia Cristina Otálvaro ante la Fiscalía General de la Nación, el veintisiete (27) de abril de dos mil nueve (2009), contra Yesid Mosquera Mosquera, hombre de “(...) 18 años 4 meses de edad (...)” , por el punible de secuestro simple. Entre los hechos que sustentan la noticia criminal se relata que “(...) el 17 de abril de 2009, luego de que se hubiera evadido por cerca de 4 meses de la Fundación Niños de los Andes, se presenta a las instalaciones del ICBF [Carolina Morales]. A la adolescente se le brinda medida de restablecimiento de ubicación en el programa de emergencia del centro de recepción de menores de esta ciudad. [Empero] el día 25 de abril de 2009, [el denunciado], en forma arbitraria y amenazando al personal del programa de emergencia con arma blanca en compañía de cinco jóvenes más, irrumpe en dicha institución y a la fuerza sustrajo a la adolescente (...) (Cuad. 1, folio 66 a 67).

a. Resolución No.17.1020.98.0000401, proferida por la Defensoría de Familia el veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), “Por la cual se declara en situación de vulneración de derechos al niño Yesid Alejandro Morales Hernández y en su favor se confirma su ubicación en medio familiar bajo la modalidad de hogar sustituto”. Como sustento fáctico de la misma, se indica que se inició el proceso de restablecimiento de derechos del referido menor, tras un informe presentado por la Trabajadora Social del Hospital en el cual nació, donde se expuso que la adolescente Carolina “(...) inform[ó] algunas situaciones de riesgo para ella y su bebé (...), manifiesta inestabilidad económica (...), durante el embarazo consumió cigarrillos y antes del estado gestacional dice haber consumido solución. (...) El bebé presentó asfixia perinatal y aspiración de meconio leve (...). Su progenitora ha permanecido en situación de calle, trabajado en fincas y en otras (...) actividades ilícitas relacionadas con el uso y abuso de SPA (...)”. Se señala que ambos fueron separados en un primer momento debido al “(...) alto riesgo de evasión y a que su hijo continuaba hospitalizado (...). [Sin embargo], el 5 de febrero de 2010 se traslada al niño (...) con su madre a la Fundación Mnematica (...) y posteriormente[,] el 8 del mismo mes y año, [el menor] es trasladado a Hogar Sustituto ante amenaza de que fueran retirados a la fuerza por el excompañero de la adolescente (...). [En consideración de que] dos horas después [de haber ingresado] un hombre llama preguntando por [Carolina] (...) [y que] el día sábado 6 de febrero había ingresado a la fundación un joven

en compañía de otros, por la parte de atrás y saltando la malla, con el fin de llevarse a la adolescente y su hijo (...)" . En este sentido, se indica que por lo anterior y por "(...) las amenazas de la adolescente Carolina para acceder a las peticiones de su compañero, se considera pertinente la separación madre - hijo (...)" . Aunado a esto, se enfatiza que "(...) el 9 de febrero de 2010 Yesid Mosquera ingres[ó] y secuestr[ó] a una de las educadoras intimidándola con un cuchillo (...)" . Este sujeto, "(...) porta cédula de ciudadanía y en otras ocasiones registro civil que demuestra minoría de edad (...) [y] se encuentra evadido del medio institucional donde se encontraba provisionalmente hasta tanto se resolvieran sus asuntos legales por los delitos cometidos (...)" . Con respecto a actuaciones adelantadas en el transcurso del proceso, se expone que "(...) el día 21 de junio de 2010, se reanudan las visitas biológicas entre Carolina Morales Hernández y su hijo Yesid Alejandro (...) se hará seguimiento al proceso de intervención de la adolescente, a fin de identificar sus condiciones personales, emocionales, psicológicas y de todo orden que permitan garantizarle a su hijo unas mejores condiciones de vida" (Cuad. 1, folio 97 a 106).

a. Recurso de reposición instaurado por María Helena Jiménez Arévalo - Procuradora 15 de Familia - contra la resolución No. 17.1020.98.000401, con fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010), "(...) por haber incurrido la entidad ICBF en vía de hecho mediante el trámite administrativo de protección (...)" . En el escrito, se aduce que la separación de madre e hijo establecida por la entidad es vulneratoria de los derechos fundamentales de ambos, pues no se permite la lactancia. En este sentido, se enfatiza que no es justificable tal actuación por "(...) culpas del padre; quien ha actuado de esta forma por el desespero de estar junto a ella y su hijo" . Por ello, sugiere que "(...) la joven Carolina, que se encuentra en hogar sustituto[,] debe permanecer allí con su hijo (...)" . Como sustento del recurso, indica que "(...) la joven [no] ha vulnerado derechos de su hijo, pues no reposa en la resolución como sustento ningún acto, que atente contra este (...)" . Ante el temor de evasión de la adolescente de la institución donde permanece, arguye que "(...) los niños (...) tienen derecho a tener y a crecer en el seno de la familia, [sin que] la condición económica de la familia [pueda] dar lugar a la separación. [¿]Por qué razón dicha entidad no construye (...) una familia conformada por Carolina, el menor y el padre de este[?]" . De igual modo, se expresa, en lo relativo a la ausencia de calidades morales y mentales de la adolescente para cuidar al niño, que "(...) en ningún (sic) parte de las diligencias quedó demostrada ésta

situación (...). No obra en el expediente ninguna prueba (...) con la cual pueda afirmarse que el niño fue abandonado por su progenitora (...). Esta carencia probatoria, a juicio de la Procuradora, constituye la referida vía de hecho (Cuad. 1, folio 70 a 76).

a. Copia de historia de atención en el ICBF de Carolina Morales Hernández, con fecha veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010), en la cual consta un concepto sobre el estado de salud de la menor y se indica que "(...) su prospección a futuro gira respecto a la crianza de su hijo (...). Los resultados de las pruebas proyectivas aplicadas dan cuenta contar (sic) con pocos recursos para alcanzar sus objetivos, con necesidades de protección y dependencia del contexto. Refleja inmadurez, inseguridad e incapacidad para establecer nuevos vínculos y patrones leves de agresividad, con dependencia afectiva (...)" (Cuad. 9, folio 1 a 5).

a. Constancia elaborada por la Defensora de Familia Cristina Otálvaro Idarraga, el doce (12) de febrero de dos mil diez (2010), en la que se indica que "(...) Carolina amenazó con irse del hogar sustituto y para lograrlo establecería contacto con su compañero Yesid (...) llevándose a su bebé (...)" (Cuad. 9, folio 36).

a. Copia de acta de declaración rendida por Carolina Morales Hernández ante el ICBF, el veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010), en la cual afirmó que no asistió a los controles prenatales "(...) porque [le] daba pereza, por eso no [fue] a ningún control (...)". De otro lado, manifiesta lo siguiente: "(...) yo sé que cometí errores pero déme otra oportunidad (...)". En el acta se observa que "(...) se le dice que ella misma propició que iniciara la desconfianza cuando se pone a amenazar a la madres sustitutas con evadirse con el bebé" (Cuad. 9, folio 40 a 41).

a. Acta del equipo técnico PARD, con fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010), que emitió concepto sobre Carolina Morales Hernández, en el cual señala que "(...) ha

presentado episodios suicidas (...) [se observa] pobre establecimiento y consolidación de las relaciones interpersonales (...). Se caracteriza por doblegarse pasivamente ante las exigencias que le hacía su compañero Yesid (...). No cuenta con las habilidades maternas que le posibiliten reconocer las necesidades que su hijo demanda (...)" (Cuad. 9, folio 42 a 43).

a. Petición presentada por Carolina Morales Hernández al ICBF, con fecha doce (12) de abril de dos mil diez (2010), donde se observa que la peticionaria manifiesta lo siguiente: "(...) no sé porque (sic) el ICBF no nos coloca a los dos en un mismo hogar, con el fin de que yo pueda estar pendiente de él y no se pierda la comunicación que madre e hijo deben tener (...)" (Cuad. 9, folio 63).

a. Respuesta a la petición presentada por la adolescente el doce (12) de abril de dos mil diez (2010), proferida por Cristina Otalvaro Idarraga - Defensora de Familia - en la cual se arguye que la situación actual en que se encuentra ella y su hijo se debe a que "(...) durante la gestación (...) lo expuso a situaciones de riesgo como la inasistencia a controles prenatales (...). El niño y usted fueron ubicados en el mismo hogar sustituto [, pero] amenaza a la madre sustituta con irse en compañía de su hijo a buscar a su compañero (...). No se han concedido las visitas con el niño, ya que usted misma refiere seguir enamorada de su novio (...)" (Cuad. 9, folio 64).

a. Oficio remitido por la Directora del ICBF - Regional Caldas - a la Procuradora 15 Judicial de Familia - María Helena Jiménez Arévalo - en el cual se relata que la adolescente ingresó a la fundación Niños de los Andes el veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007) y que el "(...) 6 de enero de 2009 se recibe oficio (...) de la Fundación (...) en el cual informan sobre la evasión de Carolina Morales Hernández después del permiso de salida de fin de año (...)". Posteriormente, "(...) el 17 de abril de 2009 (...) se presenta la adolescente (...) y expresa ante el equipo su deseo de acogerse nuevamente a una medida de restablecimiento (...). [Pero] el día 25 de abril de 2009 (...) el Joven Yesid Mosquera Mosquera (...) sustrajo a la

adolescente (...)" . El veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010), se efectúa la "(...) reapertura la historia de atención (...) correspondiente a Carolina Morales Hernández y se abre la historia (...) de su hijo, niño Yesid Alejandro Morales Hernández (...)" . De otro lado, se manifiesta que la hospitalización del mismo "(...) condujo a que (...) se iniciara en la alimentación artificial, situación que hasta el momento no revela dificultad alguna para el niño (...). [En un principio] se consideró pertinente ubicar a la adolescente y su hijo en una institución con la modalidad de programa lactantes, por lo cual se realizó el traslado el día 5 de febrero, no obstante, para el día 8 del mismo mes, se debió trasladar de manera urgente a la adolescente y su hijo de la Fundación Mnematica debido a la presencia del joven Yesid Mosquera en los alrededores (...) [y a que] se alertó sobre una posible evasión (...)" . Finalmente, se expone que "no se han negado las visitas, por el contrario lo que se adelantan son acciones sistemáticas de intervención psicosocial para fortalecer el rol materno y visibilizar un posible reencuentro (...)" (Cuad. 9, folio 75 a 93).

a. Informe social, con fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil diez (2010), que tuvo por objeto el "(...) estudio social a la señora Luz Estella Morales Hernández[,] progenitora (...) de Carolina Morales (...)" . Se señala que "(...) no cuenta con las condiciones familiares para asumir el cuidado crianza de su hija y nieto (...)" . Por su parte y a pesar de que el estudio gira en torno de la referida señora, se señala que "(...) la adolescente puede llegar a repetir las pautas y prácticas de crianza transmitidas por su progenitora (...)" (Cuad. 9, folio 94 a 100).

a. Copia de historia de atención de Yesid Alejandro Morales Hernández, con fecha de apertura veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010), en la que se señala que "(...) fue dejado hospitalizado debido a que se meconio, (...) alimentado con NAN 1 cada tres horas 1 ½ onzas, sin anormalidades externas (...) con adecuado estado nutricional (...)" (Cuad. 5, folio 1 a 6).

a. Copia de Acta de Seguimiento de Intervención Familiar, elaborada el veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009). Se observa que la madre de Carolina Morales - Luz Stela Morales - así como vecinos del sector donde han sido vistos ella y Yesid Mosquera, manifiestan que están en el Municipio de Chinchiná y "(...) no tienen buen aspecto, son consumidores de SPA y expendedores de la misma, igualmente se dedican al Hurto y delincuencia común (...)" (Cuad. 3, folio 12, respaldo).

a. Constancia elaborada en la Defensoría de Familia Centro Zonal Dos de Manizales, con fecha veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009), firmada por Yesid Mosquera Mosquera, en la que se indica que nació el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa (1990) (Cuad. 3, folio 24).

a. Informe de investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, con fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010), donde consta que a Yesid Mosquera Martínez se le investiga por los punibles de "(...) falsedad y o fraude procesal [y] secuestro simple agravado (...)" (Cuad. 4, folio 8).

a. Declaración rendida por Yesid Mosquera Martínez, el veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2008), ante la Defensoría de Familia Centro Zonal Dos de Manizales, en la que indica que nació en "(...) Quibdó, el 23 de agosto de 1993 (...)" (Cuad. 6, folio 173 a 174).

a. Oficio remitido por la Fiscalía General de la Nación a la Defensoría de Familia de Manizales, con fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), en el cual se señala que "(...) se ha iniciado investigación penal por homicidio e incendio (...) en contra del adolescente Yesid Mosquera Mosquera o Mosquera Martínez, quien en la actualidad se encuentra con medida de internamiento preventivo en [el] centro los Zagales (...)" (Cuad. 8, folio 8).

a. Copia de Diligencia de entrevista realizada por la Defensoría de Familia a Yesid Mosquera Martínez, el veinte (20) de abril de dos mil diez (2010), en la que expresa que “(...) en unas partes yo presentaba un documento y en otras otro documento, cuando yo me doy cuenta que Carolina estaba en embarazo entonces fui y saqué una cédula para poder trabajar, en otras partes presentaba la tarjeta de identidad o el registro civil, todo iba de acuerdo a la situación (...)” (cuad. 8, folio 13 a 15).

a. Memorando elaborado por la Defensora de Familia Martha Elvira Molano, con fecha ocho (8) de marzo de dos mil diez (2010), en el que se señala que “(...) Yesid Mosquera Mosquera se presentó inicialmente como Yesid Mosquera Martínez con Registro Civil de la Notaría Primera de Quibdó (...) con fecha de nacimiento 23 de agosto de 1994, por lo tanto posee doble identidad (...)” (Cuad. 7, folio 17).

a. Registro Civil de Nacimiento de Yesid Mosquera Mosquera, con fecha de nacimiento diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa (1990) (Cuad. 7, folio 21).

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Primera instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, que resolvió denegar el amparo solicitado mediante sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010).

Consideró que el ICBF no vulneró ningún derecho fundamental de los menores, debido a que su intervención fue necesaria en todo momento para garantizar el ejercicio de los mismos. Así, enfatizó que de los medios probatorios obrantes en el proceso se constató la necesidad de la separación entre madre e hijo en razón a la salud de este último. De igual modo, tal actuación fue indispensable, ya que los comportamientos del presunto padre implicaban un riesgo para Carolina, su descendiente, las instituciones y las demás personas que son tratadas en ellas. En este sentido, enfatizó que las actuaciones de la adolescente también han implicado un alto riesgo para la integridad física del menor, pues - entre otras cosas -

durante la gestación no acudió a los controles prenatales y, tras haber sido ubicados en un mismo hogar, Carolina manifestó que se iría “(...) en compañía de su hijo a buscar a su compañero (...)” (Cuad. 1, folio 86).

De otro lado, expuso que se han adelantado diligencias en procura de garantizar el derecho a la educación de Carolina, por lo que mal podría considerarse trasgresión alguna al respecto.

En suma, a su juicio, “(...) el ente demandado ha cumplido a cabalidad con la misión estatal que le corresponde, está cumpliendo en este momento con ese mandato constitucional y legal, como es la de proteger a los niños (...). [Con todo] se le recomendará que dentro de lo posible se le permita a ambos pasar el mayor tiempo posible” (Cuad. 1, folio 87).

## 2 Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la agente oficiosa de la menor Carolina Morales Hernández instauró el recurso de alzada. Sustentó su disconformidad enfatizando que el a quo no analizó debidamente los elementos probatorios obrantes en el expediente. Así mismo, expuso que si bien es cierto que la entidad demandada, tras haber sido notificada de la acción de tutela, concedió “(...) visitas (...)” (Cuad. 1, folio 90) a la adolescente y a su pequeño hijo, lo cierto es que la principal vulneración no ha cesado, relativa al “(...) derecho del niño a estar con su madre en el mismo hogar sustituto (...)” (Cuad. 1, folio 90). Esto, a su vez, afecta la lactancia del menor y la relación que de ésta se estructura entre madre e hijo.

En lo referente a los comportamientos del presunto padre del menor, indicó que la entidad demandada está actuando en contra de la presunción de inocencia, que sólo se puede cuestionar tras la culminación del respectivo proceso judicial.

## 3. Segunda Instancia

Conoció de la causa en segunda instancia la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, que mediante sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010) resolvió confirmar la decisión del a quo.

Para fundamentar su decisión, indicó que la medida adoptada por el ICBF – concerniente a la

separación entre madre e hijo - resultó proporcional a los hechos del caso. De igual modo, consideró que era una actuación necesaria, debido a la situación de peligro presentada en razón a los comportamientos del padre y de la madre, para proteger no sólo a Carolina de sí misma, sino a su primogénito y a las demás personas que se hallaban bajo el cuidado de la institución. En este sentido, señaló que el presunto padre del menor es una persona que ha cometido actuaciones susceptibles de responsabilidad penal, como identificarse simultáneamente con una cédula de ciudadanía y una tarjeta de identidad. Así mismo, evidenció que “(...) las condiciones de vida de Carolina durante el periodo de gestación no fueron las mejores ni las más adecuadas, pues nunca tuvo un lugar de vivienda estable y tampoco asistió a los controles prenatales (...)” (Cuad. 1, folio 127). Adicionalmente, “(...) insiste en seguir en contacto con el joven Yesid (...)” (Cuad. 1, folio 128).

Por ello, el Estado tiene el deber de proteger al recién nacido de cualquier actuación que pueda perjudicarlo y mal podría considerarse que el ICBF ha transgredido los derechos fundamentales de Yesid Alejandro Morales Hernández y de su madre. Por lo demás, expresó que el debido proceso se ha respetado en el asunto bajo estudio, ya que la Procuraduría - según obra en el expediente - “(...) ha interpuesto (...) los recursos respectivos ante las autoridades competentes para buscar la revocatoria de las decisiones adoptadas por el ICBF (...)” (Cuad. 1, folio 128). Finalmente, señaló que la entidad demandada ha permitido que Carolina y su hijo estén en contacto, pues se permiten las visitas, “(...) circunstancia adecuada por el momento y hasta tanto se logre verificar la disposición de ella para adquirir compromisos serios de mejoramiento de su calidad de vida para su bienestar y el de su hijo” (Cuad. 1, folio 129).

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Nueve, mediante Auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de

tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

## 2. Problema jurídico y esquema de resolución

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá brevemente (2.1) al concepto de niño y adolescente en el marco de sujeto de especial protección constitucional; paso seguido, (2.2) reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno al concepto de familia; y hará un análisis de las (2.3) obligaciones del Estado para con los niños, niñas y adolescentes, así como frente a la familia. Finalmente, con tales presupuestos, (3) se resolverá el caso bajo estudio.

### 2.1 Concepto de niño y adolescente en el marco de sujeto de especial protección

2.1.1 La Convención sobre los Derechos del Niño establece<sup>2</sup>, en su artículo 1º, para los efectos de su aplicación, una definición de niño que incluye a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo definición legal que consagre una edad inferior para la mayoría de edad<sup>3</sup>. Por su parte, el legislador colombiano brindó una definición mas completa que diferencia cabalmente entre niño, niña y adolescente, acorde con lo que establece la Constitución en sus artículos 44 y 45.

En efecto, la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, estableció en el artículo 3º, como sujetos titulares de los derechos contemplados en ese estatuto, a todas las personas menores de 18 años y definió que“(…) se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años de edad, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”<sup>4</sup>.

2.1.2 Ahora bien, según los mencionados artículos de la Carta Política colombiana, ambos – niños y adolescentes – tienen derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado, así como a alcanzar un desarrollo integral. Por ello, el artículo 44 de la Constitución contempla que los niños “(…) serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos [y] la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir[lo] y proteger[lo] (...) para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus

derechos (...)”. Por su parte, el artículo 45 estableció como derecho del adolescente “(...) la protección y la formación integral (...)”.

Ambas normas fueron desarrolladas por el Código de Infancia y la Adolescencia (CIA), que contempló conceptos jurídicos relevantes para abordar cualquier asunto – ya sea administrativo o judicial – que implique niños o adolescentes: el interés superior y la protección integral. Por ello, el artículo 6º del CIA establece que siempre “(...) se aplicará (...) la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”<sup>5</sup>; mientras que el artículo 7º comprende por protección integral “(...) el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del interés superior (...)”<sup>6</sup>. Esto último, debe ser entendido como un “(...) imperativo que obliga (...) a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales e interdependientes”<sup>7</sup>.

2.1.3 La protección integral, así como el interés superior, son consecuencias jurídicas de su calidad como sujetos de especial protección constitucional. Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que tal reconocimiento “(...) significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna”<sup>8</sup>. Esto último, a su vez, cuenta con un amplio desarrollo en la normatividad internacional. En este sentido, en la citada sentencia T-572 de 2010, la Corte indicó que “(...) Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia. Entre ellos, (...) en primer lugar la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; y en el artículo 3-2, establece que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o

social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”; en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y que el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación; e igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

2.1.4 Por ende, existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano e internacional un imperativo para la familia, la sociedad y el Estado de brindar una auxilio prevalente a los niños, niñas y adolescentes; y de adoptar medidas de protección efectivas, que estén orientadas primariamente a garantizar el ejercicio integral y simultáneo de los derechos de estos sujetos. El tipo de medidas, así como los límites constitucionales existentes para las mismas, serán tratadas a partir del fundamento 2.3 de esta providencia.

2.1.5 Ahora bien, la Constitución es pródiga en enumerar algunos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al igual que lo hace el CIA y la Convención reseñada<sup>9</sup>. Para los efectos de esta providencia, baste mencionar entre ellos la vida, la integridad, la alimentación equilibrada, el cuidado y la familia<sup>10</sup>.

El CIA desarrolla a profundidad tales derechos. Así, establece en el artículo 17 que tienen derecho a la vida y, específicamente, a la calidad de la misma, que incluye un ambiente sano, pues “es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano (...)”. Esto supone “(...) la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción

cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada (...)[, entre otra cosas]"11. Como quiera que todos los derechos han de ser entendidos de forma interdependiente, según dispone el artículo 8º del CIA, con lo anterior se relaciona el derecho a la protección, que según el artículo 20 del mismo Estatuto debe comprenderse como la guarda contra "cualquier (...) acto que amenace o vulnere sus derechos", entre ellos "el contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer (...)[,] la situación de vida en la calle (...) [o] el abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres (...)"12. Así mismo, en tal Estatuto figura el derecho a la alimentación, que comprende los "(...) medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante (...)"13.

De especial importancia resulta el derecho al desarrollo integral en la primera infancia, que fue definido como "(...) la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano [y que] comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis años de edad. Por ello, son derechos impostergables de estos últimos "(...) la nutrición (...), la protección contra los peligros físicos y la educación inicial (...)"14. Cabe indicar que ya el constituyente había fijado este tipo de cláusulas al establecer, en el artículo 50 de la Carta, que "Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (...)". Finalmente, para el caso bajo estudio, resulta importante mencionar el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, que será desarrollado a continuación tras efectuar un breve análisis de tal concepto bajo la égida de la Carta Política colombiana.

## 2.2 El concepto de familia bajo la óptica constitucional

### 2.2.1 El artículo 42 de la Constitución establece a la familia como núcleo esencial de la sociedad y, a continuación, enumera algunas de las formas por las cuales puede constituirse; ya sea por vínculos naturales, jurídicos - como el matrimonio - o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Por ello, un componente transversal que abarca el concepto de familia en el ordenamiento jurídico colombiano es el de pluralidad. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación señaló, en la sentencia T-572 de 200915, que "(...) conviene precisar que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no

puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial". Por ello, sin que sea contrario a la Constitución, puede hablarse, por ejemplo, de familia monoparental o de familia biparental.

Con todo, la familia no es sólo una institución, sino que jurídicamente también se trata de un derecho. Por tal razón, en la sentencia T-572 de 2009 se indicó que "(...) la naturaleza jurídica de la familia sigue siendo un tema controversial. Se debate, por ejemplo, el contenido del derecho a conformar libremente una familia (vgr. voluntad de los contrayentes, requisitos de edad y sexo, etcétera), al igual que el derecho a preservar su unidad, en especial, frente a actos tales como el internamiento de los padres en sitios de reclusión, traslados laborales, alejamiento de menores del seno de la familia a efectos de protegerles frente a situaciones de maltrato y abandono, extradición o deportación de sus integrantes, etcétera".

2.2.3 Ahora bien, como fue reiterado en la sentencia T-572 de 2010, si bien la familia es un derecho fundamental<sup>17</sup> por aplicación directa del artículo 44 de la Carta<sup>18</sup>, "(...) no tiene un carácter absoluto e irreductible. Por ejemplo, de un lado, la Corte ha indicado que "[e]l derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos"<sup>19</sup>. Pero en otros casos, la Corte también ha indicado que "no puede hacerse una valoración obstinada y radical, según la cual, para todo caso, la defensa del interés del menor conlleva necesariamente la reconstrucción de ciertos vínculos familiares, en especial, cuando es posible verificar circunstancias como la manifestación expresa y libre de los menores de no querer que dicho vínculo se restablezca"<sup>20</sup>.

2.2.4 Así las cosas, es legítimo afectar la integridad de la familia para proteger a los niños, niñas y adolescentes, y brindarles un medio efectivo para su desarrollo en procura de la materialización del interés superior de estos sujetos, pues no se trata de la estéril subsistencia de un grupo nominal o formal. Con todo, cualquier intervención del Estado en esta institución tiene límites, debe ser justificada y proporcional, ya que ante todo debe

propenderse por el mantenimiento de la unidad familiar, dado que se trata de un derecho fundamental. Esto será tratado a continuación.

## 2.3 Deberes del Estado para con los niños, niñas y adolescentes, así como frente a la familia

### 2.3.1 No puede pretermitirse que uno de los principios fundamentales que contempla la Constitución, en el artículo 5º, es el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. Por eso, el Estado tiene obligaciones para con la misma, que básicamente pueden ser divididas en dos grupos y que se sustentan en el hecho de que la preservación de la unidad familiar, al igual que su consolidación y protección, son el propósito de las normas previstas en el ordenamiento jurídico que regulan la materia<sup>21</sup>. Estas son: de abstención y de prestación.

Dentro de las primeras, se halla – por ejemplo – el deber de respetar la intimidad familiar, permitir que las parejas decidan libremente el número de hijos que quieran tener y la abstención de intervenir irracionalmente o de manera infundada en la familia, respetando siempre – en toda actuación, ya sea judicial o administrativa – el debido proceso. Se trata entonces de un deber general de abstención, que evita ingerencias indebidas por parte del Estado en la familia.

En cuanto a las segundas: las de prestación, tienen por objetivo la implementación de medidas positivas – como programas sociales – para mantener y preservar a la familia. Por ejemplo, ya frente a los hijos, la Constitución comienza por imponer deberes al Estado, como lo es la reglamentación de la progenitura responsable<sup>22</sup>. En este sentido, la Convención para los Derechos del Niño contempla, en el numeral 2º del artículo 18, el deber del Estado de prestar “(...) la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (...)”. Igual cosa efectúa el numeral 10º del artículo 41 del CIA, que establece como obligación estatal el apoyo “(...) a las familias para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años de edad”.

Por supuesto, en algunas circunstancias ambas obligaciones se entrelazan a fin de garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional. Es más, en muchas otras se entrecruzan con las obligaciones frente a los sujetos de especial protección anteriormente

aludidos, pues, a pesar de que metodológicamente en estas consideraciones se estén separando las obligaciones frente a los niños, niñas y adolescentes, de las existentes para con la familia, lo cierto es que en la práctica en muchos casos – como el que se estudia en esta providencia – resulta imposible efectuar tajantemente tal distinción. Así, por ejemplo, es posible una situación en la cual el Estado deba permitir libremente la conformación de los miembros de la familia y no tener injerencia en determinados aspectos de la educación que se quiera dar dentro del hogar<sup>23</sup>, pero esto no lo exime de adelantar políticas públicas de orientación sobre métodos anticonceptivos o de las circunstancias en las cuales la interrupción del embarazo se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente<sup>24</sup>.

2.3.2 Ahora bien, frente a los niños, las niñas y los adolescentes, y retomando el tema de las obligaciones prestacionales que el ordenamiento jurídico impone al Estado, tanto la Constitución, como la mencionada Convención y el CIA consagran varios comportamientos que el Estado debe desplegar para garantizar sus derechos a cabalidad; entre ellos la integridad física, la alimentación, la familia y la formación del adolescente para la progenitura responsable, conforme a su derecho a la protección y formación integral<sup>25</sup>. Igualmente, la Carta contempla el deber de “(...) asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral (...)”<sup>26</sup>.

En este sentido, el deber de protección que el CIA contempla comprende incluso actuaciones frente a los padres. En efecto, el artículo 18 establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes de ser protegidos “(...) contra todas las acciones o conductas que causen (...) daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, (...) la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres (...)”<sup>27</sup>, lo que implica la obligación del Estado de intervenir en caso tal de presentarse las mencionadas situaciones.

Por ello, el artículo 22 del mismo Estatuto – que consagra el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella – faculta al Estado a “(...) [separar] la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos (...)”<sup>28</sup>. En este orden de ideas, el artículo 41 del CIA contempla varias actuaciones que el Estado debe adelantar, entre ellas “(...) asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados[,] (...) prestar especial atención a los niños, niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia[,] [y] asegurar alimentos (...)”. Todas ellas encaminadas, por ejemplo, a resguardar los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional en situaciones de urgencia, cuando sus

derechos se encuentren en inminente peligro.

2.3.3 Para lograrlo, el mismo CIA, a partir del artículo 50, contempla medidas de restablecimiento de los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional. Entre ellas, vale la pena mencionar la amonestación<sup>29</sup>, la ubicación inmediata en un medio familiar<sup>30</sup> y la adopción<sup>31</sup>. Sin embargo, conforme se desprende del numeral 7º del artículo 53 de tal Estatuto, la enumeración existente en el código no es taxativa, pues contempla como obligación la promoción de “(...) las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar”. Entre ellas, por ejemplo, los programas de atención especializada para adolescentes o mujeres mayores de 18 años embarazadas, o para la reparación de derechos que les han sido vulnerados a los niños, niñas y adolescentes<sup>32</sup>.

2.3.4 Ahora bien, como es deber garantizar el debido proceso en toda actuación judicial o administrativa que propenda por garantizar los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional y en razón de que un objetivo básico es la conservación de la unidad familiar, la Corte ha señalado en su jurisprudencia – por ejemplo en la sentencia T-572 de 2010 – que la intervención del Estado no puede ser arbitraria o desproporcionada. Y es que en virtud de la aplicación del interés prevalente del niño, niña o adolescente (conforme con el artículo 9º del CIA) han de observarse las condiciones fácticas y jurídicas que permitan a las autoridades decidir cuáles son las mejores medidas a adoptar, siempre bajo parámetros de proporcionalidad.

Esto implica un amplio margen de discrecionalidad para garantizar el desarrollo y preservar las condiciones que les permiten ejercer sus derechos; protegerlos de riesgos prohibidos y evitar cambios desfavorables para ellos; así como mantener el equilibrio con los derechos de los padres. A este respecto, en la aludida providencia – reiterando su jurisprudencia – la Corte señaló que “para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–”. La determinación de estos criterios partió del reconocimiento de que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las

disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés (...).”

En cuanto a los criterios jurídicos que han de adoptarse para cualquier decisión, la Corte – en esa misma sentencia – enfatizó que debían ser: “(...) (1) la garantía del desarrollo integral del niño, niña o adolescente; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente; (3) la protección del niño, niña o adolescente frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes, biológicos o no, sobre la base de la prevalencia de los derechos del niño, niña o adolescente; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño, niña o adolescente involucrado<sup>33</sup>”.

2.3.4 Así las cosas – en relación con las condiciones fácticas –, para cualquier actuación del Estado es menester que se adelante un estudio de las situaciones en que vive el niño, niña o adolescente, así como de las medidas a adoptarse, teniendo en cuenta “(...) (i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente”<sup>34</sup>.

Cabe enfatizar que debido al interés superior, las medidas adoptadas deben estar dirigidas principalmente al mantenimiento del vínculo familiar. Por ello, la separación entre los miembros debe ser proporcional y gradual, constituyéndose así – en caso de ser definitiva o incluso temporal – en la última ratio. Esto último fue señalado en la sentencia T-572 de 2009 de la siguiente manera: “(...) como regla general, el niño siempre debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones imperiosas y determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal (...).”

### 3. Caso concreto

3.1 Para resolver el caso bajo estudio, la metodología a utilizar, además de partir de las consideraciones generales previas, será la siguiente: en primer lugar, se determinará si Carolina y su hijo son sujetos de especial protección constitucional y con ello el régimen

jurídico que les es aplicable; en segundo lugar, se hará referencia a los antecedentes de tratamiento que han recibido ambos, para determinar las circunstancias del caso; y, en tercer lugar, se efectuará un análisis de las medidas adoptadas por el ICBF para este asunto y se observará qué buscaban las mismas, y si en el despliegue de las actuaciones discrecionales se respetaron los parámetros constitucionales anteriormente aludidos, como son la proporcionalidad y el estudio de las condiciones fácticas y jurídicas.

3.2 De los medios probatorios obrantes en el proceso se desprende con claridad que tanto Carolina Morales Hernández, como su hijo, eran sujetos de especial protección constitucional en el momento en que la acción de tutela fue elevada por María Helena Jiménez, Procuradora 15 Judicial de Familia.

En efecto, Carolina nació el once (11) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) (Cuad. 1, folio 19), por lo que para ese entonces era menor de edad y, conforme con el CIA, se trataba de una adolescente. Adicionalmente, al estar embarazada y solicitar apoyo por parte del ICBF como madre parturienta, debe ser tenida como sujeto de especial protección constitucional, tal y como lo establece el artículo 60 de ese mismo Estatuto<sup>35</sup>. Lo mismo se predica de su hijo Yesid Alejandro Morales Hernández, quien nació el veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010), por lo que en este momento cuenta con poco más de un año de edad; tratándose así de un niño (Cuad. 1, folio 24). Por ende, a ambos les son aplicables las normas contempladas en el CIA, en la Convención de los Derechos del Niño y en la Constitución. Cabe mencionar que se trata de una familia monoparental (a pesar de que la agente oficiosa mencionó en el hecho segundo de la demanda que se trata de una familia biparental), tal y como lo declaró la entonces adolescente, el veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010), ante la Defensora de Familia del Centro Zonal Dos de Manizales (Cuad. 5, folio 58 a 60).

Así las cosas, el Estado – en cabeza de las instituciones competentes – tiene para con ellos las obligaciones señaladas en las consideraciones generales de esta providencia, en especial aquellas concernientes a la preservación de sus derechos, a la garantía de su ejercicio, al restablecimiento de los mismos y a la prestación de atención en situaciones de riesgo, sin perjuicio de preservar – en lo posible – la unidad familiar.

3.3 Como fue señalado en las consideraciones generales de esta sentencia, el Estado tiene la

obligación de proteger, garantizar, prevenir y restaurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Pues bien, en este caso se encuentra demostrado que el ICBF ha adelantado varias actuaciones tras múltiples hechos que comprometieron los derechos de Carolina Morales Hernández, así como de su hijo, y que han sido llevadas a cabo en los últimos tres años. Todas ellas, a juicio de esta Sala, ajustadas al interés superior de ambos y a la protección integral.

3.3.1 En efecto, para el caso de Carolina Morales, se tiene que su situación - antes del embarazo - fue reportada el veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007). En ese momento se especificó que su progenitora no acudía al colegio donde estudiaba, para saber cuál era su rendimiento académico. Así mismo, se indicó - como hecho transgresor de sus derechos - que ella y su hermana "(...) permanec[ían] solas en la tarde (...) y que el padrastro [las] trata[ba] muy mal (...) [y] toca[ba] a Carolina (...)". Igualmente, se denunció que el padrastro y la madre de las menores consumían sustancias psicoactivas en presencia de ambas (Cuad. 1, folios 17 y 18).

Por ello, conforme a la necesidad de adopción de medidas de protección que la situación requería, ingresó a la Fundación Niños de los Andes el veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007), donde inició tratamientos para la restauración de sus derechos (Cuad. 9, folios 75 a 93). Con todo, en ese lugar conoció al presunto padre de su hijo, con quien se evadió de la institución después del permiso de salida de fin de año, otorgado en diciembre de dos mil ocho (2008).

Sin embargo, "(...) el 25 de abril de 2009, [el denunciado], en forma arbitraria y amenazando al personal del programa de emergencia con arma blanca en compañía de cinco jóvenes más, irrump[ió] en dicha institución y a la fuerza sustrajo a la adolescente (...) (Cuad. 1, folio 66 a 67; Cuad. 1, folio 65). Aunado a lo anterior, según el informe de investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, obrante en el expediente y con fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010), a Yesid Mosquera Martínez se le investiga por los punibles de "(...) falsedad y o fraude procesal [y] secuestro simple agravado (...) (Cuad. 4, folio 8), pues utiliza documentos diferentes para acreditar su edad. Adicionalmente, según oficio remitido por la misma entidad el veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), también se le investiga por los punibles de "(...) homicidio e incendio (...) (Cuad. 8, folio 8). Todo esto es relevante, dada la discrecionalidad de las medidas que el ICBF puede

adoptar, no sólo para proteger a la entonces adolescente, sino para precaver amenazas que afecten a Yesid Alejandro, conforme con la obligación de protección integral que implica la prevención de situaciones potenciales de vulneración de sus derechos.

Ahora bien, antes de la segunda evasión de Carolina, tras los hechos denunciados como constitutivos de secuestro simple, la entidad demandada había adelantado gestiones para verificar la situación de la menor, dado que se había ausentado de la Fundación Niños de los Andes en diciembre de 2008. En el Acta de Seguimiento de Intervención Familiar, elaborada el veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009), se observa que la madre de Carolina Morales - Luz Stela Morales - así como vecinos del sector donde fueron vistos ella y Yesid Mosquera, manifestaron que “(...) no [tenían] buen aspecto, son consumidores de SPA y expendedores de la misma, igualmente se dedican al Hurto y delincuencia común (...)” (Cuad. 3, folio 12, respaldo).

A pesar de lo anterior, el veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010), Carolina solicitó atención después del parto que tuvo por cesárea y manifestó su deseo de acogerse de nuevo a las medidas de protección que podría brindarle la entidad. Ese mismo día se dio reapertura a su historia de atención y se abrió la historia de su hijo Yesid Alejandro Morales Hernández (Cuad. 9, folio 75 a 93), con el fin de guardarlos contra situaciones que amenazaban sus derechos y garantizar así la prestación de atención especial, tal y como se desprende del derecho a la protección de que ambos son titulares. En este orden de ideas, tal y como consta en la Resolución No. 17.1020.98.0000401, se declaró a este último en situación de vulneración, dado que durante la gestación fue sometido a condiciones de riesgo, como el consumo de cigarrillos y “(...) solución (...)”, al igual que vida de calle. Adicionalmente, al momento de nacer, presentó “(...) asfixia perinatal y aspiración de meconio leve (...)” (Cuad. 1, folio 97 a 106). Por ello, fue hospitalizado y madre e hijo estuvieron separados.

En consecuencia, con el objetivo de garantizar los derechos a la integridad, a la vida y al desarrollo integral de la primera infancia, se inició alimentación artificial que “(...) no revel[ó] dificultad alguna para el niño (...)” (Cuad. 9, folio 75 a 93). Esto mismo se desprende de la historia de atención de Yesid Alejandro Morales Hernández, en la que se señala que “(...) fue dejado hospitalizado debido a que se meconio, (...) alimentado con NAN 1 cada tres horas 1 ½ onzas, sin anomalías externas (...) con adecuado estado nutricional (...)” (Cuad. 5, folio 1 a 6).

En la misma Resolución anteriormente mencionada, se indica que el cinco (5) de febrero de dos mil diez (2010) ambos fueron trasladados a la Fundación Mnemática - cosa que se reitera en el Oficio remitido a la Procuradora 15 Judicial de Familia, agente oficiosa de Carolina Morales (Cuad. 9, folio 75 a 93) -, pero, debido a la presencia del excompañero de la adolescente, sobre todo en consideración de que "(...) dos horas después [de haber ingresado] un hombre llam[ó] preguntando por [Carolina] (...) [y que] el día sábado 6 de febrero había ingresado a la fundación un joven en compañía de otros, por la parte de atrás y saltando la malla, con el fin de llevarse a la adolescente y su hijo (...) "(Cuad. 1, folio 97 a 106), el menor fue trasladado tres días después a un hogar sustituto y separado de su madre. Esto es relevante, porque muestra que una de las primeras actuaciones del ICBF buscó mantener la unidad familiar, mas ante los riesgos evidentes, fue necesario la ubicación de ambos en lugares diferentes. Tratándose también de medidas de protección que la situación requería.

En efecto, el riesgo de que el menor fuera retirado por la fuerza era inminente, según constancia elaborada por la Defensora de Familia Cristina Otálvaro Idarraga, el doce (12) de febrero de dos mil diez (2010), en la que se indicó que "(...) Carolina amenazó con irse del hogar sustituto y [contactar a] compañero Yesid (...) llevándose a su bebé (...) "(Cuad. 9, folio 36). De hecho, tres días antes, según consta en la Resolución No.17.1020.98.0000401, es decir, "(...) el 9 de febrero de 2010[,] Yesid Mosquera ingres[ó] y secuestr[ó] a una de las educadoras intimidándola con un cuchillo (...) "(Cuad. 1, folio 97 a 106), bajo la exigencia de que le entregaran a su novia y a su presunto hijo, según relató la entidad demandada al momento de ejercer su derecho de defensa.

3.3.2 Así las cosas, para la Sala es evidente que la entidad demandada no solo ha actuado desde el dos mil siete (2007) en múltiples ocasiones para restablecer los derechos de Carolina y de su hijo desde el momento de su nacimiento - garantizándole incluso la nutrición requerida para su efectivo desarrollo -, sino que ha tenido que enfrentar y solventar situaciones de riesgo producto de la relación existente entre esta última y su compañero, que han tenido repercusiones también en los derechos a la protección - incluso durante la gestación -, a la salud, y a la vida - que incluye el derecho a crecer en un ambiente que permita el efectivo desarrollo - de Yesid Alejandro Morales Hernández. Por ende, no cabe duda de que el ICBF ha actuado conforme a sus obligaciones jurídicas para con ambos, siguiendo el mandato del interés superior del niño - orientada a la garantía de sus derechos -

, previniendo amenazas y asegurando el restablecimiento de los mismos.

3.4 Ahora bien, es claro que la decisión de separar a Carolina de su hijo durante la lactancia afectó el derecho fundamental de ambos a la familia. Sin embargo, como fue indicado en las consideraciones generales de esta providencia, tal actuación – a pesar de ser excepcional – resulta legítima si es necesaria para la salvaguarda de sus derechos, como en aquellas situaciones de urgencia. Y es que no se puede pretermitir que no se trata de la sobrevivencia de un vínculo nominal, sino del apoyo a una institución que se considera el núcleo básico de la sociedad y que debe garantizar ante todo los derechos fundamentales de sus miembros. Por ende, entra la Corte a analizar las medidas adoptadas por el ICBF en relación con la incidencia en la familia monoparental que forman Carolina y su hijo Yesid Alejandro Morales Hernández.

Según relató la entidad demandada, el doce (12) de febrero de dos mil diez (2010), la psicóloga de la fundación FESCO “(...) informó a la Defensora de Familia las manifestaciones de la adolescente en el Hogar Sustituto, quien amenazó con evadirse del Hogar en compañía de su pequeño hijo Yesid Alejandro buscando la ayuda de su compañero sentimental Yesid (...)” (Cuad. 1, folio 31). Esto mismo fue afirmado en la Resolución No.17.1020.98.0000401, en donde se apuntó que debido a las “(...) amenazas [por parte] de la adolescente Carolina para acceder a las peticiones de su compañero, se considera pertinente la separación madre - hijo (...)” (Cuad. 1, folio 97 a 106).

3.4.1 En este orden de ideas y analizando las condiciones jurídicas del caso – conforme a los señalado en relación con los límites a la discrecionalidad con que cuenta el ICBF para intervenir en la Familia -, a juicio de esta Sala, tal actuación tuvo como finalidad la garantía del desarrollo integral tanto de Carolina como de su hijo, pues no se puede pretermitir la vida de calle que aquella había llevado y los riesgos que implicarían para el menor que se evadiera con el padre de su hijo. Esto, a su vez, buscó la preservación de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos de ambos y se consolidó como una protección frente a riesgos prohibidos. De hecho, es la misma Carolina quien acepta que durante el embarazo cometió errores, tal y como consta en el acta de declaración rendida por ella en el ICBF, el veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010). En ese momento, también se le indicó que fue responsable de propiciar “(...) la desconfianza cuando [amenazó] a la madres sustitutas con evadirse con el bebé” (Cuad. 9, folio 40 a 41).

Ahora bien, en cuanto al equilibrio del derecho de los padres y el mantenimiento de la unidad familiar, para este caso resulta fundamental que las visitas se hayan programado y se estén adelantando a partir del veintiuno (21) de junio de dos mil diez (2010), como parte de "(...) acciones sistemáticas de intervención psicosocial para fortalecer el rol materno y visibilizar un posible reencuentro (...)" (Cuad. 9, folio 75 a 93) y de las cuales "(...) se hará seguimiento (...), a fin de identificar sus condiciones personales, emocionales, psicológicas y de todo orden que permitan garantizarle a su hijo unas mejores condiciones de vida" (Cuad. Cuad. 1, folio 97 a 106). Como quiera que se trata de un procedimiento gradual, también se cumple con el requisito de evitar cambios desfavorables en las condiciones que actualmente están viviendo ambos. De igual modo, a juicio de esta Sala, el ICBF cumple con las obligaciones positivas que tiene para con la familia, pues está asistiendo y apoyando de manera adecuada a la entonces adolescente para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza de su hijo.

Por lo demás, como quiera que Yesid Mosquera – presunto padre del menor – se evadió en el mes de junio de dos mil diez (2010) y se encuentra prófugo de la justicia, según indicó el ICBF al momento de ejercer su derecho de defensa, es claro que se requieren todas las actuaciones necesarias para evitar que se ponga a Yesid Alejandro en riesgo. Asunto que legitima aún más las actuaciones frente a la familia que está adelantando la mencionada institución.

3.4.2 En cuanto a la valoración de las situaciones que viven Carolina y su Hijo, es claro que el ICBF ha contado durante todas las gestiones con sólidos elementos probatorios que le han permitido actuar de forma dinámica para restaurar los derechos de aquella y de su hijo, en especial el relativo a tener una familia. En efecto, se han efectuado valoraciones psicológicas de Carolina, tal y como se desprende de su historia de atención, en donde se observa que "(...) Los resultados de las pruebas proyectivas aplicadas dan cuenta contar (sic) con pocos recursos para alcanzar sus objetivos, con necesidades de protección y dependencia del contexto. Refleja inmadurez, inseguridad e incapacidad para establecer nuevos vínculos y patrones leves de agresividad, con dependencia afectiva (...)" (Cuad. 9, folio 1 a 5). De igual modo, el acta del equipo técnico PARD, con fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010), que emitió concepto sobre Carolina Morales Hernández, señala que "(...) ha presentado episodios suicidas (...)[y se observa] pobre establecimiento y consolidación de las relaciones interpersonales (...). Se caracteriza por doblegarse pasivamente ante las

exigencias que le hacía su compañero Yesid (...). No cuenta con las habilidades maternas que le posibiliten reconocer las necesidades que su hijo demanda (...)" (Cuad. 9, folio 42 a 43). Por ello, es ajustado a las obligaciones del Estado las acciones sistemáticas para ayudarle, como madre soltera, a consolidar su familia.

Como quiera que la separación entre madre e hijo ha sido temporal, dado las visitas que se han iniciado, mal podría considerarse que se trata de una medida carente de proporcionalidad. Adicionalmente, la Sala considera que el ICBF ha analizado las consecuencias negativas que podrían devenir en caso de que Carolina se evadiera en busca de su antiguo compañero y, por ello, tal y como se indicó en el párrafo anterior, ha iniciado procedimientos para ayudarle a establecer vínculos y patrones que le permitan desplegar adecuadamente su rol de madre.

3.5. Finalmente, la Corte considera que a Carolina se le ha respetado el derecho fundamental al debido proceso, al igual que el de petición. En este sentido, a la solicitud presentada por ella, el doce (12) de abril de dos mil diez (2010), mediante la cual inquirió la razón por la cual no la reunían en un mismo hogar a ella y a su hijo (Cuad. 9, folio 63), el ICBF dio respuesta indicando que "(...) durante la gestación (...) expuso [al niño] a situaciones de riesgo como la inasistencia a controles prenatales (...). El niño y usted fueron ubicados en el mismo hogar sustituto [, pero] amenaza a la madre sustituta con irse en compañía de su hijo a buscar a su compañero (...)" (Cuad. 9, folio 65). Así mismo, con respecto al debido proceso, a juicio de esta Sala, durante todo el procedimiento administrativo a Carolina se le ha informado de lo que se está haciendo, tanto así que rindió declaración ante la Defensora de Familia del Centro Zonal Dos de Manizales, el veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010) (Cuad. 5, folio 58 a 60) y la agente oficiosa ha elevado recursos pertinentes, como el de reposición, instaurado contra la resolución No. 17.1020.98.000401, con fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010) (Cuad. 1, folio 70 a 76).

3.6 Así las cosas, como quiera que para la Sala es claro que las actuaciones del ICBF, antes que vulnerar los derechos fundamentales de Carolina y su hijo, han sido desplegadas para restablecer los mismos y que en las gestiones administrativas discrecionales para alcanzar tal fin se ha dado cumplimiento a los límites fácticos y jurídicos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte confirmará las decisiones de instancia que denegaron el amparo deprecado.

#### IV DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida, el veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010), por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, que a su vez confirmó la sentencia proferida, el veintiocho (28) de junio de dos mil diez (2010), por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, que denegó el amparo solicitado por María Helena Jiménez Arévalo, como agente oficiosa de Carolina Morales Hernández, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Como se verá a continuación, frente al presunto padre del menor Yesid Alejandro Morales

Hernández existe una disputa relativa a su identidad y edad, debido a que en ocasiones se hace pasar por Yesid Mosquera Martínez – menor de edad – y en otras por Yesid Mosquera Mosquera – mayor de edad.

2 Conforme al artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia, tal convención hace parte integral de dicho estatuto y debe servir como guía para su interpretación y aplicación.

3 El mencionado artículo dispone: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

4 El artículo 3 mencionado establece: “Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”.

5 El inciso primero del mencionado artículo contempla: “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

6 El inciso 1º del artículo 7º reseñado contempla: “Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior”.

7 CIA, art. 8º.

8 Sentencia T-572 de 2010. En ese caso, la Corte revisó un asunto en el cual una madre, a quien separaron de su hijo con Síndrome de Down, alegaba la violación del debido proceso y del derecho – tanto de madre e hijo – a tener una familia y a no ser separado de ella. Las entidades demandadas argüían, como sustento para su actuación, que hubo negligencia en el cuidado así como actos sexuales indebidos entre ambos. Sin embargo, tras analizar el

marco de significación de la protección especial y del interés superior del niño, así como el derecho a tener una familia y los procedimientos administrativos existentes para su protección, la Corte decidió confirmar parcialmente la decisión de conceder el amparo, ya que constató vulneraciones al debido proceso en materia probatoria. Adicionalmente, esta Corporación argumentó que el interés superior del niño supone la obligación de propender por el mantenimiento de la unidad familiar, salvo situaciones excepcionales.

9 Cabe recordar que el artículo 94 de la Carta establece que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Por su parte, el artículo 6º del CIA, en el inciso 2º, contempla que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, [refiriéndose a la Constitución, a los Tratados y Convenios Internacionales y a la Convención sobre los Derechos del Niño], no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas”.

10 CP, art. 44.

11 El 2º inciso del artículo 17 consagra lo siguiente: “La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano”.

12 CIA, artículo 20, Numerales 1, 9, 14 y 19.

13 El artículo 24 del CIA establece: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

14 CIA, artículo 29.

15 En esta providencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual una entidad del Estado separó a una madre de su hijo, bajo el argumento de que había habido negligencia por parte de ésta en el cuidado para con el menor. En este sentido, se alegaba que, además de tener el pelo largo, vivía en las cercanías de un perro con sarna. A pesar de que para el momento de emitir el fallo el niño ya había sido restituido por la entidad a su familia, y habiéndose consolidado la carencia actual de objeto, la Corte consideró que durante el trámite administrativo se presentaron serias irregularidades que transgredieron el derecho al debido proceso y, de contera, a tener una familia.

16 CP, art. 42, incisos 2 y 4.

17 Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-447 de 1994 y T-408 de 1995.

18 En efecto, el artículo mencionado establece, como derecho fundamental de los niños, el tener una familia.

19 Sentencia C-997 de 2004.

20 Sentencia T-302 de 2007.

21 Sentencia T-572 de 2009.

22 CP, art. 42, inciso 8o.

23 El inciso 4º del artículo 68 de la Constitución establece: “Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para los hijos menores (...)”.

24 Sobre políticas públicas educativas en torno a la interrupción voluntaria del embarazo, ver la sentencia T-388 de 2009. Ahora, en cuanto a la obligación de fijar políticas educativas con respecto a los derechos sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes, el CIA - en el numeral 27 del artículo 41 - contempla como obligación estatal “Prevenir y atender la violencia sexual (...) y promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos”.

25 CP. Artículo 45.

26 CP. Artículo 44.

27 El inciso 1º del artículo 18 del CIA establece: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario”.

28 El segundo inciso del mentado artículo dispone: “Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

29 CIA, artículo 53. numeral 1.

30 CIA, artículo 53. numeral 3.

32 El inciso primero del artículo 60 del CIA establece: “Cuando un niño, una niña o un adolescente sea víctima de cualquier acto que vulnere sus derechos de protección, de su integridad personal, o sea víctima de un delito, o cuando se trate de una adolescente o mujer mayor de 18 años embarazada, deberán vincularse a un programa de atención especializada que asegure el restablecimiento de sus derechos”.

33 Para consultar en detalle el contenido y origen normativo de estos criterios, ver los párrafos 4.1.1 - 4.1.5 de la sentencia T-397 de 2004.

34 Sentencia T-572 de 2009.

35 Ver pie de página 32.