

T-078-95

Sentencia No. T-078/95

DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR/MENOR ADOPTADO

Si como ahora lo sostiene la accionante, tiene interés en guardar a su hijo, resulta en este momento evidente el descuido anterior. Las circunstancias actuales del menor adoptado por una familia extranjera luego de un proceso legalmente adelantado, en el que se miran las calidades de los padres, su estructura psicológica y moral, su capacidad económica, que proporcionan al niño un ambiente familiar y un entorno que le permita un adecuado desarrollo, que contrasta con el estado de desprotección, con malas condiciones para su subsistencia, sin afecto estable, no dejan duda sobre la necesidad de ampararlo en su bienestar. El artículo 44 de la Carta Política obliga a tratar al niño de manera preferente, en sus intereses, a fin de suministrarle un ambiente que ampare su vida, su integridad física, la salud, su seguridad social, una alimentación equilibrada, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y en especial el derecho a “tener una familia”.

PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

La CP establece un trato prevalente a los derechos de los niños, de manera que, no obstante el sentimiento materno, en este caso es obligado para la Sala amparar los derechos del menor. Especial consideración hace la Sala sobre la legalidad del proceso administrativo de declaración de abandono y el proceso judicial de adopción que sobrevino. De donde no se puede colegir violación alguna por parte del ICBF, contra los derechos fundamentales de la demandante.

REF.: Expediente No. T-50135

Peticionario:

OLGA VERA

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá D.C., febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas No. Ocho, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

La señora Olga Vera en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Tame-Arauca, para que previo el trámite correspondiente le sea devuelto su hijo, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que es madre soltera y tiene tres hijos. El menor, Jerson Alirio, que no fue reconocido por el padre.
- Que a su hijo Jerson Alirio, para poder trabajar, lo dejaba al cuidado de la señora Belén Chiquillo, a quien le pagaba cincuenta mil pesos mensuales.
- Que hace dos años aproximadamente la señora Belén Chiquillo salió un momento de la casa a comprar algo y los funcionarios del I.C.B.F. se llevaron al menor.
- Que una funcionaria del I.C.B.F. la hizo firmar un papel cuyo contenido desconocía, después se le informó que estaba dando a su hijo en adopción. Indica que fue retenida durante ocho días por abandono del menor, pero pagó una multa de \$50.000 para lograr su libertad y le “dieron al pueblo por cárcel” y no la volvieron a llamar.
- Que el niño estaba bien cuidado, pues todos los días lo veía.

- Que se queja después de tanto tiempo porque estaba “humillada”.
- ¿Sacar a un menor de una casa sin previo consentimiento de la persona responsable, no es un secuestro?. ¿Constituye abandono de un hijo el hecho de buscar una persona que lo cuide por cuestiones de trabajo?.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, mediante sentencia de veintiséis (26) de septiembre de 1994, decide la acción de la referencia y resuelve: “negar por improcedente la acción de tutela, presentada por la señora Olga Vera en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de esta localidad”, previas las siguientes consideraciones:

- Que “no se entiende cómo la peticionaria dejó transcurrir tanto tiempo para interponer esta acción, argumentando que estaba intimidada, cuando su deber era poner en conocimiento de la autoridad respectiva. El camino a seguir era acudir ante las autoridades ordinarias (Fiscalías y/o Juzgado) y contar la situación, pero no lo hizo”, lo que significa que existían otros medios de defensa judicial.
- Que no prospera la acción como mecanismo transitorio, puesto que el supuesto perjuicio no tiene el carácter de irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Competencia.-

La Corporación es competente para conocer de esta revisión, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

La Materia

El caso en examen comprende la valoración de un conjunto de hechos que vienen a incidir sobre la legalidad de la declaración de abandono, el proceso de adopción, y el eventual amparo de un derecho fundamental en cabeza de la madre del menor.

El día 19 de noviembre de 1992 la señora Olga Vera se presentó ante el ICBF y manifestó que

quería entregar a su hijo en adopción, por tal motivo se levantó un acta, indicándole el derecho al retracto que le asistía dentro de los treinta días siguientes. El menor fue dejado en el hogar de la Familia Solorza Chiquillo, con seguimiento permanente por parte de funcionarios del ICBF, quienes encontraron al niño en malas condiciones ambientales e higiénicas. El 14 de diciembre de 1992 el niño fue trasladado a un hogar sustituto y se procedió por parte de la defensora de familia a abrir la investigación de la protección en favor del menor. El 16 de diciembre del mismo año la madre se presentó a retractarse del consentimiento otorgado para la adopción del niño, pero se le informó que su hijo se encontraba bajo protección en un hogar sustituto.

Dentro del proceso administrativo de protección se ordenó citar a la señora Olga Vera, a través de mensajes radiales, con el fin de que asumiera el cuidado del niño o hiciera valer sus derechos, pero nadie se presentó, por lo cual se determinó, mediante la resolución No. 12 de agosto 27 de 1993, declararlo en abandono y decretar como medida definitiva la adopción, resolución que fue notificada por edicto, pues se desconocía el paradero de la señora Olga Vera, y contra la cual no se interpuso recurso alguno.

El 20 de abril de 1994 se ordena el traslado del niño a Bogotá para ser dado en adopción. Finalmente, el 19 de mayo de 1994 el menor fue dado en adopción conjunta a una pareja de nacionalidad francesa, mediante la sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá.

Como se puede apreciar, la madre, durante este período de aproximados dos años, no suministró al menor ni la atención económica, ni el cuidado, ni el amor que éste requiere para su normal desarrollo. Se aprecia igualmente que la madre no hizo durante ese período ningún tipo de diligencias orientadas a vivir con su hijo, a fin de suministrarle en el plano material y emocional los bienes a que está obligada.

A este respecto ha sostenido esta Corte Constitucional, lo siguiente:

“El artículo 44 de la Carta Política reconoce como derecho fundamental de los niños entre otros, “el cuidado y amor”. Es la primera vez que en una Constitución colombiana se le da al amor el tratamiento de objeto jurídico protegido. Obviamente los primeros obligados a dar amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo, propiamente, la maternidad. De esta manera, todo niño tiene derecho a

ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la actitud debida conforme a derecho.

“La maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano, y, por tanto, se protege en todas las situaciones. Pero no es un derecho absoluto, porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, numeral segundo, estipula:

‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

“Sobre el contenido de este texto es conveniente hacer las siguientes precisiones: en primer término, la maternidad es protegida con el derecho a cuidados especiales en virtud del bienestar del menor y, por extensión, en función de la madre, para que ésta pueda llevar a cabo su misión de solidaridad natural. En segundo lugar, como la maternidad está para la protección del infante, se deduce que éste tiene derecho a una madre que lo asista. Tercero, la madre tiene derecho a la conservación de su status -siempre y cuando cumpla con el deber de amor hacia su hijo, pues la esencia de la filiación es el amor-, es decir, tiene el derecho a realizar sus funciones, y en atención a dichas funciones, y al amor, a mantener el vínculo jurídico y afectivo con su hijo. Y, finalmente, se protege por igual a la maternidad dentro del matrimonio, como a la que se presenta por fuera de la relación matrimonial, con base en el trato igual debido tanto a las madres como a los niños.

“2.2 El deber de recepción de los padres

“...

“Ahora bien, dentro de las obligaciones de no hacer de los padres, se destacan las de no abandono y no agresión. En torno a la primera, hay que decir que no se refiere solamente al

abandono físico, sino también al moral y al espiritual, por cuanto el hombre es una unidad vital que comprende potencias físicas (relativas al cuerpo), morales (relativas a sus virtudes y valores) y espirituales (relativas al cultivo de la intelectualidad y a su actitud trascendente). En cuanto a la no agresión, significa que el deber de corrección tiene un límite en el derecho a la vida (prohibición del aborto) y en el derecho a la integridad física, moral y espiritual del menor.

“En conclusión, para esta Sala la maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un status tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor. Así como hay quienes sin ser los padres biológicos llegan a adquirir el status de padres por la adopción, igualmente hay quienes, pese a tener el vínculo sanguíneo con el menor, en estricto sentido, no son padres, porque sus actos desnaturalizados impiden que se configure en ellos tal calidad.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-339 de 21 de julio de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

De otra parte, si como ahora lo sostiene la accionante, tiene interés en guardar a su hijo, resulta en este momento evidente el descuido anterior. Las circunstancias actuales del menor adoptado por una familia extranjera luego de un proceso legalmente adelantado, en el que se miran las calidades de los padres, su estructura psicológica y moral, su capacidad económica, que proporcionan al niño un ambiente familiar y un entorno que le permita un adecuado desarrollo, que contrasta con el estado de desprotección, con malas condiciones para su subsistencia, sin afecto estable, no dejan duda sobre la necesidad de ampararlo en su bienestar.

En efecto, el artículo 44 de la Carta Política obliga a tratar al niño de manera preferente, en sus intereses, a fin de suministrarle un ambiente que ampare su vida, su integridad física, la salud, su seguridad social, una alimentación equilibrada, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y en especial el derecho a “tener una familia”.

No escapan a la Corte las especiales condiciones de la madre consanguínea, quien se debate en circunstancias de desprotección social; y, quien revela además una inestabilidad en el plano afectivo, que se refleja incluso hacia su propio hijo consanguíneo.

La Constitución Política establece un trato prevalente a los derechos de los niños, de manera que, no obstante el sentimiento materno, en este caso es obligado para la Sala amparar los

derechos del menor. Especial consideración hace la Sala sobre la legalidad del proceso administrativo de declaración de abandono y el proceso judicial de adopción que sobrevino. De donde no se puede colegir violación alguna por parte del ICBF de Tame-Arauca, contra los derechos fundamentales de la demandante.

En la demanda no se observa con claridad qué derecho fundamental considera la madre que se ha violado. Salvo alguna deducción que pudiera considerar una violación al debido proceso administrativo o judicial que no se observa en el acervo probatorio, no existe violación de otro derecho fundamental en cuyo análisis deba detenerse la Sala.

Igualmente se puntualiza que la actora no adelantó intervenciones judiciales ni administrativas encaminadas a la recuperación de su hijo consanguíneo.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar la sentencia proferida por el juzgado promiscuo municipal de Tame el 26 de septiembre de 1994, en el asunto de la referencia.

Segundo.- Notificar la presente resolución en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General