

Sentencia T-1400/00

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA-Alcance

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

DECLARATORIA DE ABANDONO-Juicio valorativo, objetivo y razonable/MEDIO DE DEFENSA
JUDICIAL-Recurso de revisión contra sentencia de adopción

Referencia: expediente T-354854

Peticionarios: Angel Gabriel Guaitero Guaitero y Gloria Cristina Quijano

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil (2000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Martha Sáchica de Moncaleano (e), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número ocho ordenó la selección del mencionado expediente por auto del 28 de agosto del año 2000.

I. ANTECEDENTES

Hechos

Los accionantes interpusieron acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Zonal San Gil, por considerar que dicha institución les vulneró el derecho fundamental consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política.

Aducen que producto de la relación marital existente entre ellos dos, nació el menor XX (por

decisión de esta Sala de Revisión el nombre del menor se mantendrá en reserva para hacer efectiva la protección que se debe a los niños), el 29 de agosto de 1997, quien el 13 de julio de 1998 fue dejado en custodia de la entidad demandada y, posteriormente, declarado en situación de abandono mediante Resolución 003 del 2 de enero de 1999, contra la cual interpusieron los recursos de reposición y apelación.

Consideran que la entidad demandada les conculcó el derecho que consagra el artículo 42 de la Carta, pues su hijo contaba con una familia y, el Estado debía garantizar la protección de la misma.

II. Decisiones judiciales que se revisan

Fallo de primera instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, negó la tutela interpuesta, argumentando que en efecto el artículo 42 de la Constitución, consagra que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, y que el Estado debe garantizar su protección, establece así mismo, que el Estado reglamentará la progeneración responsable y los deberes y derechos de cada pareja, y en el evento de ser incumplidos se deben prever mecanismos de protección de los menores.

Así, en caso de que los padres incumplan con sus obligaciones de proteger y procurar el desarrollo integral del niño, la ley consagra mecanismos para decretar la suspensión o la pérdida de la patria potestad.

Considera que en el caso que se estudia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cumplimiento de las normas establecidas en el Código del Menor “procuró por los medios legales y mediante un adecuado proceso protegerle al niño(...)sus derechos y al mismo tiempo le brindó a sus progenitores la posibilidad de enmedar sus errores, de asumir correctivos, de cumplir con sus deberes como padres y no lo hicieron. Por eso se vio obligado a proceder como lo hizo otorgándoles los mecanismos de defensa y la posibilidad de impugnar las decisiones. En otras palabras agotó los mecanismos que le competen”.

Señala igualmente el a quo, que la declaratoria de abandono por parte de la entidad demandada obedeció a un juicio valorativo y razonable, en donde después de analizada adecuadamente la situación fáctica y las pruebas que obran en el expediente, se optó por la

medida de protección que ordenaba iniciar el trámite de adopción. Adicionalmente, frente a esa medida se surtió el trámite de homologación ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia.

Por último, expresa que si los padres del menor consideran que la sentencia de adopción adolece de algún vicio, pueden acudir al recurso extraordinario de revisión para atacarla, dentro de los términos estipulados en la ley.

Fallo de segunda instancia

Manifiesta el ad quem, que después de revisado todo el material probatorio que obra en el expediente, se puede concluir que no hubo vulneración de ningún derecho fundamental, toda vez que los padres tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y, de rectificar su conducta cuando el menor fue declarado en situación de peligro mediante Resolución 030 del 19 de diciembre de 1997 y no lo hicieron, lo cual dio lugar a la declaratoria de abandono (Resolución 003 de 1999), contra la cual los impugnantes interpusieron los recursos de resolución y apelación, con resultados negativos a sus pretensiones.

Posteriormente, en fallo de 26 de octubre de 1999, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil, homologó la resolución por la cual se declaró al menor en situación de abandono, providencia que fue notificada a los demandantes por los medios legales. Así las cosas, para el fallador de segunda instancia tanto en las actuaciones administrativas como en la judicial se observaron en todo momento las formalidades propias establecidas en la ley.

Finalmente señala que todo el proceso se encaminó a la protección del menor, sin embargo, si los padres no están de acuerdo con la adopción, aún tienen el recurso extraordinario de revisión porque no ha vencido el término establecido en la ley.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

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

2. Procedencia de la acción de tutela en el caso que se revisa.

A manera de aspectos previos fundamentales de su decisión, esta Sala de Revisión considera procedente establecer si en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, para lo cual realizará un análisis del caso concreto, de conformidad con los elementos probatorios aportados al proceso, para poder proferir una decisión que consulte los postulados constitucionales de protección al menor.

2.1. La Constitución Política en su artículo 86, dispone que la acción de tutela no es procedente cuando el peticionario cuenta con otro medio para la defensa judicial de sus derechos, a menos que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el artículo 6º del Decreto-ley 2195 de 1991, establece que:

“La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”.

Se observa pues, del sentido de las normas citadas, el carácter supletorio de la acción constitucional, preservando de esta manera la integridad del ordenamiento jurídico como un todo armónico, de manera que las personas cuenten con medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de sus derechos conforme a la Constitución y a las leyes.

Esta Corporación ha señalado: “De esa manera, entendida la acción como parte integrante del ordenamiento jurídico, su aplicación sólo tiene lugar, dentro de la gama de medios que aquel ofrece para la realización de los derechos de las personas, cuando no exista alguno que resulte idóneo para proteger de manera inmediata y objetiva el que aparece vulnerado o amenazado, por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley: es decir, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable.

Por tanto, la disponibilidad del otro medio judicial que puede ser usado para la defensa del derecho afectado ha de ser apreciada en concreto, teniendo en cuenta las condiciones del caso en particular y las circunstancias específicas en que se halle el peticionario. Pues la acción de tutela es un remedio excepcional, que no fue establecido para suplantar todos los procesos ordinariamente previstos por el legislador para defender los derechos vulnerados. Si existe un medio diferente y eficaz en la legislación ordinaria, quien se considere agraviado debe acudir a éste, pues la acción de tutela es improcedente". (T-101 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía).

3. El caso concreto

Los accionantes consideran que el Instituto de Bienestar Familiar, Zonal San Gil, les está vulnerado su derecho a tener una familia y, en consecuencia, solicitan que por vía de tutela sea revisado el procedimiento adelantado por la mencionada entidad, para proceder a la declaratoria de abandono de su menor hijo, así como las demás actuaciones que ordenaron la iniciación del trámite para la adopción del menor.

Veamos pues el procedimiento administrativo de protección adelantado a favor del menor XX, por parte de la entidad demandada, a fin de determinar si se les violaron a los accionantes sus derechos, como ellos manifiestan:

3.1. El Personero Municipal del Valle de San José (Santander), puso a disposición de la Directora del Instituto de Bienestar Familiar de San Gil, al menor XX, hijo de los accionantes, cuando éste contaba con aproximadamente un mes y medio de edad, con el fin de que esa entidad tomara las medidas pertinentes para la defensa y protección de los derechos del menor, por considerar que su vida corría grave riesgo, debido al permanente estado de embriaguez de su progenitora (fl. 13).

Así las cosas, la mencionada entidad declaró abierta la investigación tendiente a establecer la situación de peligro en que se encontraba el menor, dispuso la práctica de algunas pruebas, y la colocación del menor en un hogar sustituto.

3.2. Practicadas algunas pruebas, entre las cuales se encuentran los testimonios rendidos

por los padres del menor (fls. 16 y 17), el informe rendido por el médico pediatra de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios San Gil (fl. 18), se acreditó la situación de descuido en que se encontraba el menor y el estado crónico de alcoholismo de sus progenitores. En consecuencia, se profirió la Resolución 030 del 19 de diciembre de 1997 (fls. 22-24), mediante la cual se declaró a menor en situación de peligro, ordenándose como medida de protección a favor del menor la prevención o amonestación a sus progenitores; así mismo, se ordenó el reintegro del menor al medio familiar (fl. 26), y el seguimiento del caso por parte de la Nutricionista y Trabajadora Social del Centro Zonal de San Gil y del Personero Municipal del Valle de San José.

3.3. Nuevamente, mediante oficio de 13 de julio de 1998 (fl. 27), el Personero Municipal del Valle de San José, dejó al menor a disposición de la Defensora de Familia de San Gil, en esta ocasión a solicitud del padre del menor, por cuanto su compañera “se la pasa tomando y no cuida del menor”, circunstancia que fue constatada por el funcionario mencionado, quien en compañía de dos agentes de la policía, la Inspectora y el padre del menor, se trasladaron al sitio El Taladro “encontrando a la señora GLORIA QUIJANO, en estado de embriaguez, situación que se había repetido en muchas ocasiones, por parte de dicha señora, el niño se encontró en un estado total de abandono y descuido, por tal razón el suscrito personero Municipal de esta localidad procedió a llamar a la defensora de familia...”.

3.4. La entidad demandada ordena la práctica de pruebas, remite al menor al médico legista para establecer su estado de salud y, ordena como medida de protección del menor, la colocación en un hogar sustituto. Las pruebas ordenadas acreditan el estado de desnutrición crónica del menor, con el informe del médico legista quien expresa “Menor de edad de aproximadamente (15) meses con retardo pondoestatural y psicomotriz moderado” (fl. 31). Así mismo, el estudio realizado por la Trabajadora Social encomendada para el efecto (fls. 32 a 36) dan cuenta de que los padres continúan consumiendo bebidas embriagantes, situación que es ratificada con la valoración hecha por la Psicóloga del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía (fls.37 y 38) en cuyo escrito manifestó : “...De las anteriores consideraciones la suscrita se permite CONCLUIR que el núcleo familiar conformado por GLORIA CRISTINA QUIJANO GOMEZ y ANGEL GABRIEL GUAITERO GUAITERO de 21 y 50 años de edad respectivamente, NO SON PERSONAS SUFICIENTEMENTE APTAS a la fecha para ejercer un adecuado rol como madre y padre, en razón a la CONDUCTA ALCOHOLICA no superable por parte de ambos miembros de la pareja, en cuyos episodios patológicos se tornan agresivos

de palabra y de obra, son personas abandonadas a sí mismas en cuanto al orden, al aseo personal y a las responsabilidades domésticas y del trabajo.

Comportamiento global que desde todo punto de vista riñe con lo que se espera es un hogar estable armónico, como el que el menor hijo requiere para un desarrollo personal, moral y social de condición normal”.

3.5. Con fundamento en las pruebas practicadas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santander, mediante Resolución 003 del 20 de enero de 1999 (fl. 39), declara al menor en situación de abandono y, ordena como medida de protección la iniciación de trámites para la adopción.

Contra esta resolución, los padres del menor interpusieron los recursos de reposición y apelación (fls. 43-45), los que fueron debidamente tramitados, confirmándose la decisión tomada en Resolución 310 de abril 16 de 1999 (fls. 60-62).

Una vez tramitada la homologación se inició y entregó al niño en adopción, tal como lo señala la Defensora de Familia doctora Yolanda Oviedo Oviedo en su declaración (fls. 65-66).

4. Efectivamente, en relación con la institución de la familia, el artículo 42 de la Constitución Política la consagra como el núcleo fundamental de la sociedad “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e imprescriptible.

(...)

La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

(...)”.

Se observa entonces, que la Carta Política, consagra el derecho de todo ser humano a tener una familia, quien junto con la sociedad y el Estado está en la obligación de proteger y asistir al menor de manera tal, que se garantice su desarrollo armónico integral, y el ejercicio de sus derechos fundamentales, consagrados a su vez, en el artículo 44 ibidem “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral y económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

4.1. Ahora bien, en el caso sub examine, luego de revisadas las pruebas que obran en el expediente, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santander (Defensoría de Familia), en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37 del Código del Menor, abrió la investigación correspondiente tendiente a proteger los derechos del menor, como quiera que las mismas autoridades del Valle de San José, pusieron a disposición de la autoridad accionada al menor XX, pues se encontraba en avanzado estado de descuido, debido a la embriaguez habitual de sus progenitores.

La mencionada entidad, no obstante, le brindó a los padres del menor, la oportunidad de corregir sus errores y, como medida de protección decretó la prevención y amonestación, ordenó a los padres el cumplimiento de las obligaciones correspondientes y el reintegro del menor al seno del hogar. Sin embargo, meses más tarde, el mismo padre solicita nuevamente al Personero Municipal que ponga al menor a disposición de ICBF, debido a la embriaguez habitual de su progenitora, y al avanzado estado de abandono y descuido en que se encontraba el menor. En la queja por el presentada, manifiesta que “yo quiero que le

quiten el niño a esa señora y dentro de unos cinco o seis años me lo entreguen si es posible para yo cuidarlo y darle lo que le pertenece” (fl. 29).

Observa entonces la Corte, que las decisiones tomadas en el caso que ahora ocupa la atención de esta Corporación, se fundamentaron en el interés superior del menor consagrado en el artículo 20 del Decreto 2737 de 1989 “Las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”.

Ese interés superior del niño, fue apreciado por esta Corporación en los siguientes términos “El denominado ‘interés superior’ es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado ‘menos que los demás’ y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la psicología, la sociología, etc, se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista –que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de Derechos del Niño (art. 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989). Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45)”.

4.2. Solicitan los padres del menor en el escrito de apelación, una segunda y última oportunidad para criar a su hijo y, si no lo logran estarían dispuestos a entregarlo en adopción; también afirman que si el niño no regresa al seno de su familia, se presentarían

consecuencias “desastrosas” para ellos como pareja, pues él es la única razón para seguir unidos.

Esto sinceramente, a juicio de la Corte, no solamente carece de seriedad, sino que resulta completamente injusto con un menor que desde el mes y medio de edad tuvo que ser colocado en dos hogares sustitutos, y que para la fecha de esta providencia cuenta con tres años de edad, circunstancia que implicaría retirarlo del seno de una familia que lo ha acogido con amor, lo cual asegura, en gran medida, unas bases afectivas sólidas que le permitan en un futuro desarrollarse como una persona segura y autónoma.

Comparte la Corte los fallos de primera y segunda instancia cuando señalan que la declaratoria de abandono obedeció a un juicio valorativo, objetivo y razonable de las pruebas que obran en el expediente, pues se observa que los padres accionantes contaron en todas las oportunidades de defensa establecidas en la ley, tuvieron además como ya se dijo, la oportunidad de recuperar al menor, la misma que perdieron por no cumplir con el cumplimiento de las obligaciones que se les impusieron, pues como lo afirma la entidad demandada en la Resolución 003 de 1999 solo acudieron con el menor a un control nutricional (enero 6 de 1998), dejando de cumplir desde esa fecha los compromisos adquiridos.

4.3. En el presente caso, teniendo en cuenta las circunstancias, los hechos y las pruebas que obran en el expediente, comparte la Corte Constitucional las razones aducidas de los jueces de primera y de segunda instancia, cuando señalan que el medio idóneo para la protección de los derechos presuntamente vulnerados a los accionantes, es el recurso extraordinario de revisión, reglamentado por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en el evento que los padres consideren que se cumplen los presupuestos legales para el efecto.

Por las razones expuestas, esta Sala de Revisión confirmará los fallos proferidos por los jueces de primera y segunda instancia.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito, el 13 de abril de 2000, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal, el 25 de mayo del mismo año.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (e)

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario (e)