

Sentencia T-182/99

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Titularidad

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, todas las personas sin diferenciación alguna son titulares de la acción de tutela y pueden formularla ante los jueces por sí mismas o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos de procedibilidad; en consecuencia, la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe exigencia expresa de una mayoría de edad para instaurarla, permitiéndose así que menores de edad, entre ellos los niños, tramiten la respectiva pretensión por vía de tutela sin requerir del concurso de sus padres o de su representante legal.

TUTELA INTERPUESTA POR MENOR DE EDAD-Procedencia contra los padres

La potestad directa reconocida a los niños para ejercitar la acción de tutela se hace más evidente cuando a los padres se refiere, en tanto éstos hayan incurrido en comportamientos lesivos de sus derechos fundamentales o amenacen con hacerlo, y a fin de recuperar su efectividad y goce, en la medida en que se presume que el menor se encuentra en un estado de indefensión con respecto del progenitor que lo agrede, que le impide defenderse adecuadamente por razón de la dependencia moral, afectiva y económica que con aquél mantiene, tornando en procedente la acción de tutela.

INDEFENSION-Menores respecto de sus padres

LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Autonomía para ejercer titularidad/LEGITIMACION POR ACTIVA DE MENOR DE EDAD-Manipulación indebida por mayor de edad o progenitores

El grado de libertad de autonomía con que el menor puede actuar al momento de solicitar el amparo constitucional, no impide alcanzar el verdadero propósito que con éste se persigue, como es determinar si en realidad existe una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales para, en caso positivo, proceder a su protección mediante órdenes de inmediato cumplimiento. Sin embargo, como lo ha destacado esta Corporación, en el evento

de comprobarse dentro del proceso de tutela, que la situación fáctica que se analiza estuvo sujeta a alguna clase de manipulación indebida sobre el menor por parte de una persona mayor, inclusive alguno de sus progenitores, y en su beneficio personal, éste se verá sometido a las sanciones del caso que pueden contemplar incluso las de orden penal.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia

PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

FAMILIA-Núcleo esencial de la sociedad

FAMILIA-Primer estadio responsable de garantizar la protección especial de los niños

Por voluntad del Constituyente la familia junto con la sociedad y el Estado participan de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de la infancia colombiana; no obstante, es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, con la ayuda de aquellos, a través de las obligaciones que les han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico vigente. En forma similar, al interior de esa comunidad familiar, si bien todas las personas que con permanencia se encuentren ligadas a ella son responsables en desarrollo del principio de solidaridad, de hacer efectiva la protección y la asistencia a los menores, su realización se encuentra sujeta a una distribución de la misma, constituyéndose los respectivos progenitores en los principales encargados de su cumplimiento, a través del ejercicio de la patria potestad.

PATRIA POTESTAD-Alcance

FAMILIA-Protección especial de los niños

La familia es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social; a su vez esa perspectiva de amparo debe reflejarse en los miembros menores de la misma, convirtiéndose el núcleo familiar, en cabeza de los padres, en el principal responsable del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad, para su formación y protección, y el apoyo del Estado en caso de su ausencia o incapacidad para satisfacer las necesidades del menor, así como para intervenir cuando quiera que exista una vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de lograr su restablecimiento o para

corregir comportamientos constitutivos de algún tipo de situación irregular que lo perjudique, mediante autoridades y procesos administrativos y judiciales, contemplados en la legislación.

DEBERES DE LOS PADRES-Alcance

La decisión que en forma libre y espontánea puede adoptar una pareja acerca de la tenencia de unos hijos y, por supuesto, respecto de la definición del número esperado de ellos, debe estar acompañada de altos niveles de responsabilidad y compromiso, en razón a la incidencia que la misma acarrea, no sólo en el ámbito de la intimidad familiar y personal, sino en el de la sociedad en general, dado que el ejercicio que los seres humanos hacen del derecho a la paternidad y a la maternidad, comprende de inmediato una serie de obligaciones y derechos que en forma paritaria se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones, mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún impedimento que obstaculice a los menores valerse por si mismos.

DEBERES DE LOS PADRES-No se restringen al campo material por cuanto abarcan también el bienestar psíquico

Ser padre y madre supone, además de la consecución y ofrecimiento de una situación económica favorable para resolver las necesidades materiales que requieren las personas para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, satisfacer unas necesidades intangibles que sin duda alguna influyen en forma determinante en la construcción de un ser humano, como son las de orden moral, afectivo, psicológico e intelectual.

SEPARACION DE LOS PADRES-Actitud hacia los hijos debe propiciar el bienestar general integral

Es cierto que la vivencia en común, salvo en casos muy particulares, facilita las relaciones al interior de una familia y así mismo el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente establecidas entre sus miembros; no ocurre lo mismo, cuando median separaciones de la pareja, rupturas familiares y la conformación de nuevas relaciones, a las cuales se ven con mayor frecuencia sometidos los niños colombianos. Por ello, socialmente

se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que desplieguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y psicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales mas sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se le sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal.

FAMILIA-Amenaza de desalojo por padre del lugar de habitación de los hijos

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Afectación de los menores

ABANDONO DEL MENOR-Fallas en la asistencia y cuidado material, afectivo, intelectual y moral

Referencia: Expediente T-182.524.

Peticionarias: Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez

Demandado: Silvio Nel Huertas Ramírez

Magistrada Ponente (E):

Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Santafé de Bogotá D. C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha Victoria Sáchica Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos que fundamentan la anterior petición son los siguientes:

Las menores accionantes, Andrea del Pilar y Cindy Katherin, de 13 y 11 años de edad, respectivamente, son hijas de la señora Rosalba Rodríguez Tovar y del señor Silvio Nel Huertas Ramírez¹, quienes en la actualidad no conviven como pareja, sino que comparten una casa de habitación en virtud del arreglo convenido ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar adelantado por la señora Rodríguez, en contra del señor Huertas.

Según lo señalan las actoras, si bien el inmueble en donde habitan figura a nombre del señor Huertas, al parecer fue construido con recursos que aportó la madre, obtenidos de la venta de una casa de su propiedad, lo que para ellas fundamenta el derecho a vivir con ella en esa vivienda, por ser éste el único bien con que cuentan y bajo el entendido de que se trata de una ama de casa que no tiene empleo que le permita sostener el hogar. No obstante, el referido inmueble fue objeto de un proceso de afectación a vivienda familiar ante el Juez Cuarto de Familia de Tunja, quien negó las pretensiones de la actora, la señora Rodríguez Tovar, ya que no se demostró el presupuesto básico para decretar la afectación, cual era el de la existencia de matrimonio o de unión marital de hecho con vigencia de por lo menos dos años.

Por lo anterior, las niñas consideran injusta la intención que dicen manifiesta su padre de desalojarlas del inmueble en razón a las malas relaciones que mantiene con su progenitora, en cuanto quedarían sometidas a condiciones de desamparo. Por lo tanto, agregan que aunque su padre les ha dado la posibilidad de irse a vivir con él, no están dispuestas a aceptar la propuesta, dado que ha mostrado ser una persona agresiva, como consta en el proceso por violencia intrafamiliar ya referido, situación que las hace temer por su integridad y porque, además, manifiestan no querer separarse de su madre.

Adicionalmente, debe aclararse que el mantenimiento económico de las menores fue objeto de definición en el respectivo proceso de alimentos, ante el Juez Tercero de Familia de Tunja, quien mediante audiencia de conciliación reajustó la cuota alimentaria, a cargo del padre, en el 40% del salario mínimo legal mensual de 1.998, equivalente a \$81.528.00.

En consecuencia, la tutela solicitada pretende el amparo de los derechos fundamentales invocados ante la amenaza de desalojo de su lugar de habitación, la cual en caso de cumplirse les impediría vivir dignamente, por lo que solicitan se ordene al señor Silvio Nel Huertas Ramírez, abstenerse de llevarla a cabo.

- Pruebas que obran en el expediente.

Dentro del amplio acervo probatorio que reposa en el expediente, se destacan los siguientes documentos:

- Copia del proceso de violencia intrafamiliar, promovido por la señora Rosalba Rodríguez Tovar contra el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, No. 006, el cual se inició el 13 de noviembre de 1.996 en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja (Fls.112 a 397), cuya copia fue allegada mediante Auto del trece (13) de enero de 1.999, proferido por esta Sala de Revisión de Tutelas.
- Copia del Acta de la audiencia pública de conciliación del proceso de alimentos No. 3284, iniciado por la Defensoría de Familia del I.C.B.F. y la señora Rosalba Rodríguez Tovar contra el señor Silvio Nel Huertas Ramírez, y llevada a cabo ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, el 13 de mayo de 1.998 (Fls.49 y 50).
- Copia del Acta de la audiencia pública para fallo, dentro del proceso de afectación a vivienda familiar, iniciado por la Defensoría de Familia en representación de las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, contra el señor Silvio Nel Huertas, realizada ante el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja, y decidida el 31 de julio de 1.998 (Fls.51 a 64).

II. ETAPA PROCESAL DENTRO DEL TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA.

1. Intervención del demandado.

El demandado, Silvio Nel Huertas Ramírez, mediante escrito presentado el 20 de agosto de 1.998, ante la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Tunja (Fls. 63 a 67), manifestó su oposición a la acción de tutela promovida en su contra, por cuanto estimó

que no ha desconocido ningún derecho de sus hijas ni se ha negado a responder afectiva y económicamente por ellas.

En su opinión, lo que se pretende obtener por medio de la citada acción ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la administración de justicia, en la medida en que sus obligaciones alimentarias frente a las menores fueron determinadas en el acta de conciliación suscrita entre él y la señora Rosalba Rodríguez Tovar, madre de aquellas, en el proceso de alimentos cursado ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja. Así mismo, afirma que, si lo que se busca es “perseguir como vivienda, el inmueble de mi propiedad y de mi patrimonio”, dicha situación jurídica quedó definida al despacharse desfavorablemente la solicitud que, en ese sentido, presentó la misma señora, durante el proceso de afectación a vivienda familiar, adelantado por el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja; toda vez que no se demostró la posible vigencia de un matrimonio o una unión marital de hecho entre ellos.

Por último, el demandado insiste en que nunca se ha negado a cumplir con las obligaciones que quedaron consignadas en la conciliación referida y que, es más, como se lo comunicó a sus hijas, está dispuesto a encargarse directamente de ellas, suministrándoles vivienda y educación, lo que, en su criterio, no ha sido posible pues la madre de las menores “quiere convertir la existencia de ellas en lucrativo negocio” intentando disfrutar, junto con su otro hijo, del bienestar que les pueda brindar a sus hijas, a pesar de que es potencialmente apta para trabajar. Concluye recordándole a la señora Rodríguez Tovar que si lo que busca es que es que herede a su hijas, la herencia sólo se difiere con la muerte del causante.

2. La decisión judicial que se revisa.

2.1. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil y de Familia.

Mediante providencia del 26 de agosto de 1.998, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja denegó el amparo solicitado, una vez expuestos los siguientes argumentos:

En primer lugar, expresó que si bien se cumplía el requisito de procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares, dada la existencia del estado de indefensión de las menores frente a su padre accionado, la misma no era procedente en razón a su subsidiariedad frente

a los demás medios jurídicos de defensa ordinarios para obtener el cumplimiento de las obligaciones de su progenitor.

De la misma manera, en cuanto a la denuncia sobre una eventual vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, el juzgador no la halló configurada, toda vez que las demandantes “no dicen frente a quien, ni en qué consisten los actos realizados por éste [el tutelado], que los coloque en desigualdad frente a otra persona”. Igualmente, respecto de los derechos de los niños que invocan para su amparo y a tener una vivienda digna y consecuentemente, en este caso, a no ser desalojadas por su padre del inmueble en que habitan, luego de hacer mención de la protección que corresponde a la familia, la sociedad y el Estado y de las responsabilidades especiales a cargo de los padres para su cuidado, alimentación y educación, manifestó que no se demostró que el demandado haya realizado hechos o actos tendientes a desalojar del inmueble en cuestión a las menores ni a su madre.

Así las cosas, considera que la tutela no puede prosperar habida cuenta de que en la ley existen otros medios de defensa judicial frente a los problemas que se puedan presentar para la colaboración de los gastos de las menores por el padre y frente a la afectación del inmueble en que habitan las niñas como de vivienda familiar, los cuales ya han sido agotados por la madre; por consiguiente, decide exhortar al padre en el sentido de que “en lo posible permita a las menores continuar viviendo en dicha casa, dada la situación económica precaria en que estas viven junto con su señora madre, teniendo en cuenta que el acepta que son sus hijas, y que si estas no desean ir a vivir con él, tienen plena libertad de tomar tal decisión”, y finaliza con una exaltación del amor filial y de los deberes que del mismo se derivan.

- Impugnación.

Las menores accionantes impugnaron la anterior decisión por estimar que, no obstante encontrarse comprobada su indefensión como menores de edad y la responsabilidad en cabeza de sus padres de brindarles bienestar, así como el hecho de no contar con otro mecanismo de defensa, se les hubiese negado el amparo, toda vez que los procesos que se citan, en los cuales se han visto incursos los padres, son ajenos a ellas y causados por otros problemas distintos al que se discute en la acción de tutela, ya que en ésta el propósito ha

sido el de pretender un amparo para llevar una vida normal, con respeto a la dignidad humana, como cortapisa al incumplimiento del padre a sus obligaciones alimentarias y frente al intento del mismo de desalojarlas de la casa de habitación. Además, alegan que todo esto muestra un tratamiento desigual con respecto a su hermanastro por el lado paterno, quien, según lo afirman, disfruta de buenas condiciones de vida, debiendo solamente ellas asumir las consecuencias de la descomposición familiar causada por el mal comportamiento del padre.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida por el juez de tutela dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991 y en cumplimiento del Auto de fecha 6 de noviembre de 1.998, expedido por la Sala de Selección Número Once de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

De conformidad con los antecedentes expuestos, la controversia planteada en el asunto sub examine, versa sobre la posible vulneración a las accionantes, menores de edad, de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a una vivienda digna y de los niños en general, por su padre, en razón al presunto incumplimiento de éste a sus obligaciones alimentarias y por la manifestación de su deseo de desalojarlas del lugar de habitación, sometiéndolas a una inestabilidad para su desarrollo vital, por lo cual solicitan el respectivo amparo, de manera que puedan llevar una vida normal, en iguales condiciones de las que goza el otro hijo del padre.

En consecuencia, la revisión del fallo de tutela que la Sala se propone realizar, debe producirse a partir de los parámetros de protección constitucional especial de la cual son beneficiarios los niños, en cabeza del Estado y la sociedad, pero principalmente de su respectiva familia y de los padres como primeros responsables de hacerla efectiva, según la procedencia de la acción de tutela frente a situaciones de maltrato infantil que resultan

afectados con las desaveniencias de sus padres separados, por el incumplimiento de sus obligaciones filiales, cuando aparentemente los mecanismos de defensa judicial ordinarios, mediante los cuales se pueden tramitar algunos de esos asuntos, han sido agotados para su defensa, luego del análisis de la legitimación en la causa por las menores para instaurar la acción de tutela en contra de su progenitor.

3. Legitimación activa de un menor de edad para instaurar acción de tutela en contra de uno de sus progenitores y la autonomía del mismo para ejercer dicha titularidad.

De conformidad con la consagración constitucional otorgada a la acción de tutela, en el artículo 86 de la Constitución Política, la misma constituye un instrumento jurídico de índole procesal ejercitable por cualquier persona, para la defensa de sus derechos fundamentales y el restablecimiento de su efectividad y goce, por la vulneración o amenaza producida por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos legalmente establecidos, y siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se resalta de lo antes manifestado y de conformidad con la reiterada jurisprudencia expedida por esta Corporación, que todas las personas sin diferenciación alguna son titulares de la acción de tutela y pueden formularla ante los jueces por sí mismas o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos de procedibilidad; en consecuencia, la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe exigencia expresa de una mayoría de edad para instaurarla, permitiéndose así que menores de edad, entre ellos los niños, tramiten la respectiva pretensión por vía de tutela sin requerir del concurso de sus padres o de su representante legal.²

Esa potestad directa reconocida a los niños para ejercitar la acción de tutela se hace más evidente cuando a los padres se refiere³, en tanto éstos hayan incurrido en comportamientos lesivos de sus derechos fundamentales o amenacen con hacerlo, y a fin de recuperar su efectividad y goce, en la medida en que se presume que el menor se encuentra en un estado de indefensión con respecto del progenitor que lo agrede⁴, que le impide defenderse adecuadamente por razón de la dependencia moral, afectiva y económica que con aquél mantiene, tornando en procedente la acción de tutela (Decreto 2591 de 1.991, art. 42-9). 5

En el caso que ocupa la atención de la Corte, en las menores actrices se evidencia claramente ese estado de indefensión frente al padre, sobre el cual hacen sus denuncias, en cuanto éstas dependen económicamente de él, mantienen una relación afectiva y habitan en la vivienda de su propiedad.

Cabe adicionar en este punto que, el grado de libertad de autonomía con que el menor puede actuar al momento de solicitar el amparo constitucional, no impide alcanzar el verdadero propósito que con éste se persigue, como es determinar si en realidad existe una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales para, en caso positivo, proceder a su protección mediante órdenes de inmediato cumplimiento; se plantea esta precisión, por cuanto el padre accionado en su escrito hace ver una especie de influencia sobre las hijas para demandarlo, por las divergencias personales que mantienen, y la cercanía de éstas a la madre.

De manera que, si bien se observa la firma de la mencionada señora en el memorial presentado al juez de tutela por las menores, este hecho no impide sostener que aquellas se encuentran actuando por sí mismas, asumiendo en su integridad la calidad de demandantes autorizadas, como conclusión derivada de la exposición de los hechos, de las pretensiones planteadas y de la facultad que les asiste como titulares de dicha acción, según lo antes expuesto. Sin embargo, como anteriormente lo ha destacado esta Corporación, en el evento de comprobarse dentro del proceso de tutela, como no sucede en este caso, que la situación fáctica que se analiza estuvo sujeta a alguna clase de manipulación indebida sobre el menor por parte de una persona mayor, inclusive alguno de sus progenitores, y en su beneficio personal, éste se verá sometido a las sanciones del caso que pueden contemplar incluso las de orden penal. Así lo señaló la Sala Quinta de Revisión de Tutelas en la Sentencia T-293 de 1.9946:

“(…) Resulta inocua e intrascendente toda discusión -como la planteada en algún momento dentro del proceso que nos ocupa- acerca de si el menor que ejerce la acción de tutela lo hace autónomamente, por su espontánea y libre decisión, o si en realidad actúa determinado o aconsejado por una persona mayor, pues, una vez incoada la demanda y puesto en operación el aparato judicial, lo que importa al juez, en ejercicio de la delicada función que le compete, es entrar al fondo de la situación ante él expuesta para establecer sin duda si en la realidad existe o no una amenaza o se patentiza una violación de los derechos fundamentales del peticionario. El funcionario judicial está obligado a evaluar a la luz de la

Carta los hechos puestos en su conocimiento y tiene que resolver en concreto sobre la eventual inobservancia o desconocimiento de la preceptiva constitucional, facilitando así a la persona el real y efectivo acceso a la administración de justicia.

Otra cosa es que en el curso del proceso se prueben manipulaciones indebidas de la actuación de los menores, por parte de terceros, pues ello daría lugar a las sanciones pertinentes según el tipo de infracción en que se haya podido incurrir. Así, si, llegado el momento de evaluar la situación, el juez de tutela se convence de que una persona ejerció coacción para que un menor actuara, debe ordenar lo pertinente para que se adelante el proceso penal por el delito de constreñimiento ilegal (Artículo 276 del Código Penal) o por la conducta punible que en el caso concreto se haya configurado.”.

En consecuencia, las citadas niñas estaban plenamente legitimadas para dirigirse ante la justicia constitucional, en ejercicio de la acción de tutela en contra de su padre, a fin de obtener la protección deseada, en el evento de cumplirse los demás requisitos de procedibilidad de la acción.

4. Los derechos de los niños son prevalentes y configuran un interés superior predominante dentro del ordenamiento jurídico.

La efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos para las personas constituye un fin esencial del Estado social de derecho en la Carta Política de 1.991 (art. 2o.). El cumplimiento de dicho propósito determinó el reconocimiento por parte del Constituyente de la existencia de conglomerados sociales destinatarios de una salvaguarda especial que facilite asegurar el ejercicio de sus derechos, en consideración a una situación material individual de los mismos de índole personal, social, económica, física, etc., y dada su participación esperada en la sociedad, como ocurre con la mujer, los adolescentes, los ancianos y los niños (arts. 43, 44, 45 y 46), en clara búsqueda de los postulados sociales de un Estado de derecho como el nuestro.

La Ley Fundamental de 1.991 otorgó a los niños personalidad jurídica para constituirse en titulares de derechos y obligaciones, así como un tratamiento privilegiado respecto del ejercicio, efectividad y garantía de los mismos, mediante la asignación de un carácter prevalente con respecto de las demás personas y de naturaleza fundamental para la mayoría, configurándose en la forma de un interés superior predominante en el

ordenamiento jurídico vigente. Sobre dicho interés predominante la Corte ha dicho:

“(…) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998).”. (Sentencia T-556 de 1.998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Como se establece en el artículo 44 constitucional, los derechos esenciales de los menores están relacionados con “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”; adicionalmente, gozan de una protección específica “... contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” e igualmente gozan de aquellos derechos consagrados constitucional y legalmente, así como en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Es importante recordar que la orientación de la dimensión concedida por el Constituyente de 1.991, a los derechos de los niños, tuvo como meta establecer un estado de las cosas propicio para su crecimiento bajo condiciones de bienestar físico y síquico, como se muestra en seguida:

“... De este modo se proporcionan las condiciones físicas y mentales adecuadas para adquirir el conocimiento requerido para comprender su vida y la de los demás; despertar la creatividad y la percepción; entender y respetar la diversidad y universalidad del mundo; hallar dicha verdad y crecer en experiencia; recibir el amor de la familia para prodigarlo en su vida adulta; desarrollar sus aptitudes de acuerdo con sus capacidades, expresar sus opiniones libremente, porque al hacerlo sus ideas propiciarán el diálogo que lo llevará a compartir con otros sus vivencias y a recibir respuestas que alimenten su curiosidad y ensanchen su visión del Cosmos; y le enseñen a no temer para poder enfrentar con madurez los retos que le ofrezca la vida.”.⁷

Los instrumentos internacionales vigentes, de igual modo, destacan tal primacía de derechos

de los niños en sus niveles de protección especial y prevalente, según se manifestó en la sentencia C-019 de 1.9938. En dicho fallo se lee que la Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas recogió tales principios y preceptuó en su artículo 3o. “el espíritu y filosofía tutelar” de los mismos, en la forma subsiguiente:

” 1. 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 la que se atenderá será el interés superior del niño.

” 2. 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 que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

” 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.”.

Así pues, los niños aparecen como integrantes de un grupo social beneficiario de un reconocimiento particular dentro de las obligaciones de asistencia y protección del Estado, en virtud de la vulnerabilidad social, política y económica que la población infantil presenta, a fin de evitar el sometimiento a un tratamiento discriminatorio y a conductas de abandono que afecten su dignidad humana y lleguen a producir una situación de indefensión que coarte la obtención de su desarrollo armónico e integral y el ejercicio efectivo de sus derechos.

La consecución de tan altos fines demanda, por lo tanto, una actividad diligente y tutelar de la colectividad entera que reafirme el desarrollo vital de los menores sujeto a esos parámetros; por esta razón, la Constitución consagró que la asistencia y protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado; de manera pues que, su realización se encuentra bajo la vigilancia general de la colectividad, debiendo toda persona denunciar ante la autoridad competente el incumplimiento de esos compromisos con los

niños y lograr la respectiva sanción a sus infractores (C.P., art. 44, inciso 2o.).

5. La familia como núcleo esencial de la sociedad y primer estadio responsable de garantizar la protección especial de los niños.

La familia en su condición de institución social y jurídica adquiere, en la Constitución Política de 1.991, el reconocimiento como núcleo básico y fundamental de la sociedad y, así, de sustrato del Estado, convirtiéndose a su vez en destinataria de una protección integral, en la cual se halla vinculada toda la estructura estatal y social, en forma claramente favorable y sustancialmente distante de la otorgada en el ordenamiento constitucional anterior (C.N. de 1.886, arts. 23 y 50).

Debe destacarse que la institución familiar cuenta con esa entidad, independientemente de las distintas formas que adopte como resultado de los vínculos naturales contraídos, una vez la pareja integrada por un hombre y una mujer voluntaria y responsablemente opten por conformarla dando lugar a la familia natural, o bien de los vínculos jurídicos que se establezcan cuando deciden libremente contraer matrimonio; es decir que, el criterio prohijado en este sentido es amplio para su consagración y acorde con la evolución misma de las relaciones afectivas, por virtud de aspectos morales y socioeconómicos que la determinan, lo cual conlleva a concluir que en dicha especificación del origen de la familia no se ve implicada una discriminación⁹ sino, por el contrario, una tendencia a la identificación dentro de su diversidad. De manera pues que, la situación privilegiada de la institución familiar y su importancia al catalogarla como núcleo esencial de la sociedad, reconoció una verdad de a puño de orden sociológico, político y jurídico, que presentó como fundamento en la Asamblea Nacional Constituyente de 1.991, el siguiente:

“ No es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella este lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de

sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

El fortalecimiento de la familia en virtud de los objetivos esenciales anotados y, de la misma manera, por la vida en común que logran los miembros que la conforman, bajo supuestos de igualdad, comprensión y tolerancia entre la pareja, con respeto recíproco y ayuda mutua para todos sus integrantes, con la posibilidad de realizarse integralmente desde el punto de vista personal y afectivo, procrear y conservar la especie, y dar sostenimiento y cuidado a los componentes más débiles de la misma, como son los menores, los adolescentes y los ancianos¹¹, constituyen razones suficientes para hacer a la unidad de familia merecedora de la atención constitucional diferenciada y reforzada de la cual goza, asignada al Estado y a la sociedad (C.P., art. 42).

Ahora bien, como se indicó, por voluntad del Constituyente la familia junto con la sociedad y el Estado participan de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de la infancia colombiana; no obstante, es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, con la ayuda de aquellos, a través de las obligaciones que les han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico vigente. En forma similar, al interior de esa comunidad familiar, si bien todas las personas que con permanencia se encuentren ligadas a ella son responsables en desarrollo del principio de solidaridad, de hacer efectiva la protección y la asistencia a los menores, su realización se encuentra sujeta a una distribución de la misma, constituyéndose los respectivos progenitores en los principales encargados de su cumplimiento, a través del ejercicio de la patria potestad. Resulta oportuno traer a colación un pronunciamiento anterior de esta Corporación al respecto:

“La familia -independientemente de la forma que ella tenga en cada uno de los grupos culturalmente diferenciados que habitan en el país-, es la primera llamada por el artículo 44 de la Carta Política a cumplir con la “...obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos...”; pero no todos los familiares del niño tienen los mismos deberes frente a él, ni son titulares de los mismos derechos. Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento del vínculo consanguíneo que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables por el debido cumplimiento de la obligación constitucional aludida,

pues la patria potestad es una institución de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible, y temporal -sólo porque la emancipación del hijo de familia se presenta con la mayoría de edad, o antes de ella por la habilitación de edad, la muerte de los padres, etc.-.

Sea que la familia esté compuesta por los padres y sus hijos, o que otros parientes compartan la convivencia en el hogar, los niños tienen derecho a estar bajo el cuidado y guía de sus progenitores. Esa relación filial sólo puede ser restringida o interrumpida por una decisión judicial, cuando se dé una causal legal para entregar la guarda, u otro de los derechos comprendidos en la patria potestad, a persona distinta de los titulares de ésta. En caso de separación de los padres o de incumplimiento de los deberes que ellos tienen para con sus hijos, el ordenamiento prevé la protección que debe darse a los menores, y la forma de exigir el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los padres y de las cuales no pueden sustraerse.

En caso de faltar alguno de los padres, el otro continúa en ejercicio de la patria potestad, y si es mujer tiene derecho a la protección especial del Estado que consagra el artículo 43 de la Carta Política. Si faltan ambos, no por ello desaparece el derecho de los niños de tener una familia y no ser separados de ella, aunque la patria potestad no puede tener titulares diferentes a los padres. En tal eventualidad, si los demás familiares faltan, o no pueden hacerse cargo de los menores, el Estado guardará de ellos hasta encontrarles otro hogar y guardador, o entregarlos en adopción a sus nuevos parientes civiles.”. (Subraya original) (Sentencia T-041 de 1.996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.).

Debe repararse, igualmente, en el hecho de que la Corte ya ha señalado¹² que cada individuo tiene garantizado un reducto íntimo y familiar (C.P., art. 15) impenetrable tanto por los particulares como por el mismo Estado, a fin de evitar injerencias abusivas y arbitrarias que afecten su núcleo esencial; sin embargo, cuando la paz familiar se ve alterada y en virtud de ello se evidencia el desconocimiento de derechos en algunos de sus integrantes, especialmente respecto de los más indefensos, la protección constitucional de la unidad doméstica de la que se viene hablando, permite la intervención de las autoridades estatales en el ámbito privado de las personas, para repeler las conductas agresivas evidenciadas, con el objetivo de contrarrestar sus consecuencias, restableciendo la convivencia y la efectividad de los derechos del afectado, en palpable cumplimiento de un deber constitucional del Estado¹³. La intervención en esta forma aceptada, para que proceda en armonía con el

ordenamiento superior, debe cumplir con los requisitos manifestados en la Sentencia C-273 de 1.99814, de la siguiente manera:

“(…)La jurisprudencia ya los ha señalado con claridad, a saber: no podrá dirigirse a imponer un modelo determinado de comportamiento (i), pero si a impedir la violación de derechos fundamentales (ii), o para garantizar los derechos de los miembros más débiles (iii), para erradicar la violencia de la familia como prioridad de protección estatal (iv), para restaurar el equilibrio quebrantado que se origina en la posición dominante de uno de los miembros de la relación nuclear (v), que exista gravedad en la alteración o en la amenaza de los derechos de quienes conforman el hogar (vi), y finalmente que la intromisión del Estado sea necesaria, proporcional y razonable (vii).”.

En conclusión, la familia es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social; a su vez esa perspectiva de amparo debe reflejarse en los miembros menores de la misma, convirtiéndose el núcleo familiar, en cabeza de los padres, en el principal responsable del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad, para su formación y protección, y el apoyo del Estado en caso de su ausencia o incapacidad para satisfacer las necesidades del menor, así como para intervenir cuando quiera que exista una vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de lograr su restablecimiento o para corregir comportamientos constitutivos de algún tipo de situación irregular que lo perjudique, mediante autoridades y procesos administrativos y judiciales, contemplados en la legislación.

6. Los deberes de los padres para con sus hijos no se restringen al campo de la satisfacción de las necesidades puramente materiales, abarcan igualmente el compromiso de suministrarles un bienestar síquico acorde con sus necesidades integrales.

La decisión que en forma libre y espontánea puede adoptar una pareja acerca de la tenencia de unos hijos y, por supuesto, respecto de la definición del número esperado de ellos, debe estar acompañada de altos niveles de responsabilidad y compromiso, en razón a la incidencia que la misma acarrea, no sólo en el ámbito de la intimidad familiar y personal, sino en el de la sociedad en general, dado que el ejercicio que los seres humanos hacen del derecho a la paternidad y a la maternidad, comprende de inmediato una serie de obligaciones y derechos

que en forma paritaria se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones¹⁵, mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún impedimento que obstaculice a los menores valerse por si mismos (C.P., art. 42).

Ser padre y madre supone, además de la consecución y ofrecimiento de una situación económica favorable para resolver las necesidades materiales que requieren las personas para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, satisfacer unas necesidades intangibles que sin duda alguna influyen en forma determinante en la construcción de un ser humano, como son las de orden moral, afectivo, psicológico e intelectual.¹⁶

El trato especial y protector que requieren los derechos e intereses de los menores de sus padres como principales comprometidos en su crecimiento, lo cual es además exigible por aquellos, debe permanecer en forma autónoma de la situación afectiva que mantengan los niños con sus progenitores y estos entre sí. Es cierto que la vivencia en común, salvo en casos muy particulares, facilita las relaciones al interior de una familia y así mismo el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente establecidas entre sus miembros; no ocurre lo mismo, cuando median separaciones de la pareja, rupturas familiares y la conformación de nuevas relaciones, a las cuales se ven con mayor frecuencia sometidos los niños colombianos.

Por ello, socialmente se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que desplieguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y psicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales mas sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se le sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal.

La efectividad total de los derechos de un menor y la satisfacción de sus necesidades básicas pueden ser reclamadas por las vías administrativas y judiciales que establece la legislación,

para lo cual existen una serie de mecanismos y procedimientos ágiles que previenen y corrigen las situaciones irregulares en las cuales se puedan ver envueltos los niños y, por ese motivo, sancionar a los padres responsables. Si bien, como lo ha dicho esta Corporación “el desamor, incluso la animadversión, que el padre pueda llegar a sentir por la madre y su hijo, jurídicamente no pasan de ser una circunstancia (lamentable), que para nada le libera de la “...obligación de asistir y proteger al niño...”, y los contenidos prestacionales derivados de tal obligación pueden serle exigidos judicialmente.”.17

Las consideraciones hasta aquí expuestas servirán a la Sala para adelantar la revisión que se propone efectuar de la sentencia de tutela proferida en el proceso de la referencia.

7. Análisis del caso sub examine.

Como lo deduce la Sala, con base en las pruebas aportadas al expediente, es claro que la presunta vulneración que denuncian las accionantes, menores de edad, de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a una vivienda digna y de los niños en general, por su padre, mediante amenazas de desalojo de su lugar de habitación y del incumplimiento a la cuota alimentaria debida por el mismo, proviene de una problemática originada en la mala relación y conflictos existentes entre los progenitores, la cual, naturalmente, ha redundado en la tranquilidad de esas niñas, así como en la de la misma madre y del hijo de ésta.

El demandado, al respecto, mediante escrito de contestación de la demanda de tutela se opuso a las pretensiones de las menores, argumentando que todo lo que se busca obtener por medio de la citada acción ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la administración de justicia, en los pertinentes procesos que le han sido adelantados en su contra y que, además, en ningún momento se ha negado a responder tanto afectiva como económicamente por sus hijas.

A su vez, el juez de tutela denegó la tutela solicitada, por considerar, de un lado, que no se había probado dentro del proceso que el accionado hubiere realizado ningún hecho tendiente a desalojar a sus hijas de su lugar de habitación, de otro que las menores contaban con otros medios de defensa judicial los cuales ya habían sido agotados y , por último, que no se encontró probada la vulneración de los derechos invocados por las menores.

La determinación sobre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la menores actoras requiere de la examinación de la situación que han vivido, a partir de los resultados alcanzados mediante el ejercicio de otros medios de defensa judicial, a través de los distintos procesos de violencia intrafamiliar, alimentos y afectación de la vivienda familiar adelantados para resolver aspectos relativos al conflicto familiar en el cual se han visto involucradas. Así pues, se tiene lo siguiente:

1. En materia de la definición de las obligaciones alimentarias¹⁸ a cargo de los padres y en favor de las menores actoras, dentro del expediente consta copia del acta de la diligencia de audiencia pública llevada a cabo en el proceso de alimentos No. 3284, ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, ciudad de residencia de las demandantes, promovida por la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a nombre de la señora Rosalba Rodríguez Tovar y en contra del señor Silvio Nel Huertas Ramírez, a fin de revisar la cuota alimentaria mensual de las niñas a cargo de éste último, llegándose a un acuerdo por el equivalente a un 40% del salario mínimo legal mensual vigente, por cuanto el citado señor estaba desempleado, debiendo incrementarla a partir del 1o. de enero de 1.999 y, así sucesivamente, como consignarla en la cuenta de depósitos judiciales de la Caja Agraria, a disposición del mencionado Juzgado, dentro de los cinco primeros días del mes. En dicha diligencia el funcionario judicial recalcó que las obligaciones de alimentos deben ser compartidas entre ambos progenitores debiendo propender por el bienestar de las alimentantes. Allí mismo dejó sentado que la madre de las niñas no tenía trabajo.

2. Con base en la Ley 294 de 1.996, la señora Rosalba Rodríguez Tovar demandó ante el Juzgado Primero de Familia al señor Silvio Nel Huertas Ramírez, con el fin de prevenir, remediar y sancionar los actos de violencia intrafamiliar realizados por él en su contra y la de sus hijos, consistentes en malos tratos, insultos y ofensas. Sobre el particular el fallador concluyó que ambos debían seguir compartiendo la casa, teniendo la señora Rosalba que ubicarse con sus hijos en una habitación y el señor Huertas en la otra con baño, pudiendo los demás usarlo, obligándose las partes a respetarse mutuamente y a no agredirse física ni verbalmente y, específicamente, el padre a cumplir con el acuerdo suscrito en materia de alimentos, siendo conminado por el juzgador para que se abstuviera de ejecutar cualquier acto de violencia o agresión contra la demandante y sus hijos, so pena de las sanciones que podría acarrearle el incumplimiento del precitado acuerdo.

3. Ante el Juzgado Cuarto de Familia de Tunja, la Defensoría de Familia, en representación de los intereses de las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, inició un proceso contra el señor Silvio Nel Huertas, con el fin de que se afectara a vivienda familiar el inmueble ubicado en la Carrera Octava No. 29-24 de esa ciudad, propiedad del citado señor, argumentándose la existencia de una unión marital de hecho entre él y la señora Rosalba Rodríguez, madre de las niñas.

El juzgador, con base en lo probado y demostrado en el expediente, señaló que, de conformidad con la Ley 54 de 1.990, en este caso no procedía la afectación a vivienda familiar, ya que entre ellos no existía una comunidad de vida permanente y singular, a pesar que en la inspección judicial se constatará que el señor Huertas y la señora Rodríguez junto con sus hijas, comparten la casa, sin embargo, no se reúnen “las condiciones de familia en comunidad, en ayuda mutua, en intimidad y en fin bajo todos los presupuestos que se le dan al mismo matrimonio” y, en consecuencia, declaró no probados los hechos que sustentaron las pretensiones de la demanda, prosperando las excepciones presentadas en la contestación de la misma, relativas a la existencia de un vínculo matrimonial vigente del demandado con otra señora de la cual tiene un hijo, y aclarando que la situación de la vivienda de las menores corresponde al deber de dar alimentos, por lo que la decisión ahí tomada “no releva de ninguna manera a los padres de las menores para que le suministren en debida forma este derecho”.

Como resultado de las consideraciones antes presentadas, es evidente que en un intento por solucionar las controversias trabadas entre el padre y la madre de las menores actoras en materia de alimentos, aseguramiento de una vivienda digna y la neutralización de la violencia familiar que el demandado ejerce sobre ellas y sobre el hijo de la señora Rosalba, se utilizaron los mecanismos de defensa judicial ordinarios ofrecidos en la legislación vigente, aun cuando del material probatorio analizado en este proceso y de los hechos expuestos en la demanda, se concluye que no han sido lo suficientemente idóneos para resolver el conflicto familiar que permanece.

También es claro que, si bien de las pruebas allegadas al expediente no se pudo demostrar en forma fehaciente y concreta¹⁹ que el padre de las niñas hubiese proferido la amenaza de desalojarlas de su lugar de habitación, puesto que, además, tanto la madre y su hijo, así como las hijas comunes conviven en su propia casa, de los hechos planteados en el libelo de

tutela se deduce que existe un ambiente agresivo para esos menores, causado por las agresiones constantes de los padres entre sí, si ya no físicas por los respectivos controles judiciales si morales y sicológicas, el cual se agudiza con la falta de recursos económicos adeudados por el incumplimiento del padre en su cuota alimentaria y por el desempleo de la madre.

En este orden de ideas, no se puede pasar por alto que, el maltrato al cual permanentemente están siendo sometidas las menores actrices y aún el hijo de la señora Rosalba, con los insultos, malos tratos, gritos, peleas y amenazas que directamente le propina el padre a la madre y ésta responde a su vez para su defensa, desafortunadamente está siendo recibido indirectamente por las niñas y su hermano, creando un malestar general sin posibilidad de resistirlo, dada su cercanía afectiva a la progenitora, su vulnerabilidad por la escasa edad, así como por la dependencia hacia el padre por la asistencia alimentaria y de vivienda. Esta situación que, en nada refleja un ambiente de bienestar y tranquilidad en condiciones mínimas de seguridad y confianza en el cual deben levantarse los niños, y que sin duda se reflejará en su etapa adulta, reproduciéndose en alguna forma negativa por la violencia experimentada desde el seno familiar. Recordemos que desde la familia se estructura el aprendizaje de las relaciones interpersonales y el comportamiento en sociedad.

Teniendo en cuenta, entonces, que la Carta Política establece como derechos fundamentales de los niños los consagrados en el artículo 44 superior, entre los cuales se encuentran, para los fines de este caso, el derecho a una integridad física que comprende la síquica, a una alimentación equilibrada, a tener una familia, a recibir cuidado y amor y a ser protegidos contra toda forma de violencia que se les ocasione, debe recordarse que para el cumplimiento de la obligación de asistencia y protección, el primer actor social llamado a responder es la familia, con el propósito de evitar que los menores incurran en alguna situación irregular; esto significa que, en el presente estudio, el señor Huertas y la señora Rodríguez, a pesar de que no lleven una vida en común como pareja, constituyen la cabeza familiar de las menores actrices y del hijo de ella, el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez.

De manera pues que, puesta en conocimiento por medio de la acción de tutela la afectación de la armonía y unidad familiar, así como las consecuencias graves en el desarrollo armónico e integral de las menores actrices, especialmente desde el punto de vista síquico, por las

actuaciones ya resumidas tanto del padre como de la madre, la Sala no encuentra aceptable que la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en sede de tutela, haya preferido argumentar el agotamiento formal de las vías judiciales, antes de intentar hacer prevalecer la garantía especial con que cuentan los niños, mediante la intervención estatal encargada a la justicia constitucional, profiriendo las órdenes correspondientes, si se tiene en cuenta que las fallas en la asistencia y cuidado material, afectivo, intelectual y moral de los niños constituyen una forma de abandono que debe ser corregida por la autoridades de la República, lo que lleva a concluir que cuando se decidió sobre el amparo, no se tuvo en cuenta que existía un principio de certeza sobre la vulneración actual de derechos fundamentales de las menores actoras.

El agotamiento de los medios de defensa judicial como argumento de la citada Sala para negar el amparo, no es de recibo para esta Corporación por su relatividad y formalidad, toda vez que, aun cuando los procesos de alimentos y de violencia intrafamiliar ya se habían decidido era indudable que persistían los mecanismos propios en cada uno de ellos para sancionar al incumplido y conminarlo a efectuar lo allí acordado frente a las menores, a través de la imposición de las respectivas multas o hasta el arresto, para lo cual bastaba poner en conocimiento de la respectiva situación a las autoridades judiciales pertinentes para que aplicaran los correctivos necesarios, máxime si se repara en el hecho de que esa misma Sala Civil y de Familia conocía la situación de abandono de las niñas de antemano, por cuanto había actuado como segunda instancia en el proceso de violencia intrafamiliar.

Mucho menos explicable, encuentra la Sala, la abstención de ese Tribunal a emitir órdenes a entidades administrativas para que en ejercicio de sus funciones, intervinieran en la salvaguarda de las menores, como por ejemplo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar²⁰ en su calidad de organismo a cargo de “propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos”, si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 30 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1.989), los menores deben ser objeto de medidas de protección preventiva y especial encaminadas a proporcionarles un desarrollo integral (arts. 53 y 70), para evitar que caigan situaciones irregulares, como ocurre cuando se les origina un abandono o peligro, o carecen de atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades o se atenta contra sus derechos o su integridad (artículo 30, numerales 1, 2 y 9), circunstancias todas éstas que imponen adelantar una cuidado especial por medio de los Centro Especializados, dentro de

los parámetros que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Decreto 2388 de 1.979, art. 71).

La comprobación mediante el proceso administrativo de protección, iniciado de oficio o por solicitud de cualquier persona, de que el menor efectivamente se encuentra en alguna de las condiciones aludidas, autoriza al funcionario competente, esto es al defensor de familia del lugar de domicilio del niño, para imponer algunas medidas de protección teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, consagradas en los artículos 57 y 58 del Código del Menor, de la siguiente manera:

“Artículo 57:

(...)

1. La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.
2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.
3. La colocación familiar.
4. La atención integral en un centro de protección especial.
5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en abandono.²¹
6. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, prever a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

Parágrafo 1: El defensor de familia podrá, al aplicar alguna de las medidas anteriores y sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes, fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo la medida de protección.

Parágrafo 2: El Defensor de Familia podrá imponer al menor, con cualquiera de las medidas de protección, el cumplimiento de alguna de las reglas de conducta de que trata el artículo 206 del presente código.”.

“Artículo 58:

Igualmente podrá el defensor de familia, con el objeto de garantizar una adecuada atención del menor en el seno de su familia, si es el caso, disponer que los padres o personas a cuyo cuidado esté el menor, cumplan algunas de las siguientes actividades:

1. Asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar.
2. Asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento a alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia, cuando sea el caso.
3. Asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico.

Como se puede observar, era amplio el abanico de facultades que la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja pudo haber adoptado de haber emprendido una actuación más diligente y activa, en aras de la defensa de los derechos de las menores actoras, porque aunque no se hubiese pretendido con dicha intervención imponer a los padres un paradigma comportamental, sí resultaba imperioso someter sus conductas a correctivos que permitieran garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las niñas en su condición de miembros más débiles de ese núcleo familiar, pretendiendo erradicar los incumplimientos en que incurría el padre respecto de su cuota alimentaria y la violencia sembrada en dicha familia, y así tratar de recobrar el equilibrio doméstico roto por el abuso de su posición dominante, como primordial sostén económico, y equipararlas en el trato que, según ellas, las diferencia del que recibe el otro hijo de su padre.

Sea esta la oportunidad para recordarle también a la madre de las menores que las obligaciones para con las hijas, tanto en el aspecto material como de otra índole mencionadas, son equiparables con las que ella misma, a través de los distintos procesos vistos, le demanda al padre, y generan una responsabilidad a su cargo, cuyo incumplimiento puede hacerla incurrir en faltas que justifiquen la imposición de las respectivas sanciones con arreglo a la ley. Según se evidencia a lo largo del expediente, aun cuando ella esta siendo sometida a una serie de conflictos, los deberes con sus hijas permanecen y no pueden quedar supeditados a la consecución de la cuota alimentaria del padre de ellas o, lo que es

peor, de aquella que le suministra el padre de su otro hijo, el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez, pretendiendo mantener una posición indefinidamente dependiente; por lo tanto, se insta a la misma para que emprenda una búsqueda de soluciones económicas más apropiadas para ella y sus hijos.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará parcialmente la decisión proferida por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en cuanto es cierto que existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales, de Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, a una integridad física y síquica, a una alimentación equilibrada, a tener una familia y una vivienda, a recibir cuidado y amor y a ser protegidas contra toda forma de violencia física o moral, frente a las actuaciones de su padre quien los desconoce, medios que no se encuentran totalmente agotados.

Sinembargo, ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable por la situación que se ha probado en el curso de este proceso en perjuicio de menores, se concederá el amparo de tutela a sus derechos en forma transitoria, por el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, mientras se adelantan las respectivas solicitudes ante las autoridades correspondientes para que determinen si la conducta del padre constituye motivo de sanción por incumplimiento a lo dispuesto por la mismas en los respectivos procesos y , en caso afirmativo, adopten las medidas previstas por la ley para proteger a las menores. Vencido ese término cesarán los efectos de la protección.

En consecuencia, se ordenará al señor Silvio Nel Huertas Ramírez, abstenerse de realizar algún tipo de conducta constitutiva de maltrato físico o síquico contra la señora Rosalba Rodríguez Tovar, las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez y el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez y garantizar una convivencia tranquila a todos los habitantes de la vivienda de su propiedad mientras esta dure, así como cumplir con la cuota alimentaria que le corresponde a sus hijas. Así mismo, se dará traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por conducto de la Defensoría de Familia de la ciudad de Tunja, para que inicie de inmediato el respectivo proceso de protección a las referidas menores y al joven Johan Alexander Mojica Rodríguez, e imponga las medias de protección especiales o correctivas del caso, según sus competencias.

IV. DECISION.

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

R E S U E L V E :

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el día 26 de agosto de 1.998, en cuanto existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales, de Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez, a una integridad física y síquica, a una alimentación equilibrada, a tener una familia y una vivienda, a recibir cuidado y amor y a ser protegidas contra toda forma de violencia física o moral, frente a las actuaciones de su padre quien los desconoce, medios que no se encuentran totalmente agotados. Por consiguiente, se CONCEDE TRANSITORIAMENTE el amparo de tutela a Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez en los derechos fundamentales antes mencionados, por el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, mientras se adelantan las respectivas solicitudes ante las autoridades correspondientes para que determinen si la conducta del padre constituye motivo de sanción por incumplimiento a lo dispuesto por la mismas en los respectivos procesos y , en caso afirmativo, adopten las medidas previstas en la ley para la protección de las menores. Vencido ese término cesarán los efectos de esta protección.

Segundo- ORDENAR al señor Silvio Nel Huertas Ramírez abstenerse de realizar algún tipo de conducta constitutiva de maltrato físico o síquico contra la señora Rosalba Rodríguez Tovar, las menores Andrea del Pilar y Cindy Katherin Huertas Rodríguez y el joven Johan Alexander Mojica Rodríguez y garantizar una convivencia tranquila a todos los habitantes de la vivienda de su propiedad, así como el pago de la cuota alimentaria que corresponde a sus hijas.

Tercero.- CORRER TRASLADO al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, por conducto de la Defensoría de Familia de la ciudad de Tunja, inicie de inmediato el respectivo proceso de protección a las menores actrices y al joven Johan Alexander Mojica Rodríguez, a fin de que imponga las medidas de protección especiales o correctivas del caso, según sus competencias.

Cuarto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los fines allí establecidos.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Registros civiles de nacimiento contenidos en los folios 1 y 2 de expediente.

3 En materia civil, el litigio que inicie un hijo en contra de quien ejerce la patria potestad requiere de curador ad litem, según el artículo 305 del Código Civil.

4 Ver las Sentencias T- 278/94, T-408/95 y T-608/95, entre otras.

5 Ver las Sentencias T-339/93, T-124/94, T-128/94, T-205/94, T-278/94 y T-293/94, entre otras.

6 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Gaceta Constitucional No. 85, del 29 de mayo de 1.991, pág. 6, Informe-Ponencia para primer debate en Plenaria, de los Constituyentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, y otros.

8 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón. Allí se hizo mención a la Declaración de los Derechos del Niño del año de 1.959, en el principio 2o., a la Declaración de Ginebra de 1.924 sobre derechos del niño, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts 23 y 24), al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), así como a los estatutos e instrumentos de los organismos internacionales especializados que se ocupan del bienestar del niño, al igual que a la Convención sobre derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1.989 (Ley 12 de 1.991).

9 Ver la Sentencia C-595/96, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

10 Gaceta Constitucional No. 85, del 29 de mayo de 1.991, pág. 5, Informe-Ponencia para primer debate en Plenaria, de los Constituyentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, y otros.

11 Consultar también la sentencia C-659/97, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Ver la Sentencia T-041/96, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

13 Ver también la Sentencia T-401/94, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

14 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

15 El trato igualitario se predica de todos los hijos sean éstos legítimos, extramatrimoniales, adoptados o “procreados naturalmente o con asistencia científica”, según lo proclamado por la Carta Política en su art. 42.

16 Al respecto ver la Sentencia T-116/95, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

17 Sentencia T-041/96, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

18 Debe entenderse por alimentos a los cuales tiene derecho el menor, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del mismo (Decreto 2737/89, art. 133).

19 Ver la Sentencia T-424/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

20 Regulado por las Leyes 75 de 1.968 y 7 de 1.979 y el Decreto Reglamentario 2388 de 1.979.

21 Esta medida no se puede ordenar de manera provisional, puesto que la misma sólo puede ser decretada en la Resolución que define la situación del menor declarándolo en abandono con el fin de iniciar trámites de adopción.