

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Debida notificación al tutelante

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance

DERECHO A LA FAMILIA -Menores abandonados

Si bien el derecho a la familia es fundamental y debe ser protegido por el Estado, su tutela no puede ser incoada para impedir la actuación de las autoridades dirigida a proteger a los menores de las situación de abandono o violencia a la que se vean sometidos por la actuación de sus propios parientes. En efecto, el abandono es una situación que se produce justamente por la actitud asumida por quienes deben responsabilizarse por el cuidado del menor, que son primeramente, sus padres y en segundo lugar sus demás familiares.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-361.741

Peticionario: Saúl Alexander Cortés Giraldo

Procedencia: Juzgado 24 Penal Municipal de Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C. febrero quince (15) de dos mil uno(2001)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil -Presidente de la Sala-, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-361.741, adelantado por el señor Saúl Alexander Cortés en representación de su hijo Albert Andrey Cortés, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente

1. Solicitud

El peticionario solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad familiar de su hijo, Albert Andrey Cortés, supuestamente vulnerados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo con los siguientes hechos.

El demandante señala que convivió en unión libre con la joven Lorena Cristina Alzate, de cuya unión nació el menor Albert Andrey Cortés Alzate. Sin embargo, por problemas de pareja decidieron por mutuo acuerdo separarse y buscar orientación en la Comisarla de Familia de El Salvador y luego ante la Oficina de Apoyo Social de la Fiscalía.

Corno consecuencia de lo anterior, el doctor Luis Javier Tobón R., defensor de familia, consideró que la situación en que se encontraba el menor Albert Andrey encajaba perfectamente en la causal consagrada en el artículo 31 numeral 7 del Código del Menor: “Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro: ... 7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas por la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos”. Por lo tanto, mediante orden de protección del 14 de febrero de 2000, se dispuso la entrega del niño a la abuela paterna, madre del peticionario, medida que fue levantada en el mes de marzo siguiente, por acuerdo surtido entre los padres para “compartir” el niño.

Posteriormente, en el mes de mayo de 2000, el mencionado defensor de familia en compañía de la policía de menores, se presentó en casa del actor con el fin de comprobar el estado de salud del menor, toda vez que según lo afirmado por el abogado de la madre, éste se

encontraba en pésimas condiciones de salud a causa de un golpe sufrido por haber sido arrojado de un tercer piso y se encontraba “descaderado”.

Al ser asignado nuevamente el caso, éste correspondió a la doctora Beatriz Barrera Girón, defensora de familia, quien envió una trabajadora social a la residencia del menor con el fin de practicar una visita domiciliaria. Dicha funcionaria, afirma el actor, manifestó que todo estaba en orden pero que era conveniente remitir al niño al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) por un término de quince (15) días, toda vez que la policía practicaría un allanamiento en la residencia y no era conveniente que el menor lo presenciara. El niño, en efecto, fue remitido a ese Instituto.

Manifiesta el peticionario que el dictamen impartido por la trabajadora social no fue puesto a disposición en la Secretaría de la Defensoría de Familia por el término de tres (3) días, para que éste pudiera ser objetado, actuación que según él, es violatoria del debido proceso.

Adicionalmente, aduce el accionante que I.C.B.F., Regional Antioquia, violó el artículo 3 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), toda vez que el menor no se debería encontrar en dicho Instituto al tener una familia que cuida de él.

Retomado el caso por la doctora Sandra Zapata (trabajadora social), citó al peticionario y a la abuela paterna para dialogar; dicha funcionaria, según el actor, los recibió de manera agresiva manifestándoles que el niño no podía ser entregado a la abuela paterna porque “en la casa de él funcionaba una clínica de abortos y que era una ladrona y el papá de niño era un vicioso, ladrón, porque eso se los había dicho la mamá de niño”. Sorprendidos con estas aseveraciones, los citados se quejaron ante la jefe de la mencionada trabajadora social del trato que ésta les había dado, ante lo cual, se procedió nuevamente a cambiar el defensor, asignando el caso al doctor Jorge Alberto Estupiñán, defensor de familia del Centro de Protección Especial del I.C.B.F., quien hasta la fecha de la presentación de la tutela no había resuelto nada respecto de la situación del menor.

Por las razones expuestas, y por las actuaciones de los funcionarios mencionados, el petente considera que se le ha violado el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, y el derecho a la familia a la que alude el artículo 44 de la misma.

3. Pretensiones

El accionante requiere que se ordene al I.C.B.F. devolver al menor de manera inmediata, reglamentar las visitas de la madre e iniciar el correspondiente proceso de custodia del niño Albert Andrey Cortés

II. ACTUACION JUDICIAL

Mediante Auto de sustanciación del 27 de junio de 2000, el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Medellín ordenó notificar al demandado informándole sobre los hechos y derechos que el demandante estimaba vulnerados. Por lo anterior el Instituto accionado, mediante apoderado judicial, contestó la demanda refiriéndose paso por paso al procedimiento aplicado al trámite administrativo de protección al menor, y solicitó se negara la tutela, por cuanto carece de veracidad lo expuesto por el accionante. También manifestó que el proceso se encontraba en trámite de investigación, y que faltaba el recaudo de algunas de las pruebas decretadas para poder tomar la decisión final.

Mediante sentencia del 11 de julio de 2000, el referido despacho judicial resolvió negar la solicitud de tutela por estimar, basado en el análisis probatorio, que en ningún momento el I.C.B.F. habla vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y que por el contrario, la medida de protección tomada por esta Institución no era otra que la señalada en el artículo 43 del Código del Menor, cuya aplicación requiere solamente una prueba sumaria.

Así las cosas, asevera el juzgador que al Instituto le bastó establecer que en efecto el menor requería de dicha protección, por lo que encontró legitimada la decisión que tomó la entidad demandada.

De igual manera, la única instancia basó su fallo en la correcta aplicación por parte del accionado del artículo 3 del Código del Menor, y el artículo 44 de la Constitución Política, protegiendo los derechos fundamentales del menor.

2. Pruebas solicitadas por la Sala

Mediante Auto del 12 de diciembre de 2000, la Sala Novena de Revisión, solicitó al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Regional Antioquia que informara: "si a la fecha, dentro del proceso iniciado en relación con el menor Albert Andrey Cortés, se ha

tomado una decisión final con respecto a la situación del niño, si éste se encuentra bajo alguna medida de protección por parte del Instituto, o si ha sido reintegrado a su núcleo familiar”.

Como consecuencia de lo anterior, mediante el oficio No. 063010 del 26 de diciembre de 2000, el Director del I.C.B.F. Regional Antioquía informó que mediante a resolución No.207 del 3 de agosto de 2000, se regularon las visitas las cuales “se tendrán una vez por semana en el hogar del abuelo materno y por parte del padre del niño sin posibilidad de sacarlo del lugar de visita”. Igualmente la citada resolución expreso la necesidad de continuar con “el otorgamiento de la custodia provisional y el cuidado personal del menor Albert Andrey a su abuelo materno”.

Así mismo informa que el caso se encuentra en etapa de seguimiento y que el menor se halla en óptimas condiciones al lado de su abuelo materno.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

Consideraciones Generales

2. De conformidad con la situación fáctica que ha sido planteada en este proceso, le corresponde a esta Sala establecer si el I.C.B.F. vulneró el derecho al debido proceso y a la unidad familiar del menor Albert Andrey Cortés, representado por su padre Saúl Alexander Cortés, al aplicar respecto del menor el artículo 43 del Decreto 2737 de 1989 (Código del menor) y al omitir la notificación al accionante del dictamen realizado por la trabajadora social, en tomo de la situación de abandono del niño.

El debido proceso administrativo como derecho fundamental

3. La Constitución Política en su artículo 29 prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas “. En virtud de tal disposición, no sólo

las autoridades judiciales, sino también las administrativas, deben ejercer sus funciones en todo sujetas al principio de legalidad, por lo cual deben observar aquellas normas que, respecto de los particulares, garantizan el derecho de defensa y de contradicción. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha dicho lo siguiente:

“La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador. (..)

En realidad, lo que debe entenderse por ‘proceso ’ administrativo para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política, es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre si de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley” 1.

Más allá de las nulidades que se originan por desconocimiento de las normas que regulan el debido proceso administrativo, lo cierta, es que los distintos procedimientos o actuaciones que adelantan las autoridades administrativas, cuando ellos involucran los derechos de los particulares, deben observar rigurosamente aquellas disposiciones que buscan garantizar la intervención de éstos dentro del procedimiento, a fin de preservar su derecho fundamental de defensa, materializado en la posibilidad de interposición de los diversos recursos por la vía administrativas luego por la jurisdiccional.

El debido proceso administrativo en el caso concreto.

4. En el caso de autos, el actor afirma que el ICBF, desconoció su derecho de defensa al omitir notificarle el informe rendido por una trabajadora social en relación con la presunta situación de abandono en la que podría estar incurso su hijo menor de edad.. El ICBF, por el contrario, aduce que, contrario a lo afirmado por el actor, toda la actuación surtida por el Instituto en relación con el menor, hijo del accionante, se surtió de acuerdo con las normas contenidas en el Código del Menor. Corresponde pues a la Sala verificar si, concretamente respecto del informe de la trabajadora social ,la que se refiere el demandante, era necesario, de conformidad con las normas pertinentes, proceder a su notificación personal; y, en tal caso, determinar si se omitió dicha notificación.

5. Las normas del Código del Menor, contenidas en los artículos 36 y siguientes de dicho estatuto, prescriben que corresponde al Instituto, por medio del respectivo defensor de familia del lugar donde se encuentre el menor “declarar las situaciones de abandona o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindar la protección debida”. Agrega que para ese propósito, “actuará de oficio o a petición de cualquiera persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones.”

El artículo 37 del referido Código, prescribe que el defensor de familia de manera inmediata al conocimiento de los hechos, “abrirá la investigación por medio de auto”, y que dicho auto, en el cual ordenará la practica de las pruebas que estime conducentes y adoptará las medidas’ de protección que encuentre pertinentes, deberá citarse a quienes de conformidad con la ley, deban asumir el cuidado personal del menor.

5. En relación con el cumplimiento de lo anterior, la Sala encuentra que dentro del expediente de la referencia obra el auto pro ido por la defensora de familia, de fecha 18 de mayo de 2000, mediante el cual la mencionada funcionaria ordenó 1. “Avocar el conocimiento de las diligencias en protección que surten el caso”; 2. “Anexar la evaluaciones ordenadas y demás diligencias y darles el respectivo valor probatorio”; 3. “ Tomar como medida de protección provisional la COLOCACIÓN FAMILIAR, a través del Hogar Sustituto del ICBF..... 5. “Notificar el presente auto a las partes interesadas”.

De igual manera, constata la Sala que el anterior proveído fue notificado personalmente al aquí tutelante, como consta en la nota respectiva consignada en el anverso del auto.

6. Por otra parte, en relación con el cargo de violación del derecho al debido proceso por parte de los funcionarios del ICBF que adelantaron el procedimiento en 'comento, por haber omitido concretamente la notificación del informe rendido por la trabajadora social, la Sala encuentra que folios 19 a 25 del expediente se encuentra el informe rendido el día 14 de junio de 1998 por la Dra. Gloria Estela de la Cruz Cabrera, trabajadora social, relativo a la visita llevada a cabo en el domicilio del accionante. Dicho informe igualmente fue notificado al peticionario, como consta en la nota respectiva visible al respaldo del folio 23.

El derecho fundamental a tener una familia

8. Sobre la importancia del derecho fundamental a tener una familia y a no ser apartado de ella, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en destacar su trascendencia social. Sobre el particular ha vertido los siguientes conceptos-

“La consagración expresa del derecho fundamental y prevalente del niño a tener una familia y no ser separado de ella implica que su unidad constituye hoy exigencia que desborda la voluntad individual de los miembros del grupo, en aras de la primacía y supervivencia de la institución familiar como el ambiente más adecuado y natural para el desarrollo de la personalidad humana, según la concepción plasmada en la Carta de 1991 ” (Sentencia T-586 de 1992. M.P. Doctor Ciro Angarita Baron.)

Igualmente, la Corte ha destacado que los tratados internacionales relativos a los derechos de los niños, han hecho énfasis en la responsabilidad del Estado respecto de la garantía de este derecho fundamental:

“El Derecho Internacional no ha sido ajeno a la protección del derecho fundamental reconocido a los niños, de tener una familia y de disfrutar del cuidado y del amor de ambos de sus progenitores. Esta protección internacional se extiende, además, a la relación con los demás miembros de la familia y con la nación misma de sus padres, factores que se consideran determinantes de la identidad del menor, que es mirada como un derecho que la comunidad internacional debe preservar” 2

No obstante la merecida importancia que la Constitución y los tratados internacionales reconocen al derecho fundamental de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella, también establecen la protección especial contra toda forma de abandono de que

puedan ser víctimas. En este sentido, el artículo 44 superior prescribe que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”

Por su parte, la Convención sobre los derechos del niño, aprobada mediante la Ley 12 de 1991, en su artículo 20 señala:

” 1. Los niños temporal a permanentemente separados de su medio familia,, o cuyo. superior interés “exija que no permanezcan . ese media, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los estados partes asegurarán de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños, 3, Entre esos cuidados figurarán entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la Kafala, del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores”

De lo anterior deduce la Corte que si bien el derecho a la familia es fundamental y debe ser protegido por el Estado, su tutela no puede ser incoada para impedir la actuación de las autoridades dirigida a proteger a los menores de las situación de abandono o violencia a la que se vean sometidos por la actuación de sus propios parientes. En efecto, el abandono es una situación que se produce justamente por la actitud asumida por quienes deben responsabilizarse por el cuidado del menor, que son primeramente, sus padres y en segundo lugar sus demás familiares.

Con base en los criterios expuestos, entra la Corte a determinar si en el caso de autos se evidencia una vulneración del derecho fundamental a tener una familia en cabeza del menor hijo del tutelante.

9. De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso por el I.C.B.F a solicitud de esta Sala de revisión (que obran a folios 48 a 50 del expediente), posteriormente a la interposición de la presente acción de tutela, y a la decisión de instancia adoptada dentro del trámite judicial, mediante la Resolución número 191 del 17 de julio de 2000 el Defensor de Familia declaró en situación de peligro al menor dadas las situaciones familiares de conflicto vividas por y entorno a éste y adoptó como medida provisional el otorgamiento de la custodia y el cuidado del niño a su abuelo materno. Adicionalmente, mediante la Resolución 207 del 3 de agosto de 2000 se modificó la anterior providencia, en la cual se resolvió seguir con la declaratoria

de peligro del menor Albert Andrey y regular las visitas que serian una vez por semana en el hogar del abuelo materno “y por parte del padre del niño sin posibilidad de sacarlo del lugar de la visita”.

Así mismo, el Instituto demandado informó que en la actualidad el menor ‘se halla en buenas condiciones físicas y mentales en compañía de su abuelo materno y que el caso se encuentra en seguimiento por parte del Centro Zonal Centro”. Así las cosas, si las visitas ya han sido reguladas y el menor se encuentra en buenas condiciones físicas y mentales junto a su familia materna, se deduce que la causa objeto de la acción ha cesado, configurándose por este aspecto un hecho superado en relación con la presunta vulneración del derecho a no ser apartado de la familia, cuya protección se invocó en la presente causa.

Teniendo en cuenta lo anterior y valoradas las pruebas aportadas, esta Corporación concluye que en ningún momento el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, vulneró el derecho al debido proceso del actor, ni actualmente se avisa el desconocimiento del derecho de los niños a tener una familia cuya protección fue invocada por el accionante en representación de su hijo menor de edad Albert Andrey Cortés.

Así las cosas, la Sala habrá de confirmar el fallo de fecha 11 de julio de 2000, proferido por el Juzgado 24 Penal Municipal de Medellín, pero por las consideraciones consignadas en esta providencia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Proferida por el Juzgado 24 Penal Municipal de Medellín, Antioquía

Segundo. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e, insértese en la Gaceta de la Corte

Constitucional.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

1 Sentencia T - 550 del 7 de octubre de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Sentencia SU- 195 del 7 de mayo de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.