

T-205-94

Sentencia No. T-205/94

ACCION DE TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA/MENOR DE EDAD-Protección

No tendría sentido, y sería contraproducente para el propio menor, ordenar a uno cualquiera de sus padres tenerlo consigo. La ley no puede imponer a las personas determinados sentimientos, en especial los afectuosos o altruistas, pero sí les impone deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento se sanciona hasta penalmente. Por eso, en su momento, puede acudir a mecanismos como el juicio de alimentos o la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria, si se considera que se ha faltado a la obligación de sostener material y moralmente a su hijo, como sucede en este caso.

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO

INASISTENCIA ALIMENTARIA

Una vez puesto en conocimiento de los hechos, el I.C.B.F., a través del Defensor de Familia, no sólo puede declarar las situaciones de abandono o de peligro en que se encuentre el menor, y ordenar las medidas de protección correspondientes, sino que por medio del citado Defensor, podrá formular, si a ello hubiere lugar, denuncia penal por el posible delito de inasistencia alimentaria. La Corte Suprema de Justicia, manifestó que no es necesario en la configuración del delito de inasistencia alimentaria, la previa declaración judicial de alimentos.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Funciones

La función propia del I.C.B.F. es la de atender casos como este, en el cual los padres, por fallas de conducta, posiblemente originadas en las circunstancias del medio en que viven, incumplen sus deberes, y privan a sus hijos del sustento material y moral que deben darles.

REF: PROCESO T-27.643

PETICIONARIO: Menor BORYS CRISTHIAN PAZ ABADIA contra sus padres VICTOR HUGO PAZ y LAURA PATRICIA ABADIA CIFUENTES.

PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL DE CALI.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los veintiséis (26) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, actor BORYS CRISTHIAN PAZ ABADIA.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

A.- El menor BORYS CRISTHIAN PAZ ABADIA presentó el 3 de noviembre de 1993, ante el Juzgado Penal del Circuito de Cali, demanda de tutela contra sus padres Victor Hugo Paz y Laura Patricia Abadía Cifuentes.

a) Hechos

El menor es estudiante, trabaja, o trabajaba, lavando carros, tiene 15 años. Describió verbalmente ante el Juez, su situación familiar, así:

" . . . mis padres estan (sic) separados desde hace nueve años y ninguno de los dos se quiere hacer cargo de mí, cada uno tiene su vida organizada con otra persona, claro que en la actualidad mi mamá está separada del tipo con quien vivía, el problema es que ninguno de los dos me quiere tener hasta que yo termine mis estudios y me dijeron que me viniera para donde mis tíos y que ellos me mantuvieran, esto me lo dijo mi papá, mi mamá me dijo que me fuera para donde mi papá, papá tampoco me recibió entonces me fui a vivir donde mi tío ALVARO ABADIA, él y su esposa y sus hijos me recibieron, yo solicito que mis padres, me den una pensión mientras logro ubicarme en un trabajo porque soy menor de edad y no he terminado mis estudios, solamente dependo de la bondad de mi tío, claro que mi madre está desubicada, no tiene empleo, ella me dijo que apenas se ubicara me llevaba con ella, pero ella tiene a mi hermano el menor, mi padre fue quien me rechazó de plano, porque no quiere

tener problemas con la compañera actual, ella no me acepta en la casa de ellos . . ”

El menor señaló que su padre trabaja como obrero en el Ingenio Providencia, en el Valle del Cauca.

b) Pretensiones.

El actor pide que sus padres le “den una pensión”, para poder vivir, mientras logra ubicarse en un trabajo.

B.- ACTUACION PROCESAL.

Una vez recibida la demanda por el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, la Juez citó, al menor para que ampliara su demanda, y a los padres y al tío con quien vive actualmente el joven.

Los citados acudieron al Juzgado, y sus declaraciones señalan.

La del menor:

Trabaja en un centro de lubricantes de 8:00 a.m. a 12 del día y de 1:30 a 6:00 p.m. Estudia en el Centro Alfonso López Pumarejo, en jornada de la noche. Presentó carné del Colegio.

Dijo que el 1o. de noviembre de 1993, se fue a la casa de su tío para que lo admitiera allí, pues su mamá se separó de su compañero y no lo podía tener. Al buscar al papá para que lo recibiera, éste no lo aceptó. El actor vivía con su mamá, el marido de ésta y un hermano de 5 años. Actualmente ella vive con su hermano menor, donde unos familiares del marido. Es decir, la sostienen allí.

El actor manifestó su deseo de vivir con la mamá.

También señaló que al verse sin donde vivir, fue donde el papá, quien lo tiene reconocido, para que lo ayudara, pero éste le dijo que mejor fuera donde las tías, pues no lo podía recibir en su casa, porque esto representaba un problema con su “madrastra”.

Preguntado si el papá le ayuda en alguna forma, contestó:

“Me ayuda con el subsidio familiar, yo voy donde él, me da un pantalón de vez en cuando, la ropa de diciembre también me la da.”

Finaliza señalando que cuatro meses atrás, la mamá tuvo problemas con su actual marido y se cortó las venas. El solicita apoyo económico y bienestar.

La del tío, señor Alvaro Abadía Cifuentes, hermano de la mamá:

Manifestó que tiene a su sobrino porque el marido de la mamá le dió plazo hasta el 27 de octubre para que desocupara la casa. Recurrió a él, quien le aconsejó que buscara al papá. Así lo hizo, pero regresó esa misma noche con \$7.000 y un pantalón. Señala el tío: “. . . en vista de tanta negativa yo me vi en la penosa obligación de acompañarlo a que instaurara una acción de tutela en contra de sus padres . . . Lo que a mí me interesa es que BORYS CRISTHIAN no sea lanzado a la calle, ya que él tiene esa nostalgia que quiere mucho a la mamá y a su papá y que ellos no lo quieren tener, mientras tanto yo no lo desampararé hasta que fallen esta acción de tutela.”

Dijo que el joven ya no estaba trabajando.

Preguntado sobre las causas por las cuales los papás no quieren tener al actor, señaló:

“Considero por negligencia afectiva, falta de cariño con el muchacho debido a la influencia de terceras personas como son el esposo de LAURA PATRICIA y la esposa del señor PAZ.”

Informó que la mamá no trabaja, ha estado reclusa por varias semanas en el Sanatorio San Isidro, debido a una depresión psicológica que la llevó a cortarse las venas. El papá sí trabaja en el Ingenio Providencia.

Finalmente manifiesta que, en su concepto, el actor no les pide a sus padres que lo tengan, sino que le ayuden económicamente, pues el tío vive en un inquilinato con su esposa y dos hijos, en dos piezas. Manifiesta su disposición para brindarle “apoyo sentimental, afectivo y alimenticio”, pero su situación económica es precaria.

La del papá, señor Victor Hugo Paz:

Manifestó que tuvo a su hijo en una concentración rural en Ginebra – Valle, desde el mes de

septiembre de 1992 hasta el mes de mayo de 1993, cuando la mamá lo retiró. No conoce las causas. El menor estaba de lunes a viernes en la concentración y los fines de semana lo llevaba a su casa.

El menor estuvo donde él ocho días antes de la presente declaración, y le manifestó que había tenido problemas con el padrastro, le pidió que lo recibiera, pero él le aconsejó que se fuera donde las tías.

Al preguntarle la Juez por qué no puede el menor vivir con él, contestó:

“En primer lugar discusión entre la madrastra y él, fuertes altercados que dañarían la paz en mi hogar, ya que él es un joven, yo quiero mucho mi hogar, mi hija, mi mujer . . . yo le he dicho a BORYS personalmente que no le doy dinero, pues lo utiliza para fumar cigarrillo, o a jugar a las maquinitas, eso hacía cuando yo le daba \$2.000,00 o \$3.000,00 salía a jugar esas cosas, le he dicho que si él se enferma o que si necesita para la alimentación yo le doy el dinero a la mamá para que atienda esas necesidades pero que a él no le doy dinero.”

El actor no le dijo que estaba viviendo con el tío Alvaro Abadía, aunque sí le informó que “la mamá estaba loca mentalmente y que ella no quería saber nada de él, le dije que se viniera ligero y que le pidiera el favor a las tías, o sea a las hermanas de ella.” Además manifestó a la Juez estar dispuesto a ayudar con el vestuario y \$5.000,00 mensuales, ya que tiene dos niñas. También depositar \$10.000,00 en el mes de diciembre y a partir del mes de enero de 1994, entregarle \$15.000,00, a través del señor Hermes Cifuentes.

La de la mamá, señora Laura Patricia Abadía Cifuentes:

Manifestó conocer que su hijo se encontraba viviendo con su hermano Alvaro Abadía, informó sobre algunos problemas de comportamiento del actor. No puede tenerlo a su lado pues no cuenta con residencia ni trabajo. Al respecto, señaló: “Yo no tengo en este momento donde vivir, en este momento estoy arrimada donde unos hermanos de la fe acá en Cali, pero vivo en Guacarí donde una tía de JOSE ANGEL (su marido actual).”

Añadió que el menor no se quería quedar con ella “... porque yo lo regañaba y le daba juete (sic) , pero esto yo lo hacía para que no hiciera cosas indebidas. . .”

C.- SENTENCIA DEL JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL DE CALI.

Mediante sentencia del 19 de noviembre de 1993, el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, DENEGO la acción de tutela solicitada. La parte resolutive dijo:

“PRIMERO: NEGAR LA ACCION DE TUTELA instaurada por el joven BORYS CRISTHIAN PAZ ABADIA, en su propio nombre y favor, en contra de sus padres legítimos VICTOR HUGO PAZ y LAURA PATRICIA CIFUENTES, por considerar el despacho que existen otros mecanismos legales que puede ejercer en su favor, como se dejó anotado en la parte considerativa.

“SEGUNDO: RECOMIENDASELE al accionante acudir inicialmente ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que esa entidad determine si se encuentra en estado irregular o abandono y se tomen las medidas correspondientes.”

El Juzgado, en las consideraciones, analiza detalladamente los otros medios con que cuenta el actor, estima que puede acudir a Bienestar Familiar, a la justicia penal o a los jueces de familia.

Esta sentencia no fue impugnada.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Lo primero que se advierte, es que se trata de un menor de edad. Según su tarjeta de identidad, tiene 15 años, y cumplirá los 16 el próximo 13 de septiembre.

El actor en su demanda no señaló cuales derechos fundamentales invoca como vulnerados con la conducta de sus padres. No obstante, es pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, inciso 2o., en cuanto dice que tal señalamiento no es indispensable para que el juez de tutela avoque su conocimiento, siempre que sea posible deducir la norma o normas constitucionales infringidas.

En el presente caso, es claro, que el actor, al describir su situación, remite a los artículos de la Carta que se refieren a la familia y a sus derechos como menor y adolescente, artículos 42, 44 y 45, y, especialmente, al artículo 12, sobre el derecho a la dignidad. Señalan, en lo pertinente, estas normas:

“Artículo 42.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

” . . .

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.”

“Artículo 44.- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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

“Artículo 45.- El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.” (se resalta)

Y sobre el derecho a la dignidad:

“Artículo 12.- Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.” (se resalta)

Según los documentos que obran en el expediente, los padres están vulnerando los derechos fundamentales del actor, al no brindarle los que como menor tiene, contemplados en los artículos 42 y 44 y desconocer su condición de adolescente para lo concerniente a su protección y a su formación integral (art. 45).

Sobre el derecho a la dignidad y a no ser sometido a tratos degradantes, de que trata el artículo 12 de la Constitución, se advierte:

Según el Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, la palabra “degradar” significa lo siguiente: “Privar a una persona de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene. 2. Por ext., reducir o desgastar las cualidades inherentes a personas o cosas. 3. Humillar, rebajar, envilecer.”

Es un hecho contrario a la dignidad de un menor, la situación injustificada en la que los padres del actor lo colocaron, una vez el excompañero de la mamá lo sacó de la casa. Al joven no le brindaron alternativa diferente a decirle que buscara a sus tías para que lo recibieran en sus casas. Los papás no negaron que a esta situación se vió avocado el menor, por el contrario, en sus declaraciones reconocen que esa fue la indicación que le dieron.

Estima la Sala que esto es someter a una persona a un trato degradante.

Y, lo que es más grave aún: los padres, en las declaraciones rendidas ante el juez de tutela, reconocen la situación en que se encuentra su hijo, pero justifican su desinterés, aduciendo problemas de comportamiento del joven. El papá dice que el actor no puede vivir en su nuevo hogar al haber sacado de allí algunos bienes muebles, lo que originó la animadversión de su actual compañera. La mamá dice que el menor ha tenido también problemas de comportamiento.

Pero, curiosamente, y a diferencia de lo expresado por los padres, el tío se refiere a su sobrino, así:

“El no tiene ningún problema en especial, es una persona que se maneja muy bien, es muy sumiso, obediente y estudioso no ha perdido ningún examen, por eso estoy contento con él porque rinde en sus estudios.”

Así las cosas, comparte la Corte lo dicho por el Juzgado: el menor tiene otros recursos o

medios de defensa judicial, acciones penales y civiles, como se analizará más adelante. Pero, se pregunta, ¿en el presente caso, existe la posibilidad de otorgar la tutela como mecanismo transitorio?, ¿cuál sería la orden contra los padres que podría dictar el juez?

a) Una posibilidad consistiría en ordenarle a la madre que lo tuviera con ella en forma transitoria.

Pero ella vive “arrimada” donde un pariente de su actual excompañero, con su otro hijo menor (se aclara que este menor es hermano materno del actor); depende económicamente del esposo de la citada pariente, pues no tiene trabajo; al parecer, ha presentado problemas mentales recientes, estuvo reclusa en una institución al sufrir una depresión que la llevó a tratar de suicidarse, cuatro meses antes de su actual separación. Además, ella reconoce en su declaración que regaña al menor y le da “juete”.

Es decir, la posibilidad de ordenar que lo tenga la mamá en forma transitoria, con los elementos que obran en el expediente, no la podría adoptar el juez de tutela, sin que a su vez se le cree un mayor problema al actor, por su especial relación con la madre.

b) Otra posibilidad sería ordenarle al papá recibirlo inmediatamente en su nuevo hogar. Sin embargo, con esta orden, según las declaraciones del expediente, no se garantizaría tampoco que cesara la vulneración de los derechos del actor, pues no existe, al parecer, ningún ánimo de acogerlo de la manera digna a que tiene derecho. Es más, podría ser una medida contraproducente, pues sería una forma violenta de imposición sobre los sentimientos.

c) Una tercera posibilidad sería ordenarle al tío que actualmente lo tiene en forma temporal, que lo mantuviera allí mientras se adelantan las acciones judiciales. Pero, con base sólo en los elementos que obran en el expediente, en principio, no podría darse tal orden, pues, este pariente manifestó su intención de no abandonar al menor, pero sólo mientras no se resolviera la acción de tutela, ya que vive en un inquilinato con su esposa y dos hijos de 16 y 18 años, ocupan dos piezas, y tiene una situación económica difícil. Advirtió que está dispuesto a brindarle apoyo “sentimental, afectivo y alimenticio”, y hasta pagarle el estudio, pero no puede alojarlo donde vive.

No tendría sentido, y sería contraproducente para el propio menor, ordenar a uno cualquiera

de sus padres tenerlo consigo. La ley no puede imponer a las personas determinados sentimientos, en especial los afectuosos o altruistas, pero sí les impone deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento se sanciona hasta penalmente. Por eso, en su momento, puede acudir a mecanismos como el juicio de alimentos o la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria, si se considera que se ha faltado a la obligación de sostener material y moralmente a su hijo, como sucede en este caso.

Además, se deben considerar los precarios elementos de que dispone el juez de tutela para esta clase de situaciones, pues, carece del tiempo necesario (son 10 días para resolver la acción) y de los procedimientos e infraestructura correspondientes, para investigar en forma directa, tales hechos.

La Corte reconoció estas limitaciones, la competencia que no tiene el juez de tutela y las atribuciones del Defensor de Familia, en sentencia T-290 del 28 de julio de 1993, que en la que dijo:

“Corresponde al Defensor de Familia declarar las situaciones de abandono o de peligro previo el correspondiente proceso investigativo; en la resolución en que se declare a un menor abandonado o en peligro se podrá ordenar, entre las medidas de protección, la de atribuir la custodia o cuidado personal al pariente más cercano en condiciones de ejercerlos. Esta es una medida provisional que deberá ser decidida en forma definitiva por el juez de familia, quien tiene la competencia plena para resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los menores.

“Es entonces la custodia y cuidado un derecho-deber de índole legal, que escapa al control por vía de la acción de tutela por cuanto, según se observa, tiene asignados unos procedimientos especiales y unos jueces competentes para resolver sobre su determinación, ejercicio y regulación.” (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández)

Además, la situación objeto de la presente demanda, no reúne las características que debe tener el perjuicio irremediable, según sentencia de esta Corte, T- 225 de 1993, Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa. Estas características son: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el perjuicio grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable.

Por lo tanto, en concepto de la Corte, al no proceder en este caso la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, lo pertinente es dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 7o. del decreto 2591 de 1991. Dice el inciso 4o. del artículo citado:

“Artículo 7o.- Medidas Provisionales para proteger un derecho.

” . .

Por consiguiente, solicitará la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte las medidas conducentes a la protección del menor e informe de ellas a la Corte.

Los otros medios de defensa judicial y cómo puede ponerlos en movimiento el actor.

En el presente caso, una vez puesto en conocimiento de los hechos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Defensor de Familia, no sólo puede declarar las situaciones de abandono o de peligro en que se encuentre el menor, y ordenar las medidas de protección correspondientes, sino que por medio del citado Defensor, podrá formular, si a ello hubiere lugar, denuncia penal por el posible delito de inasistencia alimentaria. Es de observar que como esta clase de delitos requiere querella, se hace importante la intervención del Defensor de Familia (art. 267 del Código Penal).

El delito de inasistencia alimentaria está contemplado en el artículo 263 del Código Penal. Dice la norma:

“Artículo 263.- Inasistencia alimentaria.- El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos debidamente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.

“Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos.”

Además, el Código Civil, en el artículo 411, establece a quiénes se deben alimentos; el Código de Procedimiento Civil, señala el procedimiento a seguir, y los jueces de familia conocen de los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta (decreto

2272 de 1989).

Vale la pena señalar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 3 de abril de 1990, manifestó que no es necesario en la configuración del delito de inasistencia alimentaria, la previa declaración judicial de alimentos. Dice la sentencia en lo pertinente:

“ . . . A partir de uno cualquiera de los momentos precedentemente señalados puede iniciarse el incumplimiento de la obligación alimentaria y, por ende, el reconocimiento judicial por la vía civil del débito económico en el monto que corresponda a la respectiva situación; la no cancelación de las mesadas, provisional o definitivamente decretadas por el juez civil o de menores, ubica al incumplidor en el marco de este tipo penal; lo que no significa que la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que existiendo para el agente la obligación alimentaria deja de satisfacerla, independientemente de que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesario es entonces distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquella nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge desde el primero, porque es el que naturalísticamente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar. . . ” (se resalta)

Facultades del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Sobre las medidas que pueden adoptar las autoridades competentes, en casos como el de la presente tutela, es pertinente remitirse a algunas normas del Código del Menor, decreto 2737 de 1989.

“Artículo 10.- El Código del Menor tiene por objeto:

“1. Consagrar los derechos fundamentales del menor.

“2. Determinar los principios rectores que orientan las normas de protección al menor, tanto para prevenir situaciones irregulares como para corregirlas.

“3. Definir las situaciones irregulares bajo las cuales pueda encontrarse un menor; origen características y consecuencias de cada una de tales situaciones.

“4. Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentra en situación irregular.

“5. Señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor.

“6. Establecer y reestructurar los servicios encargados de proteger al menor que se encuentre en situación irregular, sin perjuicio de las normas orgánicas de funcionamiento que regulan el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.”

En relación con la definición de situaciones irregulares en que se puede encontrar un menor y las medidas que pueden adoptarse, el Código citado contempla:

“Artículo 30.- Un menor se halla en situación irregular cuando:

“1. Se encuentre en situación de abandono o peligro.

“2. Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas.

“ . . .

“9. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o integridad.”

“Artículo 31.- Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

“2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor.

“ . . . ”

“Artículo 36.- Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de

brindarle protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones.”

El Defensor de Familia antes de su decisión, practicará pruebas, y podrá adoptar las medidas provisionales de protección. También oirá el concepto de los profesionales que hacen parte del cuerpo especializado de Bienestar Familiar, y entrevistará al menor. (artículos 37 y 38)

Sobre las medidas de protección, dice el artículo 57:

“Artículo 57.- En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

“1. La prevención o amonestación a los padres o personas de quienes dependa.

“2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condición de ejercerlo.

“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 situación de abandono.

“6. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

“ . . . ”

Conclusión:

La vía para la protección de los derechos del actor, en este caso concreto, dadas las condiciones personales de los padres, no es la acción de tutela. Pero, como el juez no puede desconocer la situación de peligro en que se encuentra el menor, deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes el caso, para que se adopten las medidas pertinentes, según dispone el inciso 4o. del artículo 7o. del decreto 2591 de 1991.

La función propia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la de atender casos como este, en el cual los padres, por fallas de conducta, posiblemente originadas en las circunstancias del medio en que viven, incumplen sus deberes, y privan a sus hijos del sustento material y moral que deben darles.

En este sentido se modificará el numeral 2o. de la parte resolutive de la sentencia del Juzgado, pues, en lugar de RECOMENDAR al actor acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Corte SOLICITARA su intervención inmediata.

III. DECISION.

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 del Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, de 19 de noviembre de 1993. Por consiguiente, se deniega la tutela demandada por el menor BORYS CRISTHIAN PAZ ABADIA.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de dicha sentencia. En su lugar quedará así: SOLICITAR la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adopte las medidas correspondientes para la protección del menor BORYS CRISTHIAN PAZ ABADIA. El Instituto deberá informar a la mayor brevedad a la Corte sobre dichas medidas.

TERCERO: Para los efectos del numeral anterior, REMITIR al mencionado Instituto copia íntegra de este fallo y del expediente correspondiente.

CUARTO: Comunicar la presente sentencia al Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretario General