

Sentencia T-309/08

(Abril 4 de 2008)

ACCION DE TUTELA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL MENOR-Procedencia

ACCION DE TUTELA DE EMPLEADA DOMESTICA Y MADRE CABEZA DE FAMILIA CON CUATRO HIJOS-Protección por el ICBF

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Coordinación de asistencia y apoyo para garantizar el desarrollo armónico de los menores hijos de la peticionaria

Referencia: expediente T-1.504.257

Accionante: Nidia Lucía Pineda Molina.

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.-.

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

ANTECEDENTES

1. Pretensión

La señora Nidia Lucía Pineda Molina instauró acción de tutela¹ contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - I.C.B.F. - y solicitó la protección constitucional de los derechos de igualdad, de alimentación y educación de sus hijos, vulnerados a su juicio con la omisión del ICBF en la prestación de atención a sus hijos menores, específicamente en alimentación, educación y sustento.

La Coordinadora del Centro Zonal de Engativá del I.C.B.F. solicitó “se deniegue la acción de Tutela interpuesta por cuanto en la narración de los hechos no hay descripción de vulneración de derechos fundamentales por parte del Instituto de Bienestar Familiar (...)”.

(Fls. 13 y 14, cuaderno No. 1)

3. Hechos Relevantes y medios de Prueba

3.1. La accionante, madre de cuatro menores, refiere en el escrito de demanda las dificultades afrontadas para “poder alimentar y educar bien a mis hijos”².

3.2. Mediante Auto del 2 de octubre de 2006, el Juez de instancia “previene a la solicitante para que en el término de tres días indique en forma precisa (sic) al juzgado que (sic) derecho fundamental le fue vulnerado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, si ha presentado alguna solicitud ante tal entidad y que (sic) respuesta ha obtenido.” (Fl. 3, cuaderno No. 1)

3.3. La accionante, mediante escrito del 3 de octubre de 2006, reafirmó que el ICBF negó su solicitud de atención de sus hijos (Fl. 8, cuaderno No. 1)³

3.4. Los registros civiles anexos a la demanda permiten establecer que la señora Nidia Lucía Pineda Molina, identificada con C.C. No. 2076851 de Susa, Cundinamarca, de 27 años de edad, empleada doméstica por días, es madre de Jessica Valentina López Pineda⁴, de Jhon Andrés Pineda Molina⁵, de Sergio Alejandro López Pineda⁶ y de Ana Maritza Pineda⁷, de cuatro años y nueve meses, cinco años y diez meses, siete años y cuatro meses y nueve años y siete meses de edad, respectivamente.

3.5. La funcionaria del I.C.B.F. sostuvo que entre las responsabilidades de la entidad accionada, “no están las de proporcionar educación, vivienda y sustento a las familias, sino las de asistencia y apoyo a las familias para garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, a través de programas de organización y participación comunitaria como Hogares Comunitarios de Bienestar, Hogares Infantiles, Restaurantes Escolares y, además, el Distrito Capital cuenta con programas de apoyo para las familias de situación de alta vulnerabilidad social y económica.”. Manifestó que la actora, en todo caso, sería escuchada, el 10 de octubre de 2006 a las 9:00 a.m., “por parte de la doctora Emperatriz Póveda Suárez, trabajadora social, con el objetivo de identificar situaciones de riesgo en las que puedan encontrarse los niños hijos de la peticionaria”. (Fls. 13, 14 y 16 cuaderno No. 1)

3.6. El 10 de octubre de 2006, estando en curso la tutela de la referencia, en atención a la

citación para la práctica de una diligencia sobre “Hogar Gestor”, suscrita por la trabajadora social Emperatriz Póveda Suárez, del Centro Zonal de Engativá del ICBF, la actora “en calidad de madre de la menor Jessica Valentina López Pineda” i) refirió ser madre de los menores ya relacionados, ii) expuso que devenga 10 mil pesos diarios, como trabajadora doméstica, cuando tiene trabajo, ii) informó que paga \$200 mil pesos mensuales de arriendo, incluidos los servicios y que su compañero le aporta una cuota “muy baja porque lo que a él le queda es muy poco él a veces me compra o me lleva para el desayuno y el almuerzo”. (Fl. 12, cuaderno Corte)

3.9. El día antes señalado la trabajadora social del equipo de protección del citado Centro Zonal, previo diagnóstico de la situación, adoptó la siguiente medida de protección: “postular a la señora Nidia Lucía Pineda Molina para su acceso al programa hogares gestores para la niñez sin discapacidad, como apoyo para la atención integral de su hija Jessica Valentina López Pineda y garantía de sus derechos”, a su vez la funcionaria recomendó “vincular a la progenitora al proceso de psicoterapia con la doctora Sandra Mayorga psicóloga de fundaterapia para el fortalecimiento de pautas de crianza, de roles protectores y de sus vínculos afectivos con sus hijos”. (Fl. 4, cuaderno Corte)

La trabajadora Póveda Suárez expuso el diagnóstico de la situación de la accionante de la siguiente manera:

“En atención a la difícil situación socioeconómica y precarias condiciones en que se encuentra la señora Nidia Lucía Pineda Molina, madre cabeza de familia, con cuatro hijos bajo su responsabilidad, tres bajo su cuidado y atención, quienes por la situación de la progenitora están en riesgo de vulneración de sus derechos, situación por la cual la progenitora presentó acción de tutela contra el ICBF solicitando ayuda para alimentos y educación de sus hijos. La progenitora trabaja 2 o 3 días por semana como empleada doméstica cuyo ingreso no le permite cubrir las necesidades básicas que los hijos demandan, por lo tanto se considera pertinente postularla para el programa hogares gestores para la niñez sin discapacidad, como apoyo temporal para la atención integral de la niña Jessica Valentina López Pineda de 3 años y 5 meses de edad y garantía de sus derechos. Es importante remitir a la progenitora a terapia familiar con la doctora Sandra Mayorga de Fundaterapia para el fortalecimiento de pautas de crianza y roles protectores”.

3.10. En armonía con la situación antes descrita, la defensora de familia Martha Patricia Rodríguez resolvió i) declarar en “SITUACION DE PELIGRO” a la menor Jessica Valentina López Piñeros (sic) “por haberse encontrado en la situación descrita en los numerales 2 y 4 del artículo 31 del Decreto 2737 de 1989”; y ii) beneficiar a la menor con el “Programa Hogares Gestores Para la Niñez Sin Discapacidad por el término de un (1) año y con destino a complementar la atención de las necesidades de la menor en alimentación, salud, educación y nutrición (...).”

3.11. Valoración psicológica del ICBF-. El 26 de octubre de 2006, las psicólogas del Instituto accionado valoraron a Jhon Andrés Pineda y a Sergio Alejandro López, hijos de la actora (Fls. 16-19, cuaderno Corte). De acuerdo con los informes, de igual contenido, los menores presentan un “desarrollo evolutivo acorde con su edad y nivel educativo su conciencia atención y memoria es bastante buena su lenguaje y pensamiento es excelente para la edad que el menor tiene, su desarrollo sensorio motriz es bueno y acorde a su edad”. El 3 de abril de 2007, el menor Jhon Andrés Pineda Molina, de cuatro años de edad, fue sometido nuevamente a valoración psicológica, en el Centro Zonal de Engativá. (Fls. 29-32, cuaderno Corte). Entre otros aspectos, el informe señaló:

“(...) se observa en la actualidad características de hiperactividad (...) que demandan una atención especial.

(...)

A nivel cognitivo se observa déficit en el lenguaje comparado con su edad y desarrollo Psicomotriz, su procesamiento de información es aparentemente normal y no se perciben distorsiones cognitivas actualmente a excepción de la dificultad en la atención por su hiperactividad en lo cual incluso refiere la señora que en el Colegio en el que se encuentra actualmente le hacen referencia de que su hijo es inteligente e hiperactivo.

Las relaciones familiares son estables, proporcionadas de mucho amor y cuidado hacia el menor; en el área socio afectiva se percibe que el menor llama la atención de quienes están a su alrededor de manera impulsiva sin estímulo de afección para que lo haga (golpea fuertemente las cosas y tira las puertas) situación que se orienta a la Madre Biológica a fin de manejar adecuadamente dicho comportamiento, por lo que se requiere de seguimiento por su acción impulsiva de actuar.

La madre comenta que durante el parto presentó complicaciones en el momento del nacimiento del bebé y que el niño sufre de fiebres altas y que convulsiona cuando la temperatura aumenta de los 38 grados, esta situación se ha presentado en varias ocasiones y refiere que ha llevado al niño a consulta médica por esta situación pero no presenta ningún diagnóstico al respecto y refiere que tampoco le han dado hasta el momento un informe médico al respecto de lo que pasa con el niño o porque sucede esto y mucho menos desconoce las consecuencias.

La madre adjunta certificados de atención médica del niño, donde hasta el momento no se establece ninguna discapacidad física y/o mental, solo se establece que el niño en la actualidad presenta un Dx de Otitis supurativa crónica, con múltiples tratamientos y se solicita valoración y manejo. Por lo que actualmente debe estar controlado por medio de antibióticos; se observa en el niño supuraciones en el oído izquierdo; el menor, en libre expresión de sentimientos dice “que no escucha por el oído izquierdo” (sic), lo que se le recomienda a la Madre prestar atención y garantizarle al niño la atención médica sugerida en dicho certificado médico a fin de evitar contraindicaciones en el futuro”.

En armonía con lo expuesto, la funcionaria recomendó:

“En atención al informe presentado por Trabajo social, en la visita familiar realizada al medio familiar donde habita el niño con su familia y lo encontrado durante la entrevista por el área de Psicología se considera pertinente dar continuidad al programa de Hogar Gestor sin Discapacidad al cual está vinculada la señora desde el 10 de octubre de 2006 a fin de que se garantice el apoyo económico que la señora recibe para la atención de sus hijos incluyendo el niño Jhon Andrés Pineda.

De igual manera es muy importante que el niño Jon Andrés Pineda sea valorado por el médico especialista en Neurología, ya que se considera delicada la situación de salud que comenta la señora Nidia Lucía Pineda Madre biológica en cuanto a las altas fiebres y las convulsiones que el niño ha presentado en repetidas ocasiones.

Esto con el fin de descartar y/o determinar si en el presente o a futuro se estén presentando dificultades de compromiso neurológico que puedan conllevar en el niño a un discapacidad y que requieren de un tratamiento especializado.

También se recomienda colocar al menor en terapia de lenguaje para la adecuada estimulación del mismo, ya que se percibe un déficit moderado del lenguaje, como se anota anteriormente y es necesario que de acuerdo a su edad maneje una mejor fluidez verbal.

Teniendo en cuenta la hiperactividad que presenta el niño y el déficit en el proceso de atención se remite a proceso de Psicoterapia familiar para la orientación en el adecuado manejo de pautas de crianza y empoderamiento en el adecuado desempeño de su rol como Figura de Autoridad Materna. Se establece cita para el miércoles 11 de abril a las 11 de la mañana con la Dra. Doli Meléndez del proceso de Psicoterapia”.

3.12. Valoración nutricional-. El día antes señalado, valorada su condición nutricional, la profesional del ramo diagnosticó en estado normal a Jhon Andrés y a Sergio Alejandro y afectada de desnutrición crónica leve la menor Jessica Valentina, a la vez que recomendó, para el primero de los nombrados, “seguimiento y atención en salud y educación por su antecedente neurológico.” El informe, del 10 de octubre de 2006, respecto de Jessica Valentina señaló: (Fl. 8, cuaderno Corte)

“(…) debido a pautas de crianza con hábitos inadecuados la niña presentó retardo en velocidad de crecimiento en talla, pero en general considero que la madre ha suplido hasta ahora los cuidados básicos y el padre atiende necesidades de salud y vestuario de la niña”.

En cumplimiento de la orden emitida por esta Sala, el 3 de abril del presente año, el menor John Andrés Pineda Molina fue valorado nuevamente con igual resultado, es decir se confirma buen estado general, a la vez que la nutricionista urge a la madre para “gestionar cita con otorrino”. (Fl. 28, cuaderno Corte)

3.13. Visita social-. En cumplimiento del Auto del 8 de marzo de 2007, proferido por la Sala Octava de Revisión de esta Corte, como más adelante se explica, el Centro Zonal del ICBF de la Zona de Negativa dispuso la práctica de una visita social al hogar de la señora Pineda Molina ubicado en Bogotá, en la carrera 86ª N. 69 A-80 Barrio la Florida de Bogotá. Ahora bien, establecida la situación socio económica de la actora y de sus hijos, la trabajadora social designada para el efecto conceptuó y recomendó lo siguiente:

“Observaciones y apreciación del caso:

A través de lo observado y en la información obtenida en las entrevistas se considera que la señora Nidia Lucía Pineda no cuenta con recursos económicos necesarios para atender adecuadamente a las necesidades básicas de sus hijos. Los padres biológicos de dos hijos no responden con sus obligaciones, ni los han reconocido, responsabilidad que ha sido asumida por la progenitora. El apoyo económico que recibe en el programa Hogares Gestores para la Niñez sin discapacidad es importante para la atención integral de los niños, quienes tienen acceso al sistema de educación formal por parte del Estado y la atención en salud. Respecto del niño Jhon Andrés Pineda Molina hasta la fecha no presenta diagnóstico de Discapacidad, por la hiperactividad que presenta según refiere la progenitora, requiere de valoración y atención Psicológica. La progenitora muestra preocupación e interés por el bienestar de sus hijos, con actitud emprendedora y de autogestión para mejorar su situación sociofamiliar.

Acciones recomendadas:

Vincular a la señora Nidia Lucía Pineda Molina a proceso de psicoterapia en el Centro Zonal para el fortalecimiento de pautas de crianza, de roles protectores y de sus vínculos afectivos con sus hijos.

Iniciar proceso de intervención psicoterapéutica con el niño Jhon Andrés Pineda Molina para atención de su hiperactividad, en el Centro Zonal”.

4. Decisiones judiciales e impugnación; actuación en sede de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia.

El Juez Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 13 de octubre del año 2006 -notificada a la actora el 18 de octubre del mismo año-, resolvió denegar la protección invocada, considerando que “según la documentación allegada a las presentes diligencias, se establece que toda la actuación administrativa adelantada por la entidad accionada se cumplió con el lleno de las formalidades legales. Obsérvese que de la documentación arrimada al informativo se establece que las decisiones adoptadas, obedecen al trámite de ley para ello”. (Fls. 17-19, cuaderno No. 1)

4.2. Impugnación.

El 26 de octubre de 2006, la señora Nidia Lucía Pineda Molina presentó recurso de apelación

contra la sentencia antes reseñada, comoquiera que , en su criterio, el Juez le negó la protección porque “como madre cabeza de familia tiene que cumplir con mínimos requisitos que exigen las diferentes instituciones del Estado para que puedan prestarle la asistencia y apoyo”; sin embargo, el Juez no le indicó cuáles eran dichos requisitos y en la entidad accionada no se le ha prestado asesoría al respecto. (Fl. 22, cuaderno No. 1)

En efecto, la accionante manifestó:

“En la contestación que realizó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se dijo que me brindarían una orientación y asesoría para escucharme el día 10 de Octubre a las 9 a.m. por parte de una trabajadora social con el objetivo de identificar situaciones de riesgo en las que pudieran encontrarse los niños; asistí a esta cita, pero lo único que hicieron fue llenar datos sin prestarme la asesoría en cuanto a cómo obtener la Asistencia y Apoyo a las familias para garantizar el ejercicio de los niños (sic) a través de programas de Organización y Participación Comunitaria como Hogares Comunitarios de Bienestar, Hogares Infantiles, Restaurantes Escolares, etc. tal y como lo dice en la contestación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

También se dice que subsidiariamente y de manera temporal podrá el Estado asumir directamente la protección de los niños y en este caso ni mi esposo ni yo podemos brindarles todas las garantías a mis hijos en este momento; además el Distrito Capital cuenta con programas de apoyo para las familias en situación de alta vulnerabilidad social y económica, ayuda que tampoco hemos recibido hasta el momento”.

4.3. Providencia de segunda instancia

La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 17 de noviembre de 2006, resolvió negar la impugnación presentada por la actora, contra la providencia del 13 de octubre anterior, dictada por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia “puesto que como la accionante se notificó del fallo el día 18 de octubre, el lapso para su cuestionamiento venció el 23 de octubre, esto es, superados los tres días del término que concede la norma para tal efecto”. (Fls. 3 y 4, cuaderno No. 2)

4.4. Actuación en sede de revisión

Como se anticipó, mediante Auto del 8 de marzo de 2008, la Sala Octava de Revisión de esta Corte y los magistrados que entonces la integraban, al establecer que la información obrante en el expediente de la referencia no daba claridad sobre la “situación económica y social de la actora y de sus hijos”, para mejor proveer, dispuso, (i) oficiar a la accionada para que remita, con destino a este proceso, la información obrante en la entidad relacionada con la situación socio económica de la actora y de su familia y, (ii) para que se disponga lo conducente con miras a determinar con exactitud tal situación, en especial lo relacionado con el estado de la salud física y mental del pequeño Jhon Andrés Molina Pineda, dados los problemas neurológicos descritos por la madre. (Fls. 14 y 15, cuaderno Corte).

CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para el caso, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de 19 de enero de 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de esta Corporación.

5. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala resolver sobre la protección invocada por la señora Nidia Lucía Pineda Molina, madre de cuatro menores de edad, una de ellos con problemas de desnutrición y el otro afectado con patologías no diagnosticadas, quien aboga porque el Estado le brinde asistencia para atender la congrua subsistencia de sus hijos, dada la extrema pobreza por la que atraviesa su familia. Así mismo, procede resolver si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar puede declararse ajeno a la situación que denuncia la actora, por cuanto ella no ha cumplido con requisitos administrativos para acceder a los diversos programas de la Entidad, dado que el Estado está en el deber de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y de hacer prevalecer los derechos de los niños, lo cual conlleva la obligación de instruir y acompañar a los padres en el cumplimiento de su deber de responder por sus hijos y prestar su concurso para hacer posible y efectiva la protección que el Estado y la sociedad están obligados a brindarles.

5.1. Procedencia de la acción

El artículo 44 constitucional compromete a la familia, a la sociedad y al Estado con el

desarrollo integral de los niños⁹, para lo cual conmina a los obligados a brindarles asistencia y protección, con miras a lograr su desarrollo pleno, armónico e integral. En armonía con lo anterior, el artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 prevé como obligación del Estado la de asegurarles una prestación alimentaria para garantizar el desarrollo integral de los niños, de las niñas y de los adolescentes -sin perjuicio de titulares naturales de la misma obligación-, diseñando programas especiales en beneficio de los niños que se encuentren en procesos de restablecimiento de sus derechos y mecanismos efectivos para su exigibilidad y cumplimiento.

El artículo 25 del Pacto de San José, por su parte, consagra el derecho de todas las personas a contar con un recurso efectivo, sencillo y rápido, ante los jueces o tribunales competentes, que las amparen contra los actos que desconocen sus derechos fundamentales, aun cuando tal violación sea cometida por quienes actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. Por su parte, la Ley 1098 de 2006¹⁰ asigna a los defensores y a los comisarios de familia la obligación de procurar y promover la realización y el restablecimiento de los derechos de los niños y de los adolescentes, reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el Código de la Infancia¹¹; la misma normatividad asigna al coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el seguimiento de las medidas adoptadas; y el artículo 100 de la citada ley prevé la intervención del juez de familia, una vez resuelto el recurso de reposición contra la decisión, y si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita, con expresión de las razones en que se funda la inconformidad.

Las disposiciones enunciadas no regulan la competencia ni el trámite que se debe seguir, cuando el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es llamado a responder en juicio por la omisión de sus funciones, por el representante legal del menor o del adolescente o por las personas encargadas de su custodia, asistencia y protección.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional indicó, al resolver sobre la vulneración de los derechos fundamentales de una menor, en el ámbito de una acción de tutela promovida por el padre de la pequeña en contra del Instituto ahora accionado, que la falta de competencia específica “no significa que ninguna autoridad pueda decidir sobre las demandas (..), porque el legislador ha diseñado una cláusula de cierre para la resolución de controversias entre los asociados, según la cual corresponde a la jurisdicción ordinaria, por intermedio de los jueces

civiles del circuito, conocer de todo asunto que no haya sido atribuido a otro juez”. No obstante, al valorar la eficacia del medio establecido en el ordenamiento, de cara a la situación del accionante, consideró que “luego de un prolongado proceso, la decisión terminaría sin resolver el conflicto, haciendo aún más tortuosa la situación del accionante¹²”.

Otro aspecto considerado por la jurisprudencia constitucional, en materia de procedencia de la acción de tutela para el restablecimiento de los derechos fundamentales de los menores, se relaciona con el carácter prevalente de los mismos y su derecho a exigir condiciones para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva, “para así materializar (...) la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”

La señora Nidia Lucía Pineda Molina manifestó que no puede atender la congrua subsistencia de sus cuatro hijos menores, dado que su labor como trabajadora doméstica, cuando tiene trabajo, le permite sufragar únicamente los costos de arriendo y pagar los servicios del inmueble en que habita. Afirmó que el padre de dos (2) de sus hijos “aporta una cuota muy baja porque lo que a él le queda es muy poco él a veces me compra o me lleva para el desayuno y el almuerzo” y que en la entidad accionada, a la que se ha acercado en varias oportunidades en busca de apoyo, se han limitado a proponerle que entregue a sus hijos en adopción.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que la acción que se revisa es procedente, si se considera que el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir a la asistencia y protección del menor para garantizar su desarrollo integral y el ordenamiento no cuenta con recurso judicial sencillo, rápido y efectivo para que Jessica Valentina de Jhon Andrés, Sergio Alejandro y Ana Maritza, de tres, cinco, seis y ocho años de edad, hijos de la actora, sean incluidos en los programas con que cuenta el Instituto Colombiano de bienestar Familiar I.C.B.F., dirigidos a atender las deficiencias de estos menores, que lamentablemente hacen parte de la población infantil perteneciente a grupos vulnerables en todos los órdenes.

6. El caso concreto

6.1. Con el objeto de cumplir con el compromiso institucional previsto en el artículo 44 constitucional, de brindar a los menores asistencia y protección con miras a lograr su

desarrollo integral¹³, la Ley 1098 de 2006¹⁴ reúne en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Políticas Públicas de Infancia y Adolescencia las acciones que adelanta el Estado, con la participación de la sociedad y de la familia, para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

En dicha normatividad se establece que las políticas en mención se ejecutan a través de la formulación, implementación, evaluación y seguimiento de planes, programas, proyectos y estrategias, con el propósito de propender, entre otros objetivos, por el fortalecimiento de los lazos familiares, asegurando y apoyando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus miembros.

Por su parte, el artículo 202 de la Ley 1098 de 2006 dispone que las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia, se rigen por el interés superior del menor, la prevalencia de sus derechos y la necesidad de velar por su protección integral, dentro de criterios de equidad, solidaridad, participación social y complementariedad y el artículo 205 de la misma normatividad designa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar¹⁵.

Por lo antes expuesto la Sentencia de primera instancia que se revisa deberá revocarse dado que el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá consideró que no “no hay lugar a la concepción el amparo”, porque la entidad accionada “ha estado obrando dentro del marco legal y reglamentario para brindarle apoyo a la accionante”.

No obstante la Coordinadora del Centro Zonal de Engativá, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicitó denegar el amparo constitucional dado que i) “la descripción hecha en el memorial del peticionario se hace referencia a un situación de índole económica por el desempleo de la madre de los cuatro niños y su imposibilidad de asumir los gastos de manutención, hecho que se presenta en un alto porcentaje de la población de esta ciudad y del país” y ii) porque “dentro de las responsabilidades de esta Entidad no están las de proporcionar educación, vivienda y sustento a las familias, sino las de Asistencia y Apoyo a las familiares para Garantizar el Ejercicio de los Derechos de los Niños (...)”.

La entidad accionada agregó que “el Estado a través de las diferentes instituciones como lo es el sector educativo, Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, ha venido apoyando a la peticionaria en calidad de mujer cabeza de familia” y que “son las

familias las primeras obligadas a suministrar todo lo necesario para el desarrollo integral de sus hijos y sólo subsidiariamente y de manera temporal podrá el Estado asumir directamente la protección de los niños”.

No obstante, los artículos 29 y 30 del Decreto 2737 de 1999, entonces vigente¹⁶, disponían que el menor que carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas estará sujeto a medidas de protección tanto preventivas como especiales y el artículo 19 de la Ley 1098 reitera la obligación, respecto de los actos que amenacen o vulneren sus derechos.

Ahora bien, es cierto que a la familia le corresponde proporcionar a los menores condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permitan un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene, pero esto no comporta que el Estado quede relevado de su obligación, al punto que el Comité de los Derechos Humanos de la ONU, en la observación general número 17, respecto del cumplimiento del artículo 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relacionado con los derechos de los niños, inquiera a los Estados partes del Pacto precisar ante la Organización la forma en que cumplen con su responsabilidad de ayudar a los padres en la crianza de sus hijos en aquellos casos en los que el apoyo se requiere. A su vez el numeral 10 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 dispone “Apoyar a las familias para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años de edad”.

Esta Corte indicó¹⁷ que lo deberes asignados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “no son pretensiones etéreas que cumplan un propósito representativo, alejado de las necesidades reales. Los capítulos que establecen medios de protección para la niñez desamparada, desprotegida o puesta en circunstancias de peligro actual o inminente , han sido promulgados para aplicarse y tener consecuencias prácticas; las obligaciones de los padres tienen regulación legal precisamente por la naturaleza de los bienes que se protegen, y la intervención de las autoridades debe ser oficiosa por la especial importancia que se otorga a los derechos de este sector de la población y la situación de indefensión en la que se encuentran los menores”.

Además, continúa la sentencia en cita, “el I.C.B.F. cumple funciones vitales para intervenir en aquellas circunstancias en donde los derechos del menor se encuentran comprometidos y cuenta con facultades idóneas para llevar a cabo este cometido. Se trata sin ninguna duda, de un sistema de protección que no se conforma con el movimiento inercial que por tradición ejecuta el Estado, sino que exige en muchos casos que sea la Administración que tome la iniciativa e indique al particular la manera apropiada de hacer valer sus derechos y los de aquellas personas que están bajo su cuidado”.

6.2. De manera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su calidad de entidad rectora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tendrá que coordinar la asistencia y apoyo que la actora solicita para garantizar el desarrollo armónico e integral de sus hijos y el ejercicio pleno de los derechos de los mismos, como lo dispone el artículo 44 constitucional.

6.3. De ahí que la decisión que se revisa habrá de revocarse para, en su lugar, ordenar que se tomen las medidas de asistencia y apoyo que resulten necesarias, de acuerdo con los informes rendidos por los expertos del Instituto accionado, para que la señora Nidia Lucía Pineda Molina puede cumplir con sus responsabilidades materno filiales con los menores Jessica Valentina y Sergio Alejandro López Pineda, Jhon Andrés Pineda Molina y Ana Maritza Pineda.

6.4. Conclusiones

De conformidad con los antecedentes de este proceso, estando en curso la presente acción, la trabajadora social del equipo de protección del Centro Zonal Negativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previo diagnóstico de la situación, resolvió “postular a la señora Nidia Lucía Pineda Molina para su acceso al programa hogares gestores para la niñez sin discapacidad, como apoyo para la atención integral de su hija Jessica Valentina López Pineda y garantía de sus derechos” y, en armonía con la postulación la menor fue declarada en “SITUACION DE PELIGRO (..)” por la defensora de familia “por haberse encontrado en la situación descrita en los numerales 2 y 4 del artículo 31 del Decreto 2737 de 1989”.

En consecuencia, la menor Jessica Valentina fue incluida en el “Programa Hogares Gestores Para la Niñez Sin Discapacidad por el término de un (1) año y con destino a complementar la atención de las necesidades de la menor en alimentación, salud, educación y nutrición (..).”.

Sin embargo, ni la trabajadora social ni la defensora de familia exponen las razones que las llevaron a restringir el apoyo a uno de los cuatro hijos de la actora y tampoco se entiende porqué no se adoptaron iguales medidas respecto del pequeño Jhon Andrés Pineda Molina, de cuatro años de edad, quien según los resultados de la valoración médica y psicológica de la que fue sujeto, en atención a la orden emitida por esta Corte, i) “(...) se observa en la actualidad características de hiperactividad (...) que demandan una atención especial”; ii) “(..) un Dx de Otitis supurativa crónica, con múltiples tratamientos”.

De manera pues que, se revocará la decisión de instancia primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Civil del circuito de Bogotá y, en su lugar, se concederá el amparo solicitado por la señora Pineda, para lo cual se ordenará al Instituto Colombiano de bienestar Familiar I.C.B.F., accionado, en su condición de rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que coordine las acciones a fin de vincular en forma inmediata a los hijos de la actora a los programas que los mismos requieren, por el término que resulte necesario, con destino a complementar la atención de las necesidades de los menores en: alimentación-nutrición, salud y educación, al igual que ocurrió con la menor Jessica Valentina, cuya protección habrá de prolongarse por el término que resulte necesario.

Así mismo, se ordenará al Instituto accionado que instruya y asista a la actora, respecto de todas las acciones que debe emprender para determinar la paternidad de sus hijos no establecida y se logre responsabilizar a los padres para el cumplimiento de sus obligaciones.

Porque, a juicio de esta Sala, contrario a lo considerado por el Juez de Instancia, el I.C.B.F. no puede basarse en las obligaciones de los padres a fin de dejar de prestar a las familias (padres, madres o tutores) el apoyo que demandan “para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual”, como lo dispone el artículo 41 de la Ley 1089 de 2006 y como lo señala la Constitución Política en su artículo 44.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada, para mejor proveer, en el proceso.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, el 13 de octubre de 2006, dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos invocados por la señora Nidia Lucía Pineda Molina contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.-, a favor de sus menores hijos Jessica Valentina López Pineda, Jhon Andrés Pineda Molina, Sergio Alejandro López Pineda y de Ana Maritza Pineda.

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.- que, dentro las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, VINCULE, si aún no lo ha hecho, a los menores Jessica Valentina López Pineda, Jhon Andrés Pineda Molina, Sergio Alejandro López Pineda y de Ana Maritza Pineda, hijos de la señora Nidia Lucía Pineda Molina, a los programas de atención integral a la familia que el mismo Instituto adelanta, con miras a propender por la solución de los problemas de insatisfacción de las necesidades básicas que afrontan dichos menores.

Cuarto. Prevenir al Instituto Colombiano De Bienestar Familiar -I.C.B.F.- para que preste a la señora Nidia Lucía Pineda Molina toda la asesoría necesaria, a fin de que inicie los trámites y acciones pertinentes para establecer la paternidad pendiente de dos de sus hijos menores, y conminar a los progenitores al cumplimiento de sus obligaciones; y para que, si es del caso, sustituya a la madre en dichos trámites y procedimientos.

Quinto. Prevenir a la señora Nidia Lucía Pineda Molina para que brinde la colaboración necesaria al Instituto accionado, en los trámites y acciones pertinentes, a fin de garantizar la protección de sus hijos menores.

Sexto:- Por Secretaría General, líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El 28 de septiembre de 2006.

2 “Soy madre soltera tengo 4 hijos la mayor tiene 8 años, otro de 4 años y la niña de 3 años. Los dos mayores ya salieron del jardín a estudiar primaria y este año sale el otro niño del jardín ó sea 3 niños de estudio. Pero mi angustia es grande pues yo sola no puedo con todo, Educación, Arriendo y Mantenimiento. Y el Papá de los niños es mayor y está muy enfermo, él nos sostenía pero debido al contrabando se terminó la industria de estuches, he ido varias veces en ayuda para mis niños, como el Bienestar Social de allá me dijeron que fuera a Bienestar Familiar fui continuamente a Bienestar Familiar pero me dicen que dé los niños en adopción esta palabra es un tormento para mi siento un gran dolor el solo oírles que regale mis tesoros que ellos es lo mas Grande que Dios me dio y créame que escribiéndole a su señoría estoy llorando le suplico me ayude con Bienestar Familiar para que me ayuden para poder alimentar y educar bien a mis niños y que el Todopodero lo bendiga por su ayuda humanitaria”.

3 “El ICBF me negó el derecho de la educación de mis hijos, cuando solicité cupos para el jardín me lo (sic) negaron la doctora que me atendió me dijo que dejara los niños al ICBF. Cuando fui a reclamar la bienestarina me dijeron que tenía que estar iyendo (SIC) a unos cursos y la verdad eso a mí no me sirve. Me duele que le ayan (SIC) negado a mis hijos el derecho a la igualdad, siendo que eso les pertenece a ellos. No he iniciado ninguna otra tutela. Yo no he presentado ninguna solicitud al ICBF”.

4 Nacida el 09 de mayo de 2003, cuyo padre es el señor Raúl Fernando López Salamanca, según Registro Civil NIUP: A1E 0252946, de la Notaría 26 del Círculo de Bogotá. (Fl. 4, cuaderno No. 1)

5 Nacido el 05 de abril de 2002, sin padre reconocido, según Registro Civil NIUP: A411-0253235, de la Notaría 51 del Círculo de Bogotá. (Fl. 5, cuaderno No. 1)

6 Nacido el 16 de octubre de 2000, cuyo padre es el señor Raúl Fernando López Salamanca, según Registro Civil NIUP: JXZ0250239, de la Registraduría Nacional del Estado Civil. (Fl. 6, cuaderno No. 1)

8 Mediante Resolución No. 67 del 10 de octubre de 2006, Fls. 10, 13 y 14, cuaderno de la Corte

9 Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica 1969. Ley 16 de 1972.

10 “El conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y de sus familias, será de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa y de los jueces de familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial. En los municipios donde no haya Juez de Familia o Promiscuo de Familia, el trámite será de competencia de los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales”- artículo 1° Ley 1008 de 2006-.

11 “Artículo 99. Iniciación de la actuación administrativa. El representante legal del niño, niña o adolescente, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, podrá solicitar, ante el defensor o comisario de familia o en su defecto ante el inspector de policía, la protección de los derechos de aquel. También podrá hacerlo directamente el niño, niña o adolescente.

Cuando el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía tenga conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, abrirá la respectiva investigación, siempre que sea de su competencia; en caso contrario avisará a la autoridad competente” -Ley 1098 de 2006-.

12 Sentencia T-357 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 Respecto de los derechos de los niños en la Constitución Política y de cara a los compromisos internacionales, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que se encuentran comprometidos todos los poderes del Estado, en cuanto el niño debe ser considerado como “sujeto fundamental” entre los sujetos protegidos constitucionalmente. Al respecto se puede consultar, entre otras, las sentencias T-589 de 1993, C-041 y T-283 de 1994 y T-283 de 1999.

14 En igual sentido Decreto 1137 de 1999.

15 Decreto 1137 de 1999.

16 El artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 derogó “el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos los cuales quedan vigentes, también deroga las demás disposiciones que le sean contrarias” y el artículo 216 de la Ley 1098 de 2006, dispone que ésta “entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación. Con excepción de los artículos correspondientes a la ejecución del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, los cuales se implementarán de manera gradual en el territorio nacional empezando el primero de enero de 2007 hasta su realización total el 31 de diciembre de 2009” -Diario Oficial 46.446 de noviembre 8 de 2006.

17 Sentencia T-389 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.