

Sentencia T-342/03

DERECHOS DEL NIÑO-Protección y cuidado de la madre

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por falta de pruebas del actor y medios de convicción en su contra

Referencia: expediente T-683416

Acción de tutela instaurada por Alberto León Pico en nombre y representación de sus hijos Zoila Rosa y Marisol León Gélvez, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil tres (2003).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia proferida el 8 de octubre de 2002 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga - Santander -, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor ALBERTO LEON PICO en representación de sus hijas ZOILA ROSA Y MARISOL LEON GELVEZ, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

I. ANTECEDENTES.

ALBERTO LEON PICO, interpuso acción de tutela en nombre de sus hijas ZOILA ROSA Y MARISOL LEON GELVEZ, menores de edad, contra el ICBF, por considerar que éste violó los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud, la alimentación, la educación

y la dignidad humana, dado que ante la situación que viven sus menores hijas, dicha entidad no prestó ninguna protección a éstas.

Para fundamentar la solicitud de amparo, el actor pone de presente los siguientes hechos:

De su unión extramatrimonial con la señora NELLY GELVEZ JAIMES nacieron las niñas ZOILA ROSA Y MARISOL LEON GELVEZ, quienes hoy cuentan con catorce (14) y doce (12) años de edad respectivamente. La custodia y guarda de las menores estuvo a cargo de la madre hasta noviembre de 2001.

Afirma el actor, que en el mes de noviembre de 2001 se trajo a sus hijas de San Alberto - Cesar - para Bucaramanga - Santander - "por cuanto la menor hija, Marisol, se veía gravemente enferma, la remití al medico, de ahí la enviaron a medicina legal en donde se me informó que la niña fue violada por cuanto presentaba una enfermedad venérea con un año de evolución".

Alega el demandante que, dado que las menores presentaron signos de haber adquirido una enfermedad de transmisión sexual<sup>1</sup>, su custodia quedó a cargo de él, según acta de conciliación de la Comisaría de Familia de Bucaramanga - Santander -.

La niña Marisol padece de CONDILOMATOSIS SEVERA VULVOVAGINAL y TRICOMONIASIS VAGINAL<sup>2</sup> con 5 días de hospitalización.

Asevera el demandante que el 19 de julio de 2002, las niñas fueron llevadas de Girón - Santander - a San Alberto - Cesar - por parte de la madre, la señora Nelly Gévez Jaimes. Además, asegura que ésta ultima " ... se dedica a lavar ropa a las señoras que ejercen la prostitución y las niñas son utilizadas por la madre para acudir a dichos sitios a recogerla, observando a hombres y mujeres desnudos en dichos sitios. (...) También afirma que: "en la casa donde viven en San Alberto la madre tiene venta de guarapo y tiene albergado a un señor que al parecer ... es marica y se pasa desnudo por la casa".

Manifiesta igualmente que él acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en busca de ayuda, pero que su petición fue infructuosa.

Por ello considera que la no colaboración por parte de la demandada para con sus hijas, les vulnera los siguientes derechos fundamentales: vida, salud, integridad física, alimentación, educación y dignidad humana.

En consecuencia, solicita al juez le tutele a sus hijas los derechos invocados y le ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) tomar las medidas necesarias para que las menores tornen a su hogar, o sea el que conforma él con Ana Victoria Hernández.

## 1. PRUEBAS APORTADAS ANTE EL JUEZ DE INSTANCIA.

En pro de su petición el libelista allegó los siguientes documentos:

\* Copia del acta de conciliación del 26 de noviembre de 2001, mediante la cual se otorga la custodia provisional al padre de las menores (fl.18).

\* Copia del dictamen sexológico del Instituto de Medicina Legal de Bucaramanga – Santander -, de 17 de noviembre de 2001, en el cual consta que “La menor niega haber sido víctima de algún tipo de manipulación sexual”. Pero que, “Se encuentran signos clínicos de enfermedad de transmisión sexual”. (fl.6).

\* Copia de los resultados emitidos por la Clínica los Comuneros, departamento de ginecobstetricia y neonatología, Cañaveral, de 16 y 19 de noviembre de 2001 (fls 13-17).

\* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Alberto León Pico (fl.5).

\* Copias de sendos registros civil de las menores representadas (fls. 68 y 69).

## 2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El doctor Martín Camilo Carvajal Camaro, en su calidad de Director Regional del ICBF Regional Santander, mediante comunicación de septiembre 30 de 2002 manifestó:

“En ningún momento el ICBF ha violado derecho alguno de las niñas (...) por cuanto verificados los registros tanto los centros zonales de Bucaramanga, como el de quejas y reclamos no aparecen datos ni de las niñas ni del Tutelante.

“El ICBF, es una Entidad del Orden Nacional, que presta sus servicios en forma descentralizada por Regionales, San Alberto, Municipio donde se encuentran las niñas (...) pertenece a la regional Cesar, por tanto de conformidad con el art(.) 36 del Código del Menor, es competencia del Defensor de Familia de San Alberto adelantar las diligencias para brindar la protección debida a las niñas ... .”<sup>3</sup>

Agregó que la entidad demandada ofició por vía electrónica al Coordinador del Centro Zonal de San Alberto - Cesar -, a fin de que constatará la situación de las menores y se tomaran las medidas pertinentes.<sup>4</sup>

Posteriormente, la misma Regional Santander del ICBF, por medio de la Defensora de Familia, en comunicación de octubre 4 de 2002 enviada al juzgado de instancia, manifestó:

“EL pasado veinticuatro de julio del presente año (24-7-2002), acude ante este despacho el señor ALBERTO LEON PICO, a informar lo ocurrido con sus menores hijas (...)

“Ante la situación descrita, se orienta al Señor LEON PICO, sobre las acciones legales que debe llevar a cabo como Representante Legal de las niñas y se ayuda a elaborar un oficio dirigido al ICBF de Aguachica (...) para que investigue el caso (...).

“( ... )

## II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del asunto el Juzgado Noveno Civil del Circuito, quien mediante sentencia de 8 de octubre de 2002 no tuteló los derechos fundamentales invocados a favor de las menores ZOILA ROSA Y MARISOL LEON GELVEZ, pues en su entender el ICBF Regional Santander brindó la asesoría pertinente, y si no adelantó ninguna diligencia tendiente a satisfacer las peticiones del actor, fue porque esta regional no es la competente para conocer del caso

expuesto, dado que la residencia de las menores se halla en San Alberto - Cesar -. Lugar donde su padre debe presentar la correspondiente queja, de acuerdo con el artículo 36 del Código del Menor.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada. Así como en cumplimiento del auto de sala de selección No. 1 del 22 de enero de 2003.

### 1. Problema jurídico.

Debe la Corte dilucidar si los derechos fundamentales de las menores Zoila Rosa y Marisol León Gélvez, han sido vulnerados por parte del ICBF Regional Santander, ante la supuesta posición pasiva de éste para enfrentar el problema que sufren las menores.

### 1. Consideraciones Jurídicas y caso concreto.

Para la Sala el acervo probatorio del caso presentaba un contenido confuso, razón por la cual, previo auto de pruebas, con fecha del 29 de enero de 2003 se envió oficio con el fin de poner en conocimiento del ICBF de San Alberto y Aguachica el proceso de la referencia, en orden a verificar la situación en la cual se encontraban las menores<sup>6</sup>.

El ICBF de Aguachica contestó con oficio de 7 de febrero de 2003, expresando que:

\* La petición presentada por el señor Alberto León Pico a la Coordinación de éste Centro Zonal sí fue resuelta y más aún cuando se reportaba una situación tan grave como la descrita anteriormente. Sin embargo, dada la falta de presupuesto para trasladar funcionarios de Aguachica a San Alberto se estableció comunicación telefónica con la Comisaría de Familia de San Alberto quien envió a la psicóloga al lugar de residencia de las niñas.

\* Constató esta última que la situación familiar en la que se encontraban las menores no ameritaba que fueran retiradas de su sitio de residencia para ser remitidas al programa de protección del ICBF.

\* De igual manera, el 11 de septiembre de 2002 un equipo de profesionales del Centro Zonal de Aguachica se desplazó a San Alberto con el fin de verificar la situación reportada. Dicho equipo estuvo integrado por una trabajadora social, un psicólogo y un defensor de familia, quienes vieron que la situación denunciada por el señor León Pico no concordaba con los resultados de las valoraciones oficiales, por cuanto la señora Gélvez Jaimes reúne las condiciones necesarias para brindarles la protección necesaria a sus menores hijas. Añadiendo que las menores acusan al actor de ser el causante de los malos tratos y peligros que han padecido.

\* También se destaca que el señor Alberto León Pico, en audiencia de conciliación celebrada el 26 de septiembre de 2002 ante la Comisaría de Familia de San Alberto, aceptó que la custodia de las menores quedara a cargo de la madre.

\* El 9 de octubre de 2002 se practicó examen médico legista a las menores, el cual concluyó que no evidencian signo alguno de abuso sexual.

\* En posteriores seguimientos psicológicos se constata que las menores Marisol y Zoila Rosa, están adaptadas al medio familiar de su madre, quien les brinda el afecto y cuidados

necesarios.

\* El 6 de febrero de 2003 el Centro Zonal de Aguachica realizó visita domiciliaria a las menores, en atención a lo ordenado por este despacho. Con base en ello, mediante informe presentado al Centro por parte de la psicóloga y trabajadora social, se refuerza el concepto de que las niñas no deben ser separadas de su progenitora.

De otra parte, del estudio social realizado por el Centro Zonal de Aguachica 7 se desprende que la señora Nelly Gelvez dejó al señor Alberto León, llevándose a sus dos hijas para San Alberto, por violencia intrafamiliar. También se observa que en el tiempo en que las niñas estuvieron bajo la protección de su padre, fueron objeto de continuos maltratos por parte de él, quien en estado de embriaguez las despertaba a altas horas de la noche obligándolas a permanecer en vela; que asimismo obligaba a Zoila Rosa a permanecer despierta a altas horas de la noche para que robara combustible. Se mencionan también las condiciones socioeconómicas de la progenitora de las menores, que no son otras que las de una madre cabeza de hogar que responde con las obligaciones para con sus hijos. Concluye el informe diciendo que: “la señora Nelly Gévez posee condiciones favorables para que sus hijas logren el desarrollo integral, puesto que ella mantiene buenas relaciones afectivas con sus hijos; imparte valores de unidad familiar cooperación y respeto”.

Es de registrar que el abuso sexual alegado por el actor, se desvirtúa con el examen médico legista de 9 de octubre de 20028, mediante el cual se dictamina: “no se evidencian signos que evidencien(sic) abuso sexual. Himen íntegros”. Descartándose así la posibilidad de que la enfermedad que padece la niña Marisol la haya contraído por un acceso carnal.

En esta perspectiva obra el informe psicosocial de 6 de febrero de 20039, conforme al cual es recomendable que las menores no sean separadas de su progenitora, ya que con ella cuentan con mejores opciones para su desarrollo integral dada la dinámica familiar, las condiciones socioeconómicas y de vivienda. Culmina el informe haciendo referencia a las entrevistas individuales realizadas con las menores Marisol y Zoila Rosa, quienes manifiestan su deseo de no volver con su padre biológico porque las maltrata junto con su compañera Ana Victoria, especialmente cuando por épocas presenta enfermedad mental, donde, según ellas: “se enloca cuando fuma, les apaga el televisor y les pegaba sin motivo”.

De acuerdo con lo actuado se concluye que a las menores les conviene quedarse con su madre, a efectos de facilitarles su desarrollo armónico e integral. Lo cual se acompasa con la jurisprudencia que sobre el particular ha producido esta Corporación<sup>10</sup>.

Ahora bien, las actuaciones y pruebas sobrevinientes –sobre las cuales no tuvo conocimiento el juez de instancia –, ponen de manifiesto que el actor faltó parcialmente a la verdad en su escrito de tutela, ya omitiendo o alterando algunos hechos, de lo cual se sigue que sus pedimentos no estaban llamados a prosperar. Es decir, los hechos que finalmente se acreditaron en el proceso –en sede de revisión– muestran a las claras que el libelista formuló su demanda exhibiendo verdades a medias, que son las más peligrosas de las mentiras, de lo cual nunca tuvo conocimiento el juez de instancia. Con todo, si éste no tuvo conocimiento sobre los hechos reales, en parte se debe a su insatisfactorio cumplimiento del principio de la oficiosidad de la prueba.

Debe reconocerse también que el ICBF cumplió con las funciones que en torno al caso le impone la ley 75 de 1986, esto es, actuó en aras de la protección de las menores con apoyo en sus recursos institucionales.

Así, aunque la Sala debe llegar a la misma resolución del juez de instancia, es de resaltar que ante la existencia de pruebas sobrevinientes, los motivos de la denegatoria a declarar difieren de los expuestos en la sentencia revisada. Denegatoria que se funda simultáneamente en la ausencia de pruebas a favor del actor y en la presencia de medios de convicción en su contra.

#### IV. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, por los motivos expuestos, la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga el 8 de octubre de 2002, mediante la cual se negó la tutela al señor Alberto León Pico, en representación de sus hijas Marisol y Zoila Rosa León Gélvez.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folios 18 y 19 del expediente.

2 Folio 28 del expediente.

3 Folio 43 del expediente.

4 Folio 44 del expediente.

5 Folios 52 - 53 del expediente.

6 Folios 92 - 93 del expediente.

7 Folios 100 - 102 del expediente.

8 Folio 105 del expediente.

9 Folios 108 - 112 del expediente.

10 Ver, entre muchas otras, las sentencias T - 041 de 1996, T - 182 de 1999, T - 1227 de 2002 y T - 1220 de 2001.