

INTERES SUPERIOR DEL MENOR/PRINCIPIO DE PROTECCION ESPECIAL DE LA NIÑEZ Y DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Autoridades administrativas y judiciales deben atender las circunstancias específicas de cada caso

Las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un menor de edad –incluyendo a las autoridades administrativas de Bienestar Familiar y a las autoridades judiciales, en especial los jueces de tutela- deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

La Sala tendrá en cuenta los siguientes cinco criterios decisorios generales: (1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado.

MENORES CUYO CUIDADOR ES UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD-Criterios específicos a aplicar/DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Menor dejada al cuidado de abuelos paternos/DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Menor a la que se separó de su madre biológica después de un proceso de protección sociofamiliar y dejada al cuidado de abuelos maternos

En atención a las circunstancias fácticas del proceso bajo revisión, en el cual está de por medio la definición de la permanencia de una menor de temprana edad con su madre, quien tiene una discapacidad mental, la Corte considera que los siguientes parámetros jurídicos específicos son relevantes para adoptar una decisión que, en forma simultánea, respete la Carta Política y materialice el interés superior de la niña: (1) la necesidad de preservar el derecho de la menor a tener una familia y no ser separada de ella; (2) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones entre la peticionaria y su hija, así como los requisitos y condiciones de tal intervención estatal en el ámbito constitucionalmente protegido de la familia; y (3) la situación especial de los niños cuyo cuidador es una persona con discapacidad, en particular cuando se trata de su madre. en la medida en que las autoridades cumplan con sus cometidos constitucionales frente a la situación de las personas con discapacidad, éstas podrán materializar -entre otros- su derecho fundamental a conformar una familia y desempeñar adecuadamente el rol de madres, padres o cuidadores de niños sin que su condición constituya un impedimento para ello; en esa misma medida -y en este punto la Sala hace hincapié-, el núcleo esencial del derecho a la familia de los niños cuyo cuidador es una persona con discapacidad, es decir, su derecho a tener una familia y no ser separados de ella, tiene un componente especial, consistente en el derecho a que el Estado actúe con especial diligencia en el cumplimiento de sus deberes de actuación positiva frente al cuidador discapacitado, para así permitir la plena materialización del interés superior del niño involucrado, consistente en desarrollar con esa persona relaciones familiares dignas y seguras sin que la discapacidad del cuidador sea un obstáculo para ello. Se trata de un derecho constitucional fundamental de doble vía y doble titularidad: por una parte, es un derecho del niño a que el Estado cumpla adecuadamente con sus deberes frente a la discapacidad del cuidador, para así permitirle tener una familia y no ser separado de ella; por otra, es un derecho del cuidador discapacitado a que las autoridades actúen diligentemente para promover el ejercicio de su

derecho a conformar una familia con dignidad -derecho cuyo fundamento y contexto normativo se precisan en el apartado siguiente de esta providencia-.

## DERECHOS DE HIJOS CON PADRES DISCAPACITADOS

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-AI momento de imponer medidas administrativas de protección de menores deben diferenciarse dos etapas procedimentales

En atención a las circunstancias particulares del caso que se revisa, la Sala considera necesario precisar que, tratándose de medidas de protección impuestas por las autoridades de Bienestar Familiar en relación con un determinado niño, que impliquen la separación de éste de su núcleo familiar, deben diferenciarse dos etapas procedimentales distintas: (1) el momento en el cual se adopta -y se ejecuta- la decisión inicial de imponer la medida de protección en cuestión, y (2) el desarrollo subsiguiente del proceso de protección correspondiente. Los derechos de los niños involucrados en relación con su familia, así como los derechos de los miembros de dicha familia, adquieren connotaciones distintas dependiendo de cual fase procesal se esté desarrollando en un momento dado. Ante todo, debe tenerse en cuenta que los vínculos familiares entre un menor y sus padres y parientes no cesan por el hecho de que el niño sea objeto de una medida administrativa de protección que lo separe de su núcleo familiar.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-AI momento de imponer medidas administrativas de protección de menores los funcionarios deben verificar y tener en cuenta varios aspectos/INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-AI momento de imponer medidas administrativas de protección de menores los funcionarios deben verificar y tener en cuenta varios aspectos

Al momento de imponer una determinada medida de protección que implique la separación de un niño de su núcleo familiar, los funcionarios administrativos competentes deben verificar que existan circunstancias serias y objetivas que así lo justifiquen, en los términos descritos en este acápite. Después, (2) una vez impuesta esta medida y en el curso del proceso administrativo de protección correspondiente, tales funcionarios administrativos de bienestar familiar están en la obligación de hacer todo lo posible por contribuir a remediar las condiciones familiares que justificaron la imposición dicha medida, con miras a reintegrar al menor a su núcleo familiar, salvo que éste represente un riesgo serio para el niño como los anteriormente descritos, o por sus circunstancias objetivas lleve a concluir que el reintegro del menor no satisface su interés superior y prevaleciente ni sus derechos fundamentales. Es pertinente aclarar que en todo momento debe garantizarse el debido proceso de los afectados por las decisiones a las que haya lugar (C.P. art. 29), de lo cual se deriva la necesidad de otorgarles los medios y las oportunidades para que intervengan en el proceso, pongan de presente sus razones y ejerzan su derecho de defensa.

MENORES CUYO CUIDADOR ES UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD-Reglas jurisprudenciales aplicables

Cualquier intervención por parte de las autoridades en las relaciones familiares entre un niño y su cuidador con discapacidad debe estar cuidadosa y sólidamente justificada en consideraciones objetivas que atiendan, como primera medida, al interés superior del menor involucrado, el cual se relaciona directa e intrínsecamente con el cumplimiento del deber estatal de proteger especialmente a las personas con discapacidad, hasta el punto de que la materialización de dicho interés superior presupone, en principio, la satisfacción de los deberes estatales frente al cuidador con discapacidad. Sólo tendrán sustento constitucional aquellas intervenciones estatales que, además de cumplir con los requisitos señalados en el acápite 4.2.1. precedente, presten la debida atención a las condiciones específicas del padre, madre o cuidador que sufre de una discapacidad, y propendan, en lo posible, por el cumplimiento de los deberes positivos del Estado frente a su condición; en esa misma medida, sólo en tanto se haya demostrado satisfactoriamente, con base en los medios

científicos y técnicos disponibles -y luego de las intervenciones estatales a las que haya lugar de conformidad con lo dispuesto en el acápite siguiente-, que la familia constituida por un cuidador con discapacidad sea definitivamente no apta para cumplir con sus deberes frente al menor, se justificará la imposición de una medida de protección que implique la separación entre el menor y la persona discapacitada que lo cuida. De lo contrario, las autoridades de bienestar familiar están en el deber constitucional de facilitar, en la medida de lo posible y a través de la coordinación interinstitucional a la que haya lugar, el desarrollo de relaciones familiares integrales, satisfactorias y plenas entre uno y otro sujetos de especial protección constitucional.

INTERVENCION DEL ESTADO EN EL AMBITO FAMILIAR-Condicion y requisitos/INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Decisión de retirar a menor del cuidado personal de madre con enfermedad mental y que se ha negado a seguir tratamiento psiquiátrico

Se reitera, en este sentido, que el deber de las autoridades de bienestar familiar en casos como el que se estudia, en los que está de por medio la protección de niños cuyo cuidador es una persona con discapacidad, es el de procurar por todos los medios que, una vez adoptada una medida inicial de protección consistente en separar al menor de su cuidador, la discapacidad de éste no se convierta en un obstáculo para cumplir adecuadamente con su rol y sus deberes frente al niño concernido. En criterio de la Sala, obran en el expediente de protección sociofamiliar suficientes pruebas sobre la forma diligente como las funcionarias del Centro Zonal del ICBF intentaron dar cumplimiento a este deber, ya que en reiteradas oportunidades solicitaron la colaboración de la Red de Salud Mental y del Hospital de Villavicencio para proveer información sobre el estado de salud mental de Adriana García y colaboración en su tratamiento. Lo que es más, considera la Sala que la decisión finalmente adoptada por la Defensora de Familia, en el sentido de encargar el cuidado de la menor a sus abuelos paternos, materializa el derecho fundamental de ésta a estar con su familia, en este caso con miembros de su familia extensa. No desconoce la Sala la voluntad que ha expresado la peticionaria de retomar el cuidado de su hija, la cual se manifiesta entre otras actuaciones en la interposición misma de la acción de tutela que se estudia. Sin embargo, su

negativa a someterse a un tratamiento psiquiátrico que garantice las mayores condiciones de seguridad para la menor, así como los antecedentes debidamente demostrados de su conducta violenta, que genera un riesgo innegable para la salud e integridad de la niña, ratifican que la decisión adoptada por las autoridades del Centro Zonal no fue irrazonable dentro de su margen de apreciación, para efectos de garantizar el interés superior y prevaleciente de la menor en cuestión.

Referencia: expediente T-1282392

Acción de tutela instaurada por Luz Adriana García Gamboa en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Zonal Acacías - Meta.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión de la sentencia del 6 de diciembre de 2005, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio - Sala Civil, Laboral y de Familia, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Luz Adriana García Gamboa en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Zonal Acacías - Meta. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Dos, mediante auto del 24 de febrero de 2006, correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

#### 1.1. Hechos relatados por la accionante

La señora Luz Adriana García Gamboa interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, zonal Acacías - Meta, con base en los hechos que narró así en su demanda:

“1.1. soy madre de la menor Lised Marcela Fontecha García, siendo su padre el señor Luis Yamid Fontecha Cárdenas.

1.2. La menor de la referencia nació el 15 de septiembre del 2002 en la ciudad de Acacías Meta, en la actualidad tiene 3 años de edad.

1.3. En el mes de septiembre del presente año, la menor Lised Marcela fue llevada al Instituto de Bienestar Familiar de Acacías, y en la actualidad permanece en dicho lugar según informaciones de la misma institución.

1.4. Desde el mismo momento en que la niña fue llevada al Instituto de Bienestar Familiar he insistido en visitarla y ha sido imposible porque según el Instituto no es conveniente que la visite.

1.5. Los motivos por los cuales la menor fue llevada al Bienestar Familiar los resumo así:

a) Mi hermano cuyo nombre es Jesús Albeiro Gamboa tuvo una discusión conmigo y a raíz de este problema fui conducida (sic) a la estación de policía de la localidad de Acacías.

b) Resulta que cuando la policía llegó al lugar de los hechos calle B No. 32-61 de esta localidad, pues como es lógico y natural yo tenía mi niña y antes de ir a la estación de policía se la entregué a mi esposo, quien sin darme ninguna explicación se la entregó a Bienestar Familiar.

c) Tanto mi esposo como Bienestar Familiar no han querido decirme los motivos por la cual (sic) me quitaron la niña y esta es la razón para acudir a la autoridad en acción de tutela para recuperar a la menor o por lo menos visitarla y darme cuenta de su estado de salud y bienestar.

1.6. Soy una mujer joven, tengo las capacidades físicas y morales para hacerme cargo nuevamente de la niña ya que durante el tiempo que la tuve recibí continuamente las caricias de su madre, le di lo necesario como vestuario, alimentación y todo lo que requiere una niña de su edad.

1.7. Las razones anotadas es por lo que considero amenazado mi derecho fundamental (sic), esto es de tener a mi lado mi hija o por lo menos visitarla, pues siempre que voy al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar me la han negado y no sé los motivos por los cuales esta Institución haya tomado dicha determinación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Inequívocamente señalo como autor de la amenaza de mi derecho fundamental al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Centro Zonal de Acacías).

2.1. Al Instituto anteriormente nombrado le corresponde el cuidado de los menores cuando estos se encuentran desamparados, sin representante legal que el caso mío soy la madre biológica (sic) y no he dado motivos para que la Entidad en mención me haya privado del derecho a criar mi hija y visitarla.

2.2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene la obligación constitucional de atender todo lo relacionado a la familia en especial con la niñez, pero nunca privar a su madre del derecho fundamental a darle una vida sana, honesta”.

Como consecuencia del anterior relato, solicita la peticionaria que el juez de tutela ordene al Director Zonal del ICBF del municipio de Acacías que le autorice para visitar a su hija Lised Marcela Fontecha García.

La peticionaria adjuntó a su demanda una copia del registro civil de nacimiento de la menor Lised Marcela Fontecha García. Allí consta que la menor nació el 15 de septiembre de 2002 en Acacías (Meta), hija de Luz Adriana García Gamboa y Luis Yamid Fontecha Cárdenas.

## 1.2. Contestación de las autoridades demandadas

La Defensora de Familia – Área de Protección del Centro Zonal del ICBF de Acacías dio contestación a la acción de tutela de la referencia, en los términos siguientes, luego de recordar el principio de promoción y protección del interés superior del menor:

“En este punto me permito realizar un resumen, claro pero conciso de los motivos por los cuales se le brinda medida de protección a la niña Lised Marcela Fontecha de 3 años, en el Centro Zonal Acacias del ICBF, la menor ingresa por primera vez el 23 de mayo del 2003, mediante Resolución No. 043 y auto de la misma fecha, por queja de maltrato, ya que la señora Adriana Gamboa, quien padece de trastorno mental, la tiene en total descuido, este despacho en razón a que la abuela de la niña señora Odilia Gamboa, se compromete a realizar lo necesario para que Lised tenga un desarrollo de acuerdo a su edad y que es necesario la presencia de la niña para que la señora Adriana Fontecha siga con el

tratamiento médico se le otorga la custodia provisional a la abuela materna, con el compromiso de que la señora Adriana Fontecha inicie un tratamiento médico psiquiátrico y presente la niña en el Centro Zonal para seguimiento. Un año después el 20 de agosto 2004, se recibe solicitud de la Fiscalía en la que solicitan se regule la custodia de la menor con el fin de poder definir situación, ya que al parecer la tenía el padre de la menor, dada la gravedad del asunto esta defensora oficia a la Unidad de Salud Mental Hospital de Villavicencio solicitando me informen la evaluación y evolución psiquiátrica de la señora Adriana Gamboa y si cuenta con las habilidades para ejercer su rol de madre desempeñando su función socializadora protectora y proveedora. Recibiendo oficio del Dr. Denis Caicedo médico psiquiatra, quien manifiesta que 'Ingresó a esa institución por diagnóstico de psicosis y presenta evolución en cuanto al control de síntomas psicóticos, que además no se considera que esté en capacidad de desempeñar las funciones descritas anteriormente...'. El 27 del mes de septiembre del 2004 se presentó la señora Adriana Gamboa y Luis Fontecha, y concilian custodia provisional a pesar de que se le informa el concepto psiquiátrico, manifestando que como la niña Lised estaría con la abuela no habría problema, firmando así conciliación e custodia en manos de la señora Adriana, fijándose cuota de alimentos. En fecha 25 de septiembre del 2005, se recibe oficio de la policía en la que pone a disposición del ICBF a una niña de aproximadamente tres años de nombre Lised Marcela Fontecha, cuya madre está retenida por haber quemado a su hermano ocasionándole lesiones en el 25% del cuerpo y cuyo padre retiró la menor en forma violenta de la estación de policía agrediendo a los agentes del orden e insultando a Adriana Fontecha. Se le brinda protección a la menor mediante Resolución No. 055 del 26 de septiembre del 2006 por la violencia intrafamiliar de la casa de la niña, los problemas psiquiátricos de la madre y los antecedentes de descuido.

1.1. Es cierto que los padres de la niña Lised Marcela Fontecha Gamboa es la señora Luz Adriana García Gamboa y el señor Luis Yamid Fontecha Cárdenas. (sic).

(...) 1.3. Es cierto que la niña está con medida de protección del ICBF por los hechos anteriormente relatados y que constan en la Resolución NO. 055 del 26 de septiembre del 2005, previo informe de la policía de Acacías en la que solicitan medida de protección.

1.4. Si es cierto que la señora Adriana Gamboa, se ha presentado en este Centro Zonal para visitar a la menor, solamente que en las ocasiones que lo ha realizado es violenta, amenazante con los funcionarios del Centro Zonal, teniendo que llamar a la Policía, se nota sus problemas psiquiátricos, se le solicita asistir al Psiquiatra haciendo caso omiso manifestando no estar enferma, a pesar de que tiene cita en la Unidad Mental, cosa que en su estado imposibilita las visitas con la niña, pues se teme que por su estado de ánimo se evada con su niña (pues ha amenazado con llevársela como sea) poniéndola en una situación irregular, que ponga en peligro la vida de Lised, por eso en las ocasiones que se ha presentado, la señora Andrea, le he solicitado se presente ante el psiquiatra, que si este manifiesta que ella no presenta ninguna alteración mental no hay inconveniente en que asuma su custodia y pueda llevarse a su hija, manifestando enfáticamente que No.

1.5. Si es cierto que la señora Adriana, problemas con su hermano Jesús Alberto Gamboa (sic), lo que se le olvida mencionar a la peticionaria es la frecuente violencia intrafamiliar que se maneja en su hogar y a raíz de esto, ella quemó a su hermano en 25% del cuerpo. Que tuvo conocimiento la Fiscalía 28 Local, pero esta cierra el proceso por irregularidades en la captura y por que se nota evidentemente que la señora Adriana Gamboa es inimputable.

1.6. No es cierto, primero que el señor Luis Yamit Fontecha, sea el esposo de Adriana, este es el padre de la niña, ellos no conviven juntos, con el cual estamos trabajando desde el área psicosocial para que con responsabilidad asuma de una vez por todas la custodia de la niña con ayuda de su red familiar quienes están dispuestos ayudarle, en esta tarea y rol de padre.

1.7. No es cierto que no se le haya informado el motivo por el cual se le brindó medida de protección a la niña, cuando ella misma está diciendo el problema que tuvo con su hermano, las agresiones con los agentes de policía y la violencia intrafamiliar que se maneja en la casa

materna. Sumado con que no quiere iniciar su tratamiento psiquiátrico para que pueda llevar una vida normal.

1.8. Si es cierto que es una mujer joven pero que tenga las capacidades físicas y morales no menciona las mentales, para tener a la niña, esto estas capacidades están en tela de juicio, ya que está demostrado según dictamen de psiquiatra que no es así, por eso le hemos pedido que asista nuevamente a este servicio con el fin de obtener una nueva evaluación por parte de este profesional, lo que ha demostrado en sus visitas a este despacho, es que su patología de psicosis continúa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.10. No es cierto que el ICBF le esté negando derecho alguno a la peticionaria pues aquí lo que se está protegiendo es a Lised, cuya madre ha demostrado su irresponsabilidad en el cuidado de la menor, desacatando su compromiso como madre poniendo en peligro la vida de la niña, propiciando episodios graves de violencia intrafamiliar en su seno materno, negándose la posibilidad de medicarse para llevar una vida normal y tener a su niña y poniéndola en situación de maltrato por descuido como lo dictaminó Medicina Legal”.

1.3. Otras pruebas que obran en el expediente

La Defensora de Familia del ICBF – Centro Zonal Acacias aportó al proceso de tutela de la referencia una copia de la Historia Socio Legal correspondiente al caso de la menor Lised Marcela Fontecha Gamboa. Posteriormente, mediante auto del diez (10) de mayo del año en curso, el Magistrado Ponente ordenó que se enviaran al proceso copias de las actuaciones realizadas dentro del proceso de protección familiar desde la fecha en la que se adoptó la

sentencia de tutela de primera instancia, para efectos de adoptar una decisión debidamente informada. A continuación se describe el contenido de este expediente, reseñando los documentos que constan en él en orden cronológico.

1.3.1. El día 6 de enero de 2003 se realizó una entrevista entre la Trabajadora Social del ICBF y la madre de Adriana García, abuela de la menor Lised Marcela, cuyo reporte es el siguiente:

“En la fecha se realiza entrevista con la madre de la señora Adriana García, a quien se le realizan preguntas orientadoras sobre el estado de salud mental de su hija.

Refiere la señora que su hija ha presentado un desarrollo normal, y que no ha presentado síntomas evidentes de enfermedad mental. Sin embargo su comportamiento a partir de la adolescencia ha sido marcadamente agresivo desde ella hacia la madre, incrementándose desde que nació su hija. Refiere que es extremadamente obsesiva con el cuidado de la niña y que desea que permanezca la mayor parte del día dormida. Además en ocasiones zarandea a la niña. Describe una actitud histérica de la señora Adriana García, con tendencia a la agresión física. Descarta el consumo de cigarrillo, alcohol o sustancias psicoactivas, así como trastornos del sueño o de la alimentación. Por otra parte, no relaciona el comportamiento de su hija con características de depresión o melancolía. Se anota que el señor Fontecha, mencionó que la señora Adriana García tuvo un intento de suicidio con un insecticida.

Con lo anotado se confirma que la señora debe ser atendida por un médico general y ser remitida a psiquiatría por cuanto su comportamiento está poniendo en riesgo la salud mental y física de la menor.

Se debe considerar el entregar la custodia de la niña al padre, o brindarle protección.”

1.3.2. El día 10 de enero de 2003 se llevó a cabo una sesión de orientación social y familiar por parte de la trabajadora social, cuyo registro es el siguiente:

“En la fecha se realiza orientación social y familiar al grupo social.

La pareja acuerda que desea convivir y manejar su vida independiente de sus respectivos grupos familiares.

Se siguen percibiendo en la señora Adriana García, sentimientos de ansiedad e intranquilidad, reflejado en agitación psicomotora y verborrea.

Se indica a la pareja que tomada esta decisión, ambos deben velar por el cuidado de su hija, y que el caso continuará en seguimiento a través de la madre fami. (sic)

Por otra parte se advierte que de conformidad con la valoración de medicina legal, se tomarán decisiones en pro del bienestar de la niña”.

1.3.3. El 17 de enero de 2003 se llevó a cabo una diligencia de seguimiento a la madre de la menor:

“En la fecha se realiza seguimiento a la joven Adriana García.

A través de la conversación se destaca que la joven rememora muchos eventos traumáticos del pasado relacionados con maltrato de parte de su madre y hermanos, descuido e incluso odio de parte de su progenitora.

La autoestima de Adriana es muy baja, sus sentimientos de tristeza y de dolor son frecuentes y se reflejan en la ansiedad e irritabilidad con las que permanece.

La favorece su sentimiento de apego hacia su hija, y la proyección de un futuro en compañía de la niña.

Respecto de sus sentimientos hacia otras personas dice ‘yo no quiero a nadie’, no tiene amigas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se trabaja sobre autoestima y perdón, proyecto de vida.

De conformidad con lo álgido de conflicto emocional, se remite a psicología.”

1.3.4. El 22 de mayo de 2003 se elaboró el informe de ingreso a protección por el ICBF de la

menor Lised Marcela Fontecha, por las siguientes razones que constan en el informe de la Defensora de Familia correspondiente:

“La niña Liseth ingresa a protección en razón a que en distintas ocasiones se recibió queja de la comunidad de que la madre de ésta padece de trastornos mentales y que su estado de ansiedad está perjudicando a la menor, estados estos que en las distintas ocasiones en las que se entrevistó a la señora Adriana fueron evidentes pues se tornaba agresiva y violenta la atenuante que dado su estado se solito (sic) tratamiento médico el cual no fue realizado por ella hasta que el padre de la menor señor Luis solicita protección para la menor argumentando que ella la asfixiaba para darle de comer y la golpeaba en la madrugada por que lloraba.

En estos momentos la señora Adriana se encuentra hospitalizada en Villavicencio en la unidad mental”.

1.3.5. La decisión adoptada el día 20 de mayo de 2003 por la Defensora de Familia en cuestión fue:

“En Acacías a los veinte (20) días del mes de mayo del 2003, Marta Patricia Lozada, Defensora de Familia del centro zonal No. 4 de Acacías, en uso de las facultades legales conferidas y especialmente las del artículo 36 y siguientes del decreto 2737 de 1989 o Código del Menor y con fundamento en que el señor Luis Fontecha, padre de la menor Liseth Marcela Fontecha García de 8 meses de edad, pide protección a la menor en razón de que la madre de la niña señora Adriana García sufre al parecer trastornos mentales que ponen en peligro la vida de la menor, por los estados de ansiedad y obsesión de la misma, en razón que la menor se encuentra en situación irregular se ordena

1. Ordénase la citación de los padres, según los artículos 38 y 40 del Código del Menor.
2. Allegar el registro civil de nacimiento o las diligencias tendientes a obtenerlo.
3. Ordénese el examen de Medicina Legal.
4. Solicitase las respectivas valoraciones por el Equipo Técnico.
5. Adóptase provisionalmente la medida del artículo 57 consistente en Colocación Familiar.
6. Ordénese el concepto social según lo ordenado por el Defensor.
7. Las demás diligencias que sean necesarias.
8. Formúlese la respectiva denuncia si es el caso.
9. Radíquese en el libro correspondiente.”

1.3.6. El mismo 20 de mayo de 2003 se adoptó la medida de colocación provisional de la menor en un hogar sustituto, con la siguiente motivación:

“Resolución No. 043 (20 de mayo del 2003)

La Defensora de Familia del Centro Zonal Acacías en uso de sus facultades y en especial de las conferidas por el Decreto 2737 de 1989, y

#### CONSIDERANDO

1. Que en distintas ocasiones se recibe queja de la señora Adriana García informando que

ésta maltrata a su menor hija, que esta al parecer sufre de trastornos mentales.

2. Que la señor Adriana es visita (sic) y se observa que la menor está bien pero esta se muestra obsesiva en cuanto la alimentación de la menor.

3. Que se cita al señor Luis Fontecha junto con la señora Adriana con el fin de que se regulen alimentos, diligencia esta que no se pudo llevar a cabo dada que esta se puso a llorar y decía cosas incoherentes como que la niña tenía hambre.

4. Que con el fin de verificar la situación se solicita seguimiento de madre Fami (sic) para establecer si su estado es producto de crisis nerviosas o de enfermedad y en la que se observa que ella efectivamente tiene problemas de ansiedad.

5. Que se solicita que la señora Adriana acuda al médico legista con el fin de establecer si esta tiene problemas mentales pero este examen arroja que la señora Adriana debe asistir al médico legista psiquiatra.

6. Que la señora Adriana se niega a asistir al psicólogo.

7. Que durante estos meses se sigue recibiendo quejas de la señora Adriana como que esta le pega, le tapa la nariz y la obsesión de tenerla alzada todo el día a la menor Liseth.

8. Que la menor Liseth Marcela es traída por su padre señor Luis quien teme por la vida de la menor ya que esta le pega en la madrugada y la obliga a comer.

9. Que se le brinda protección a la menor, se envía al médico legista y se ubica en hogar sustituto normal.

10. Que la señora Adriana dado su estado se envía con carta de Psicóloga, al hospital en donde está recluida y con miras a iniciar tratamiento.

11. Que dado que la niña en mención se encuentra en situación irregular, se hace necesario brindarle una medida de protección.

Por los considerandos anteriores se:

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Adóptese como medida de protección a la niña Liseth Marcela Fontecha García en HOGAR SUSTITUTO NORMAL. (sic)

ARTICULO SEGUNDO.- Suscríbese el acta respectiva.

ARTICULO TERCERO.- Adelántese el correspondiente proceso administrativo.

ARTICULO CUARTO.- Contra la presente resolución proceden los recursos de ley.”

1.3.7. A continuación consta en el expediente el acta de colocación de la menor en un hogar sustituto.

1.3.8. El 26 de mayo de 2003, la Defensora de Familia adoptó una resolución en la que decidía sobre el reintegro de la menor Liseth Marcela a su medio familiar, así:

“En Acacías a los veintiséis (26) días del mes de mayo del 2003, procede la Defensoría de Familia a decidir sobre reintegro a su medio familiar de la menor Liceth Marcela Fontecha García.

Martha Patricia Lozada Romero, Defensora de Familia del Centro Zonal No. 4 de Acacías, en uso de las facultades legales conferidas por el Decreto 2737 de 1989 y especialmente las conferidas en el artículo 30 numeral 6 y 31 numeral 2,

#### CONSIDERANDO

1. Que la niña Liceth Marcela Fontecha García, se le brinda protección en razón a que presuntamente su madre tiene problemas de ansiedad y debe ser tratada por médico psiquiatra.
2. Que se envía al médico legista quien manifiesta que la menor tiene alergia y por el agua. (sic)
3. Que se le brinda como medida de protección sustituto norma (sic) desde el día 20 del mes de mayo del 2003 mediante auto de la misma fecha.
4. Que la señora Adriana fue tratada por médico psiquiátrico quien solicita que para la recuperación de la señora desea que éste esté con su hija.
5. Que el padre de la menor señor Luis Yamith Fontecha Cárdenas, padre de la menor manifiesta no estar de acuerdo con la decisión de que le sea entregada la menor a su suegra señora Odilia Gamboa.
6. Que se entrega la menor Liseth Marcela en buenas condiciones,
7. Que en razón de que la menor Liseth Marcela Fontecha Cárdenas tiene derecho a estar con su familia biológica más específicamente con su madre biológica señora Odilia Gamboa (sic)
8. Que la señor María Odilia Gamboa debe comprometerse a sumir (sic) con responsabilidad el cuidado y crianza de la menor, brindándole lo necesario para un desarrollo acorde a su edad.

## RESUELVE

Primero: Declárase la situación de peligro al las niña (sic) LICETH MARCELA FONTECHA, y reintégrese a su familia biológica más específicamente con su abuela Odilia Gamboa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Segundo: Con el padre de la menor señor Luis Fontecha Cárdenas, no está de acuerdo con esta custodia provisional, queda en libertad de acudir al ente competente, para regular lo referente a la custodia de la menor. (sic)

Tercero: Con el fin de garantizar el derecho que tiene la niña a un ama y un papa (sic) este tendrá derecho a las visitas de la siguiente manera: los días domingos de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. será recogida y llevada por el padre de la menor en los horarios indicados.

Cuarto: Seguimiento de la niña y de su familia por el lapso de seis meses en los que se deberá presentar una vez al mes.”

1.3.9. El 5 de diciembre de 2003 se realizó, ante la Defensora de Familia, una audiencia de conciliación respecto de la custodia y cuidado personal de la menor Liseth Marcela, en la cual se acordó:

“CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Será bajo el cuidado y responsabilidad del señor Luis Fontecha, quien les brindará buen ejemplo, velará por el normal desarrollo físico, moral e intelectual de estos. (sic) (...)

REGLAMENTACION DE VISITAS: De común acuerdo la madre y abuela podrá visitar a la niña LICETH MARCELA FONTECHA los podrá visitar por la abuela (sic) cuando el trabajo se lo permita. No se permitirá las visitas cuando se presente en estado de embriaguez, a altas horas de la noche, o bajo el influjo de sustancias alucinógenas o sicotrópicas. (...)”

1.3.10. El 13 de diciembre de 2003 se llevó a cabo una valoración psiquiátrica de la señora Adriana García, en la cual se recomendó como prioritaria su hospitalización.

1.3.11. El 20 de agosto de 2004, el Fiscal 28 Local Delegado de Acacías envió la siguiente comunicación a la Defensora de Familia, en virtud de denuncia efectuada por Odilia Gamboa, abuela materna de la menor, contra Luis Yamid Fontecha Cárdenas, padre de la niña, por el presunto delito contenido en el art. 7º de la Ley 890 de 2004:

“En atención al asunto de la referencia y teniendo en cuenta que esa institución viene manejando el caso de la menor Lised Marcela Fontecha García de tiempo atrás, me permito solicitar a usted se sirva informar para el día 25 de julio de 2004, quién tenía la custodia y cuidado personal de la citada menor.

Así mismo y como quiera que el señor Luis Yamid Fontecha Cárdenas, el día 17 de agosto de 2004, se acercó a este despacho con el fin de informar que había regresado a esta localidad y que está residenciado con su hija Lised Marcela en la calle [XXX], ruego a usted se ordene una visita a dicho hogar con el fin de establecer las condiciones en que se encuentra la menor.

Teniendo en cuenta que la abuela de la niña Lised Marcela, en su calidad de DENUNCIANTE,

ha insistido en forma verbal ante este despacho que la Fiscalía le quite la niña a su padre y se la entregue a ella, informándole que la Fiscalía no es competente para asignar custodia y cuidado personal de los menores, ruego a usted se realicen los trámites pertinentes por parte de esa Entidad a fin de que se otorgue o conserve la custodia de la menor a quien sea procedente y de esta decisión se informe a esta Fiscalía”.

1.3.12. El 24 de agosto de 2004, la Defensora de Familia y la Psicóloga del Centro Zonal de Acacías remitieron la siguiente solicitud a la Unidad de Salud Mental del Hospital Regional de Villavicencio, donde estaba internada la señora Adriana García:

“La presente tiene como finalidad solicitarle de la manera más respetuosa su valiosa colaboración en el sentido de enviar por escrito informe de evaluación y evolución psiquiátrica de la señora Adriana García quien se encuentra actualmente hospitalizada en la USM. Así mismo requerimos nos envíen el concepto sobre si la señora García cuenta con habilidades y capacidades para ejercer su rol materno, desempeñando su función socializadora, protectora y proveedora.

Lo anterior teniendo en cuenta que se requiere definir la custodia de su hija Liceth Marcela Fontecha García de 2 años de edad.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La señora Luz Adriana García fue ingresada y manejada en esta institución con diagnóstico de psicosis inespecífica, presentando evolución favorable en cuanto a control de síntomas psicóticos.

Para el momento 30-08-04 y dado el estado de la señora Adriana García no se considera que esté en capacidad de desempeñar las funciones por usted mencionadas.

Vale la pena mencionar que el tratamiento de la señora García llevará un tiempo considerable y posteriormente se emitirá un nuevo concepto según el nivel de respuesta de adaptación”.

1.3.14. El 27 de septiembre de 2004 se llevó a cabo una nueva audiencia de conciliación, como resultado de la cual se acordó que la menor Liseth Marcela quedaría bajo el cuidado y responsabilidad de su madre Adriana García, y que el padre contribuiría con una cuota alimentaria mensual.

1.3.15. El 25 de septiembre de 2005, el Comandante de la Estación de Policía de Acacías envió la siguiente comunicación a la Defensora de Familia del ICBF, dejando a su disposición a la menor Liseth Marcela:

“Comedidamente me permito dejar a disposición de ese despacho a la menor Lizet Marcela Fontecha Ganboa, sexo femenino de 3 años de edad, hija de Luis Yamid Fontecha (...) y Luz Adriana García Gamboa (...).

## HECHOS

El 24-09-05 siendo aproximadamente las 11:15 horas por medio de llamada telefónica, fue reportada un caso de riña en la dirección antes citada, una vez llegados al lugar de los hechos, fue hallada a la señora Luz Adriana quien le había causado lesiones personales al

señor Albeiro Gamboa de parentesco hermano, motivo por el cual fue puesta a disposición de la Fiscalía 28 Seccional de turno y actualmente se encuentra privada de la libertad.

La menor antes mencionada quien se encontraba en custodia de la señora Luz Adriana, una vez ocurridos los hechos en mención, fue trasladada a la Estación de Policía, donde se presentó el señor padre de la menor quien se la llevó aprovechando un descuido sin poderse dejar constancia de su entrega formal, posteriormente el señor Luis Yamid, fue ubicado frente a la Plaza de Mercado de esta localidad y al preguntarle sobre el motivo por el cual se llevó la menor sin esperar a dar solución por la vía legal a la entrega de la menor se mostró agresivo en forma violenta utilizando palabras soeces en contra de nosotros como uniformados, quien posterior a esto por su alto grado de exaltación fue conducido a la Estación de Policía para dar aplicación al código nacional de Policía y la menor fue dejada en custodia del hogar de paso ubicado en la calle 16 No. 23-36 Barrio San José atendido por la señora madre sustituta Adelia Cepeda.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines pertinentes”.

1.3.16. A continuación obra en el expediente de protección la siguiente nota de la Defensora de Familia, también con fecha 25 de septiembre de 2005:

“La niña fue puesta a disposición de la policía por que la madre de la niña Adriana Fontecha le ocasionó quemaduras a su hermano en el 20% del cuerpo. La señora tiene antecedentes psiquiátricos”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.3.17. El mismo 25 de septiembre de 2005, la menor Liseth Marcela fue colocada en un hogar sustituto. Hay copia del acta de colocación correspondiente, y de la Resolución en la

que se impuso la medida de protección en referencia, cuyo texto es:

“RESOLUCION No. 055 (25 de septiembre del 2005)

El Defensor de Familia del Centro Zonal Acacías en uso de sus facultades y en especial de las conferidas por el Decreto 2737 de 1989 y,

#### CONSIDERANDO

1. Que en el Despacho de la Defensoría se presenta la policía poniendo a disposición la niña Liseth Marcela Fontecha, de aproximadamente 3 años,
2. Que su madre Adriana Gamboa el día sábado quemó a su hermano ocasionándole lesiones en el 25% de su cuerpo con quemaduras de tercer grado.
3. Que la señora Adriana se encuentra a órdenes de la Fiscalía.
4. Que el padre de la niña señor Luis Fontecha está recluido en el calabozo de la policía por agresión a los mismos.
5. Que la niña ya había estado en protección por las alteraciones mentales de su madre.
6. Que la niña no cuenta con otro familiar que asuma el cuidado.
7. Que dado que la niña se encuentra en una situación irregular por lo relacionado anteriormente.
8. Por los considerandos anteriores se

## RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Adóptese como medida de protección para la niña Liseth Marcela Fontecha de aproximadamente 3 años la de hogar sustituto.

ARTICULO SEGUNDO. Suscríbese Acta Respectiva.

ARTICULO TERCERO.- Contra la presente resolución proceden los recursos de ley.”

Igualmente, en la fecha referida la Defensora de Familia solicitó al médico forense de Acacías que realizarla un peritaje legal de la menor Liseth Marcela.

1.3.18. El 28 de septiembre de 2005 se presentó la madre de la menor en el Centro Zonal, y la psicóloga dejó en el expediente la siguiente constancia:

“Se presenta la señora Adriana Gamboa, madre de la menor Liseth Marcela, quien durante su permanencia en el centro zonal, se muestra ansiosa, lenguaje verbal acelerado, expresa textualmente que: ‘Yo no estoy loca, si yo fuera loca, ya habría hecho quien sabe que cosa, hubiera quemado esa niña o la hubiera ahogado, pero no estoy loca, aquí es que me van a volver loca, para Sibaté, yo a mi hija si no me la quieren entregar, que le pregunten a la niña, ya tiene dos años, ella ya habla, a ver con quién se quiere quedar, si no es conmigo por que me dicen loca, entonces con la tía o con el papá, a mí no me pueden quitar la hija, ...es que a mí me dicen que yo caigo mal aquí, y por caer mal como me van a quitar la hija, para eso tiene tía o papá’. Añade: ‘Yo no estoy loca, a mí me mandaron unas pastas pero yo no me las he tomado y aquí estoy bien!’.

Durante la permanencia de la señora Adriana se evidencia alteración emocional, expresión

motoro (sic) con características de ansiedad. Dificultad para mantener una escucha atenta, y sopesar el contenido del diálogo. Finalmente la señora se retira del centro zonal”.

1.3.19. El 30 de septiembre de 2005 se realizó el peritaje de la menor Liseth Marcela por parte del médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal. La conclusión de dicho examen fue: “Examinado con edad clínica aproximada de 2 años por parámetros antropométricos y erupción dental en aceptable estado general. No hay signos de maltrato físico agudo. El mal estado de la dentadura y la dermatitis por urea sugieren maltrato físico por abandono de cuidados. Examen sexológico normal”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.3.20. El 3 de octubre de 2005 la Trabajadora Social del Centro Zonal realizó una visita a la menor Liseth Marcela en el hogar sustituto en el que se había colocado, y elaboró el siguiente registro:

“En la fecha se realiza seguimiento a la niña Liseth Marcela Fontecha, de tres años.

La niña está en hogar sustituto a raíz de una situación de violencia intrafamiliar generada entre su madre y su tío.

La niña se recibe sin secuelas evidentes de maltrato físico, abandono o negligencia.

Los ciclos de sueño son normales, aunque se observa intranquila por la inmovilidad durante el sueño. Controla esfínteres. Juega activamente y comparte juego con otros niños y niñas. Come adecuadamente, aunque rechaza las verduras.

No se han percibido rasgos de agresividad.

A la fecha no se cuenta con registro civil, ni carné de vacunas de la niña”.

1.3.21. El 5 de octubre de 2005, la abuela materna de la menor se presentó ante el Centro Zonal del ICBF; la psicóloga del mismo dejó la siguiente constancia en el expediente:

“Se presenta la abuela materna de la niña Liseth Marcela, quien desde su ingreso a la oficina, comienza a llorar, comentando que ‘Doctora usted debe saber ya todo lo que yo he sufrido con esa hija, ella está mal es por culpa del papá de la niña porque a los 5 días de nacida la niña, la cogió a tablas, entonces ella quedó mal, yo le dije que denunciara y no lo hizo’.

Con la señora se hizo un familiograma, la señora dice que traerá las direcciones de la familia.

Dice que quiere que ayude económica para pagar las hospitalizaciones de su hija (mamá de Liseth), se le explica que este tipo de ayudas no se pueden brindar, por otra parte manifiesta que la hija según ella siente fastidio por ella y que no entiende de donde le surgió ese fastidio, según ella ‘si fue su hija muy consentida’.

Por otra parte dice que tienen mala relación con la familia del papá de la niña, que hace un tiempo se hablaban con Rosa (abuela paterna de la niña), pero que de un momento a otro dejaron de hablarle. Continuamente hace referencia según ella a que la familia paterna de la

menor es muy agresiva.

Comenta que su hija está medicada pero que ella no se toma las pastillas por su propia voluntad, aduciendo que está sana mentalmente, se le pregunta si le ha explicado la enfermedad que tiene su hija, diciendo 'es que los psiquiatras allá son todos bravos para uno preguntar, a uno no le explican nada, y cuando uno la lleva a hospitalizar eso es muy duro, ver tanto loquito y mi hija no es así ella concuerda las cosas', por tanto teniendo en cuenta el DX que trae la mamá se le explica acerca de los síntomas de la enfermedad mental y los requerimientos para mantenerla estable. Se le solicita traer todas las direcciones de las personas que reporta en el familiograma".

1.3.22. El 10 de octubre de 2005, la psicóloga del Centro Zonal solicitó la colaboración de la Red de Salud Mental de Acacías para el manejo del caso, en los términos siguientes:

"La presente tiene como finalidad solicitarles su colaboración en el sentido, de apoyar en la atención y remisión a la señora Adriana Fontecha, al servicio de psiquiatría (Unidad de Salud Mental). Es importante aclarar que la señora tiene un diagnóstico en el 2003 de neurosis severo. El 30 de agosto de 2004 fue valorada por la psiquiatra Dennis Caicedo con psicosis inespecificaza.

La señora Fontecha actualmente tiene a su hija de tres años en el ICBF bajo la medida de protección hogar sustituto. Asistiendo a las oficinas de forma agresiva, con alteración de su estado emocional, expresando que va a realizar daño a los funcionarios, su lenguaje verbal se percibe alterado en curso, y su lenguaje corporal expresa ansiedad, movimientos acelerados, tics, está orientada parcialmente. Por su parte la madre biológica (abuela de la menor ubicada en protección) refiere que la señora Adriana ha estado hospitalizada en la unidad de salud mental en Villavicencio, tiene prescrito terapia farmacológica, sin embargo no toma los remedios, aduciendo en reiteradas ocasiones que no los necesita.

Por lo anterior les solicitamos de la manera más respetuosa toda su colaboración en el sentido de intervenir, valorar o remitir para hospitalización oportunamente a la señora Adriana Fontecha, diligencia que permitiría una atención acertada a la madre biológica y a la vez contribuiría en el profundizamiento (sic) en la dinámica familiar de la señora Fontecha con miras a constatar condiciones frente al reintegro de su hija. (...)”

Una solicitud idéntica se volvió a remitir a la Red de Salud Mental el 28 de octubre siguiente.

1.3.23. El mismo 10 de octubre de 2005, la psicóloga del Centro Zonal realizó una valoración de la menor Liseth Marcela, concluyendo que su estado de desarrollo era normal.

1.3.24. El 26 de octubre siguiente, la psicóloga y la trabajadora social del Centro Zonal se dirigieron por escrito a la Unidad de Salud Mental del Hospital Regional de Villavicencio solicitando su colaboración, en los términos siguientes:

“La presente tiene como finalidad solicitarle de la manera más respetuosa su colaboración en el sentido de valorar a la señora Adriana García Gamboa de 23 años de edad, (...) quien en la actualidad tiene a su hija Liseth Marcela Fontecha de 2 años en protección (segundo ingreso), la señora al parecer tiene historia en la unidad de salud mental con el Dr. Denis Caicedo.

Cuestionario:

1. La señora Adriana García Gamboa, cuenta con capacidad mental para ejercer su rol materno?
2. Cual es el diagnóstico de la señora Adriana García?
3. La señora requiere tratamiento farmacológico? De ser así cuál sería este? Y por cuánto tiempo (si se puede estimar)?

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se requiere de esta información, sea por escrito y dirigida al centro zonal No. 4, para que obre dentro del proceso administrativo de protección (...)."

1.3.25. En la misma fecha 26 de octubre de 2005, la Trabajadora Social dejó la siguiente constancia sobre una entrevista que se realizó a Adriana García:

"Hoy se realiza orientación social a la señora Adriana García, quien acude muy alterada solicitando se le entregue a su hija.

Demuestra el ánimo alterado, no muestra hilaridad en el lenguaje e ideas ambivalentes. (sic)

Se le indica a Adriana el criterio que está manejando el equipo de hacer el reintegro a los abuelos paternos de la niña, con lo que inicialmente muestra acuerdo y luego, no. Se le destaca que se debe contar con su diagnóstico médico y que ella misma debe estar en tratamiento médico, ya que sus conductas histéricas y lesivas ocasionaron el ingreso de su hija al ICBF, no tiene conciencia de su enfermedad y reitera que se 'pone de muy mal genio sólo cuando le quitan su hija'.

Finalmente accede a que la psicóloga la remita a la unidad de salud mental, pero se retira informando que no aceptará que se reintegre la niña a otro familiar.

De acuerdo con lo anotado no se debería reintegrar la menor a los abuelos maternos hasta tanto la señora Adriana acuda al psiquiatra e inicie su tratamiento, ya que podría ocasionar riesgos a su hija”.

1.3.26. El día 27 de octubre siguiente, la psicóloga y la trabajadora social del Centro Zonal realizaron una entrevista a la señora Adriana García, cuyo registro fue el siguiente:

“Se realiza intervención por psicología y trabajo social con la madre biológica, se evidencia taquilalia, ubicada en tiempo y espacio, responde a las preguntas con un lenguaje organizado, sin embargo no establece conciencia en sus respuestas, demuestra ansiedad, y se contradice con las respuestas. Niega enfermedad psiquiátrica, con respecto a reintegro de la menor exige que sea a ella, no acepta reintegro a otros familiares. Expresa que es ‘malgeniada’, pero no dimensiona el alcance de sus reacciones. Escaso control de impulsos. Se le entrega oficio remisorio para psiquiatría. Con cuestionario de preguntas al psiquiatra para dilucidar decisiones en el proceso administrativo de protección”.

1.3.27. El 3 de noviembre se presentó Adriana García al Centro Zonal, y el registro que dejó la Defensora de Familia fue el siguiente:

“Se presenta la señora Adriana Fontecha, y es atendida por esta Defensora y la psicóloga quien la calma ya que viene alterada. Manifiesta que quiere que le den a su hija, dice que hará lo que sea por tenerla, denota ansiedad viene muy maquillada, nervios, se observa su

intranquilidad y enfermedad mental, dice que está de acuerdo con que la niña sea entregada a su padre, se le entrega citación para el posible reintegro”.

1.3.28. El 8 de noviembre de 2005, la Defensora de Familia del Centro Zonal adoptó la Resolución No. 057, mediante la cual reintegró a la menor Liseth Marcela Fontecha al hogar de sus abuelos paternos, en los términos siguientes:

“En Acacias a los ocho (8) días en el mes de noviembre del 2005, la Defensoría de Familia procede a decidir sobre el reintegro de la niña Lised Marcela Fontecha García de 3 años.

Martha Patricia Lozada Romero, defensora de familia del centro zonal Acacías, en uso de las facultades legales y especialmente las conferidas en el decreto 2737 de 1989, Código del Menor, y

1. Que en el despacho se presenta solicitud de la policía de Acacías Meta en el sentido de recibir a una niña de tres años,
2. Que se establece que la madre de la niña es Adriana García, quien tiene antecedentes por negligencia y descuido y sufre de trastorno mental, quien en una de sus crisis quemó a su hermano, siendo puesto a disposición de la policía y como se encontraba con la niña ella fue entregada a este despacho.
3. Que es la segunda vez que la niña ingresa a protección por esta misma razón, las crisis de su madre Adriana que ponen en peligro la vida de la niña.
4. Que dada la situación y con el fin de garantizarle sus derechos a la niña se brinda medida de protección mediante resolución y auto de fecha 11 de agosto del 2005.
5. Se envía al médico legista quien establece ‘maltrato físico por abandono de cuidados’.

6. Que en reiteradas ocasiones esta Defensora le ha solicitado a la señora Adriana Gamboa que asista al psiquiatra en donde la atenderán por su enfermedad negándose asistir y tomar los medicamentos, mostrándose agresiva con los funcionarios del ICBF.

7. Que en el despacho de la Defensoría se hace presente la abuela materna de la niña señora Odilia Gamboa, quien manifiesta estar muy preocupada por su hija Adriana, dice que esta se ha vuelto agresiva y no quiere ir al médico, dice amar a su nieta y que mejor que la tenga el padre.

8. Que se verifica que efectivamente de regresar la niña al seno materno, estaría rodeada de violencia intrafamiliar, pues por la condición de Adriana es difícil que desempeñe el rol de madre, por las agresiones entre las personas que habitan allí y la enfermedad psiquiátrica de Adriana.

9. Que dentro de la historia se encuentra documento de psiquiatra de medicina legal, quien establece 'que la señora Adriana no reúne condiciones para ejercer el papel de madre'.

10. Durante el proceso también se hace presente el señor Luis Fontecha padre de la menor, quien manifiesta que él le entregó la custodia a Adriana por que el médico de ella sugirió que para su recuperación necesitaba de la niña, dice que está pasando cuota de alimentos, pero que no va a permitir que Adriana lastime a la niña Lised Marcela Fontecha García que le teme por que esta cuando está en crisis es agresiva, que solicita se le entregue a su hija promete no dejársela nuevamente y darle a la niña lo que necesita para su cuidado normal.

11. Que en razón a que el padre de la menor, no ha sido lo suficientemente fuerte en el sentido de que cada vez que Adriana le hace escándalos le entrega a la niña se decide entregársela a la abuela paterna señora quien le brindará lo necesario para su desarrollo normal, ofrecerá todo lo que ella necesita.

12. Que desde el momento en que la niña ingresa a protección se hace seguimiento por parte de este despacho.

13. Que por concepto de la Dra. Ana María trabajadora social conceptúa que la señora María Roselina Cárdenas, junto con su esposo Luis Vicente Fontecha e hijo Luis Fontecha reúnen las condiciones socio familiares para recibir la niña pero con seguimiento de este centro zonal de

Acacías.

14. Como quiera que es al estado quien debe proporcionar protección al menor cuando se encuentra en situación irregular, pero la menor está en condiciones (sic) para regresar a su casa y es a su familia en este caso a su abuela materna quien le corresponde el cuidado de la niña y velar por su seguridad

RESUELVE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Segundo: Reintégrese a su abuela paterna María Roselina Cárdenas, quien queda con la custodia provisional y el cuidado estará bajo el señor Luis Fontecha padre.

Tercero. La abuela materna podrá visitar a la niña cada 15 días los sábados de 8:00 a.m. - 5:00 p.m. 18 de noviembre del 2005. (sic)

Cuarto. Que se realice seguimiento por parte del ICBF, por 6 meses deberá presentarse cada 2 meses en este Centro Zonal.

Quinto. Contra la presente resolución proceden los recursos de ley”.

En la misma fecha se suscribió el acta de entrega de la menor a su abuela paterna.

1.3.29. El 10 de noviembre siguiente, la Defensora de Familia y la Psicóloga del Centro Zonal del ICBF - Acacías dirigieron una comunicación al Comandante de Policía de Acacías, solicitando su intervención en los términos siguientes:

“Mediante la presente, y como en reiteradas ocasiones le hemos solicitado, este Instituto y diferentes personas de la comunidad en el sentido de colaborar en el caso de que sean llamados, por la violencia de la señora Adriana García Gamboa (...) y quien sufre según dictamen médico legal del Dr. Dennis Caicedo Médico Psiquiatra del Hospital departamental de Villavicencio de fecha agosto de 2004, ‘Psicosis inespecífica y síntomas psicóticos’ (sic).

Favor tomar las medidas pertinentes para conducir a la señora al hospital, para recibir los primeros auxilios psiquiátricos y las remisiones pertinentes que tengan lugar, a fin de disminuir posibles riesgos por autoagresión o agresión a terceros. Como ya sucedió en el día de hoy de acuerdo a lo reportado por la señora Roselina Cárdenas (exsuegra de la señora Adriana) en este centro zonal, en donde estuvo presente la policía sin que se hiciera la medida más oportuna. La señora García tiene antecedentes en su estación debido a que fue capturada el 25 de septiembre de 2005, por haberle ocasionado quemaduras en el cuerpo a su hermano, caso a disposición de la fiscalía 28 Seccional. En donde cursa proceso por lesiones personales”.

1.3.30. El 11 de noviembre siguiente, el abuelo paterno de la menor se dirigió por escrito al ICBF y al Comando de Policía de Acacías, solicitando su autorización para trasladarse a Bogotá con su esposa y su nieta por las amenazas recibidas de parte de la familia materna de la menor:

“Esta carta es para poner en conocimiento a las autoridades y también para el Bienestar Familiar de Acacías - Meta. Primero para pedirles permiso de trasladarme de ciudad por amenazas de muerte de unas personas integrantes de la familia Gamboa por haber recibido a mi nieta Liseth Marcela Fontecha en custodia el día 8 del mes de noviembre de 2005, ya que la madre ni la familia de la niña no pueden estar al cuidado de ella porque la mamá sufre de trastornos mentales y los antecedentes de ella se encuentran en el Bienestar Familiar. La niña la recibimos junto a mi esposa el día 8 de noviembre del 2005 y la madre de la niña llegó el día 9 de noviembre del 2005 a mi lugar de residencia agrediéndonos física y

verbalmente a los que nos encontrábamos allí, al día siguiente la misma señora llegó a mi casa y agredió a mi esposa físicamente y con lesiones personales. Ese mismo día el señor Aldemar Gamboa ingresó a la Iglesia Nuestra Señora del Carmen ya que mi hijo Luis Yamit Fontecha y mi nieta Liseth Marcela Fontecha se encontraban allí en misa, y esta persona los agredió físicamente y verbalmente a los dos.

Yo, Luis Vicente Fontecha Martínez les informo que prefiero trasladarme a la ciudad de Santa Fe de Bogotá (...) junto a mi esposa, mi hijo y mi nieta para evitar inconvenientes con la madre de la menor y su familia, ya que todo esto afecta especialmente a la niña”.

1.3.31. El 30 de noviembre de 2005, se presentó al ICBF la abuela materna de la menor, y la Trabajadora Social dejó la siguiente constancia:

“En la fecha se presenta la señora Odilia Gamboa, madre de la señora Adriana García, luego de que se hiciera el reintegro de su nieta a los abuelos paternos de la niña.

Informa que la señora Adriana García, está considerando la idea de asistir al psiquiatra e iniciar el tratamiento pertinente para su trastorno mental. Por estos días ha observado a su hija tranquila, sin mayores alteraciones en el ánimo.

El hecho de que la señora Adriana García, visite al padre de su hija la hace sentir tranquila y tomar mayor conciencia de su situación.

Se le sugiere a la señora mantener una relativa distancia de la niña al igual que su hija, por el proceso de adaptación que la niña está manejando”.

1.3.32. El 15 de diciembre siguiente se presentó la abuela paterna de Liseth Marcela junto con ésta al ICBF de Acacías para efectuar seguimiento del caso; la constancia de la Defensora de Familia se dejó en los términos siguientes:

“En el despacho de la Defensoría se hace presente la señora María Roselina Cárdenas abuela de la niña en compañía de Liseth Marcela Fontecha, con el fin de realizar seguimiento, la señora menciona que su hijo Luis todavía está trabajando en Acacías, pero que la señora Odilia y Adriana le siguen armando escándalos.

Se observa a la menor en buenas condiciones de salud, bien presentada está rosada alegre más participativa, se le pregunta por el abuelo y menciona que está en Bogotá.

Se le pregunta que si la señora Odilia Gamboa está cumpliendo con las visitas ante lo cual menciona que esa señora es grocesera (sic) que ella vino hoy, pero que no la piensa visitar tiene miedo que la agredan”.

1.3.33. El 25 de enero de 2006, la abuela materna de la menor se presentó al Centro Zonal del ICBF de Acacías, y se dejó el siguiente registro por la Defensora de Familia:

“En el despacho de la Defensoría se hace presente la señora Odilia Gamboa, quien me exige en tono agresivo que le entregue a la niña que yo le entregue la niña a los señores Luis Vicente y Roselina, que la secuestraron y que no la dejan ver, le digo que le puedo dar el teléfono de los abuelos y ella me dice que me atenga a las consecuencias, le pregunto por Adriana y me dice que es problema de ella.

Se deja constancia de lo sucedido ya que como la señora Odilia como Adriana son agresivas, tengo reserva en indicar dirección de Bogotá dada la estabilidad de la menor”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.3.34. La siguiente constancia de seguimiento del caso por la Defensora de Familia tiene fecha 21 de marzo de 2006, y en ella se lee:

“En el día de hoy tengo comunicación con el señor Luis Vicente Fontecha, quien me dice que la señora Odilia se ha comunicado con ellos, siendo grosera, le pregunto por la niña y me dice que está estudiando en el hogar de bienestar en Bogotá y que está feliz que está contenta y cuidándola mucho.

Me informa que vendrá en el mes de mayo para seguimiento de la menor. Que le preocupa la situación de Adriana ya que al parecer está tomando licor y consumiendo drogas y que doña Odilia no hace nada por mejorar la situación de su hija y que le preocupa lo que pueda hacer”.

1.3.35. Finalmente, el 9 de abril de 2006 la Defensora de Familia dejó la siguiente constancia en el expediente:

“En el día de hoy fui detenida en la calle por la señora Odilia Gamboa quien en tono grosero, me dijo que yo le había quitado el derecho a su nieta, que esos viejos ‘\*\*\*’ no se qué se la habían robado, que ella llegaría hasta las últimas por que no iba a permitir que le arrebataran a la niña.

Le manifesté que la calle no era un lugar para hablar del tema que fuera a la oficina, gritándome que para qué iba si yo nunca estaba, al preguntarle por Adriana, me dijo que a mí no me importaba”.

## 2. Decisión del juez de primera instancia

Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2005, el Juzgado Civil del Circuito de Acacías resolvió denegar la tutela de la referencia. Las consideraciones que tuvo en cuenta para adoptar esta decisión fueron las siguientes:

“La acción de tutela tiene por objeto único y primordial, proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando estos sean conculcados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en algunos casos.

Los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los adultos, aún se trate de sus padres, así lo consagra categóricamente el artículo 44 de la Constitución Nacional.

Uno de los derechos fundamentales de los niños y niñas, es el relacionado con la protección de su salud, sea esta física o mental, cuando se vea amenazada o desconocida por la acción o la omisión de sus progenitores, de sus familiares cercanos, o de terceros, que tengan a su cargo su cuidado y tenencia.

Para prevenir tal situación, el legislador dispuso el auxilio inmediato que deben procurar las autoridades, en orden a prestar la atención requerida que demande el menor, para el reestablecimiento de sus derechos.

El Código del Menor en su capítulo II, artículo 57 y ss se refiere a 'las medidas de protección', por las cuales puede optar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en presencia de un menor abandonado o en peligro, y una de ellas es la entrega del menor a un hogar sustituto, a objeto de que se brinde a este la protección necesaria.

En el caso, se ha tomado tal medida de protección, respecto de la menor Lised Marcela, en virtud de hechos de que da cuenta el escrito de contestación de la demanda y los documentos anexos a éste (situación irregular).

No demostró la madre de dicha menor estar en condiciones óptimas de salud mental, para tener acceso a esta. Entretanto deberá mantenerse a Lised Marcela bajo la protección del hogar sustituto (Adelia Cepeda Rico, madre sustituta).

Por el contrario, se trajo a la actuación prueba documental referente al estado síquico en entredicho, de la madre de la menor, que la imposibilita realmente para hacerse a la custodia y cuidado de su hija, o para visitarla, mientras no se someta al tratamiento médico adecuado (...).

De otro lado, la medida de protección adoptada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, puede ser desestimada eventualmente por el Juez de Familia competente, si se demuestra que se han superado las circunstancias que dieron lugar a ella. Tiene a su alcance la accionante un remedio judicial.

Por lo anotado, no prospera la solicitud de tutela.”

La anterior decisión fue impugnada por la peticionaria.

### 3. Decisión del juez de segunda instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La Constitución Política en su art. 44 y el Código del Menor consagran categóricamente que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre todos los demás. Entre los varios derechos fundamentales de los niños sobresale el de ‘tener una familia y no ser separados de ella’. No se trata apenas de una aspiración explicable e importante de los menores sino de un verdadero derecho suyo con rango de fundamental. La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su personalidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos. El niño debe encontrar, y normalmente encuentra en la familia, ambiente propicio para su desarrollo. Ella lo cobija y defiende, en los aspectos más elementales y necesarios - vestuario, comida, educación, formación social y religiosa-, y además proyecta y define los rasgos esenciales de su personalidad. La separación del entorno familiar afecta al menor en lo más profundo y delicado de su ser en desarrollo y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas psicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior.

Pero qué personas y quiénes constituyen la familia? El concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad,

cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas -entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos- resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.

De las pruebas aportadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, puede observarse que quienes componen en grupo familiar de Liceo Marcela son su madre Luz Adriana García quien sufre de enfermedad mental, pues no otra cosa se deduce del concepto del médico psiquiatra de la Unidad de Salud Mental del Hospital Departamental de Villavicencio, de fecha 30 de agosto de 2004, cuando dice que fue manejada con diagnóstico de psicosis inespecífica y presenta evolución favorable al control de síntomas psicóticos, indicando que el tratamiento que requiere llevará un tiempo prudencial conceptuando además que no considera que la misma esté en capacidad de desempeñar su rol materno, su abuela materna, que según el reporte de actuación visto a folio 17 informa que su hija empezó a presentar problemas 5 días después de haber tenido la niña por que el papá de la misma le pegó con una tabla, y además dice que su hija, es decir, Luz Adriana le tiene fastidio a ella desconociendo las razones para ello, también conforma su núcleo familiar Jesús Albeiro Gamboa hermano de Luz Adriana con quien se han presentado problemas, el último de ellos fue cuando Luz Adriana lo quemó y motivó que el ICBF se hiciera cargo de la menor.

Por otra parte, el padre de la menor Liceo Marcela, señor Luis Yamit Fontecha, quien no convive con la accionante y según se tiene conocimiento ha tenido a su cargo en algunas oportunidades a la menor, y según lo manifestó la Defensora de Familia en escrito de fecha 21 de octubre de 2005, el ICBF está trabajando desde el área psicosocial para que con responsabilidad asuma de una vez la custodia de la niña con la ayuda de su red familiar, quienes están dispuestos a ayudarle en esa tarea.

Por lo anterior y como efectivamente la demandante no demostró tal como lo manifestó el juez civil del circuito de Acacías, que se encuentra en perfectas condiciones psíquicas para cuidar de su menor hija y visitarla, el estado tiene que intervenir en búsqueda de mejores condiciones para la menor, por tanto se deberá dejar al Instituto para que continúe con el trabajo que viene realizando con el padre de la menor, para encargarle su cuidado, hasta tanto la madre demuestre estar en capacidad de atender su formación integral, sin que ponga en riesgo la salud mental y física de la menor.

Así las cosas, como no se observa vulneración de derecho fundamental alguno por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la sentencia impugnada habrá de ser confirmada (...)."

## II. Consideraciones y Fundamentos

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problemas jurídicos a resolver

En casos como el presente, en los cuales está de por medio la preservación de los derechos

de los niños –como lo es la menor Liseth Marcela Fontecha García, de tres (3) años de edad-, el criterio guía principal a seguir es el de la preservación del interés superior y prevaleciente del menor. Si bien la peticionaria, madre biológica de la menor y quien sufre de una discapacidad mental que ha sido debidamente diagnosticada y acreditada en el expediente, ha interpuesto la tutela alegando que sus propios derechos fundamentales a criar a su hija y visitarla han sido lesionados por las actuaciones desplegadas por el ICBF – Centro Zonal Acacias, cualquier decisión a adoptar por la Corte Constitucional ha de tener en cuenta, principal y prioritariamente, la satisfacción de los derechos de la niña Liseth Marcela.

En esa medida, el problema jurídico a resolver en este caso es el siguiente: ¿desconoció el derecho fundamental de Liseth Marcela Fontecha a tener una familia y no ser separada de ella, la decisión del Centro Zonal Acacias del ICBF de separarla de su madre biológica, tras un proceso de protección sociofamiliar que se inició en el año 2003, y encargarla al cuidado de sus abuelos paternos?

Para dar respuesta a este interrogante se revisará brevemente la jurisprudencia constitucional sobre (i) la determinación del interés superior del menor en casos concretos y (ii) la protección de los derechos de los hijos de padres con discapacidad. En la sentencia T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional sintetizó las reglas constitucionales que se han de aplicar en casos en los que se debe determinar el interés superior de un menor, particularmente de niños cuyos padres o cuidadores sufren de discapacidad física o mental. Esta jurisprudencia será reiterada íntegramente en los acápites subsiguientes, y posteriormente se aplicará al caso concreto bajo revisión.

3. Los principios de protección especial de la niñez y de promoción del interés superior y prevaleciente del menor, en tanto sujeto de protección constitucional reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Recogiendo este axioma básico, consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; al interpretar este mandato, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los menores de edad tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta –entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna.

Los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior del menor para asegurar su desarrollo integral se encuentran consagrados en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia<sup>1</sup>. Entre ellos resalta la Corte, en primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; y en el artículo 3-2, establece que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y

que el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación; e igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Reflejando estos mandatos, el Código del Menor de nuestro país establece, en su artículo 20, que “las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”; y en el artículo 22, precisa que “la interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor.”

La jurisprudencia constitucional colombiana ha precisado en múltiples oportunidades el contenido de los principios de protección especial de la niñez y de preservación del interés superior y prevaleciente del menor. Así, por ejemplo, en la sentencia T-514 de 19982 la Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta

evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. En igual sentido, en la sentencia T-979 de 20013 se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Más recientemente, en la sentencia T-510 de 20034 la Corte explicó que la determinación del interés superior del menor se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto: “el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,<sup>5</sup> sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”. Sin embargo, se precisó en la misma oportunidad que ello no excluye la existencia de criterios generales que pueden guiar a los operadores jurídicos al momento de determinar cuál es el interés superior de un menor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares. La aplicación de tales lineamientos, proporcionados por el ordenamiento jurídico, se debe combinar con la consideración cuidadosa de las especificidades fácticas que rodean a cada menor en particular, para efectos de llegar a una solución respetuosa de su interés superior y prevaleciente. Según estableció la Corte en la providencia que se cita, “para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento

jurídico para promover el bienestar infantil-". Como corolario de lo anterior, se tiene que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección - deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.

En resumen: las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un menor de edad -incluyendo a las autoridades administrativas de Bienestar Familiar y a las autoridades judiciales, en especial los jueces de tutela- deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión.

#### 4. Criterios jurídicos relevantes para determinar el interés superior del menor

El ordenamiento jurídico colombiano proporciona múltiples reglas -de orden constitucional, legal y jurisprudencial- relevantes para determinar el contenido concreto del interés superior

de cada niño en particular. En lo que concierne al caso bajo revisión, la Corte considera que existen parámetros jurídicos relevantes tanto generales –es decir, aplicables a todo caso que involucre la definición de los derechos de un menor de edad- como específicos –esto es, relacionados directamente con los problemas jurídicos que se deben resolver en esta oportunidad-, tal y como se indica a continuación.

#### 4.1. Criterios generales

La Sala tendrá en cuenta los siguientes cinco criterios decisorios generales: (1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; y (5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado.

4.1.1. Garantía del desarrollo integral del menor. Dispone el artículo 44 de la Carta, en su segundo inciso, que “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”; es decir, debe propenderse en todo caso por asegurar el crecimiento y desarrollo armónico e integral de los menores de edad, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, para así fomentar la plena evolución de su personalidad y permitirles convertirse en ciudadanos autónomos, independientes y útiles a la sociedad. El mandato constitucional en cuestión, que debe materializarse teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño, se encuentra reflejado en los artículos 6-2 y 27-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>6</sup> y en el Principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño, arriba citado.

4.1.2. Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. La Constitución

Política enumera expresamente, en su artículo 44, algunos de los derechos fundamentales prevalecientes de los niños: (i) la vida, (ii) la integridad física, (iii) la salud, (iv) la seguridad social, (v) la alimentación equilibrada, (vi) el nombre, (vii) la nacionalidad, (viii) tener una familia y no ser separados de ella, (ix) el cuidado y el amor, (x) la educación, (xi) la cultura, (xii) la recreación y (xiii) la libre expresión de su opinión. Sin embargo, los derechos de los niños no se agotan en ésta enumeración; el artículo 44 Superior establece, en la parte final de su inciso primero, que los niños “gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”. Estos otros derechos de los niños, que también tienen rango constitucional y fundamental -bien sea por constar con tal carácter en la Carta Política o por expresa incorporación del Constituyente que se acaba de citar- incluyen, en lo pertinente para la resolución del asunto bajo revisión, los derechos a (xiv) la igualdad real y efectiva -especialmente por su condición de debilidad manifiesta, que obliga al Estado a sancionar los abusos o maltratos cometidos contra ellos y a adoptar medidas que los favorezcan- (C.P., art. 13); (xv) la intimidad personal y familiar (C.P., art. 15); (xvi) el libre desarrollo de su personalidad -una de cuyas facetas es el derecho a gozar de las condiciones necesarias para su desarrollo armónico y a verse libres de perturbaciones arbitrarias de dicho proceso, entre otras manifestaciones- (C.P., art. 16); (xvii) la paz, en particular la paz familiar (C.P., art. 22); (xviii) no ser molestados en su persona o su familia por las autoridades (C.P., art. 28); (xix) el debido proceso, especialmente en el curso de las actuaciones judiciales y administrativas que les afecten (C.P., art. 29); (xx) ser protegidos “frente a toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2-2); (xxi) que las autoridades y los particulares, en todas las medidas que les conciernan, atiendan a su interés superior en tanto consideración primordial (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3-1); (xxii) conocer a sus padres y ser cuidados por ellos “en la medida de lo posible” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 7-1); (xxiv) “preservar su identidad, incluídos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 8-1), y recibir “la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” en los casos en que hayan sido privados ilegalmente de alguno o todos los elementos de la misma (id.); (xxv) “no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia” y recibir protección legal contra tales injerencias (Convención sobre los Derechos del Niño, art.

16); y (xxviii) que se adopten todas las medidas apropiadas para promover su recuperación física y psicológica y su reintegración social en caso de ser víctimas de cualquier forma de abandono o de trato cruel, inhumano o degradante, en un ambiente que fomente su salud, su dignidad y el respeto de sí mismos (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 39). Se reitera que éstos son sólo algunos de los múltiples derechos constitucionales fundamentales, prevalecientes y de aplicación inmediata de los que son titulares los niños; la Sala únicamente ha citado los que resultan pertinentes para la presente decisión.

4.1.3. Protección del menor frente a riesgos prohibidos. En cumplimiento de los mandatos constitucionales e internacionales citados anteriormente, es imperativo resguardar a los menores de edad de todo tipo de riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Dentro de la categoría “riesgos prohibidos” se encuentran varios tipos de situaciones que deben ser evitadas o suprimidas a toda costa para proteger a los niños involucrados, tanto por parte de las autoridades competentes como por la familia y la sociedad. Algunos de estos riesgos prohibidos fueron expresamente previstos por el Constituyente, tales como (i) la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P., art. 12), (ii) los abusos y maltratos (C.P., art. 13), (iii) la esclavitud, la servidumbre y la trata (C.P., art. 17), (iv) ser molestados en su persona o su familia (C.P., art. 28), (v) cualquier forma de violencia intrafamiliar (C.P., art. 42), (vi) toda forma de abandono (C.P., art. 44), (vii) todo tipo de violencia física o moral (C.P., art. 44), (viii) el secuestro en todas sus modalidades (C.P., art. 44), (ix) cualquier forma de venta (C.P., art. 44), (x) todo tipo de abuso sexual (C.P., art. 44), (xi) cualquier forma de explotación laboral (C.P., art. 44), (xii) toda explotación económica (C.P., art. 44) y (xiii) cualquier trabajo riesgoso (C.P., art. 44). El artículo 8 del Código del Menor recoge algunos de estos mandatos protectivos, al disponer que los niños tienen derecho a ser protegidos de “toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación”. Igualmente, al consagrar en su artículo 30 un catálogo de situaciones irregulares en las que pueden verse envueltos menores de edad, el Código del Menor proporciona una indicación adicional de ciertos riesgos graves que deben ser prevenidos y remediados en todo caso, a saber: (xiv) el abandono o el peligro<sup>7</sup>, (xv) la carencia de la atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas, (xvi) la amenaza de su patrimonio por quienes lo administran, (xvii) la participación del menor en una infracción penal, (xviii) la carencia de representante legal, (xix) la existencia

de deficiencias físicas, sensoriales o mentales, (xx) la adicción a sustancias que produzcan dependencia o la exposición a caer en la drogadicción, (xxi) el trabajo en condiciones no autorizadas por la ley, o (xxii) en general, toda “situación especial que atente contra sus derechos o su integridad”. Ahora bien, según ha expresado la jurisprudencia de esta Corte<sup>8</sup>, ninguna de las enunciaciones citadas agota el catálogo de las posibles situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular; éstas deberán determinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre con el objetivo de preservar la integridad y el desarrollo armónico de los niños implicados frente a los riesgos o amenazas específicos que se pueden cernir sobre ellos.

4.1.4. Equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes, sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor. Tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corte<sup>9</sup>, el interés superior y prevaleciente del menor es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto. En otras palabras, afirmar que los derechos e intereses de los menores de edad son prevalecientes no significa que sean excluyentes o absolutos; según se precisó en la antecitada sentencia T-510 de 2003, “el sentido mismo del verbo ‘prevalecer’<sup>10</sup> implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización”. Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; “sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’<sup>11</sup>”<sup>12</sup>. Por otra parte, si bien es cierto que debe preservarse un equilibrio entre los derechos del niño y los de sus familiares, cuando tal equilibrio se altere, y se presente un conflicto irresoluble entre los derechos de los padres y los del menor, la solución deberá ser

la que mejor satisfaga el interés superior del menor: “de allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor – tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso”<sup>13</sup>.

4.1.5. Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado. En todo caso, es necesario que las autoridades o los particulares encargados de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado se abstengan de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión. Esta regla ha sido aplicada por la Corte Constitucional, por ejemplo, en casos relacionados con disputas sobre la custodia y el cuidado de menores de edad, lo cual resulta especialmente relevante para el caso presente; así, en la sentencia T-442 de 1994<sup>14</sup> se explicó que “en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento el cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado. (...) la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable”. Precisa la Corte, sin embargo, que ello no puede interpretarse como una desventaja para las familias o personas de escasos recursos que pretenden la custodia o cuidado de un niño que se encuentra bajo el cuidado de una persona o familia más acomodada; la desmejoría en las condiciones se refiere a las características sustanciales del cuidado que está recibiendo o que podría recibir un menor de edad, y a la forma en que éstas le permiten materializar plenamente sus derechos fundamentales – objetivos ambos que toda familia apta está en condiciones de cumplir, independientemente de su nivel de ingresos.

## 4.2. Criterios específicos a aplicar en casos de menores cuyo cuidador es una persona con discapacidad

En atención a las circunstancias fácticas del proceso bajo revisión, en el cual está de por medio la definición de la permanencia de una menor de temprana edad con su madre, quien tiene una discapacidad mental, la Corte considera que los siguientes parámetros jurídicos específicos son relevantes para adoptar una decisión que, en forma simultánea, respete la Carta Política y materialice el interés superior de la niña: (1) la necesidad de preservar el derecho de la menor a tener una familia y no ser separada de ella; (2) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones entre la peticionaria y su hija, así como los requisitos y condiciones de tal intervención estatal en el ámbito constitucionalmente protegido de la familia; y (3) la situación especial de los niños cuyo cuidador es una persona con discapacidad, en particular cuando se trata de su madre.

4.2.1. Preservación del derecho de la menor a tener una familia y no ser separada de ella. Como se indicó anteriormente, uno de los derechos constitucionales fundamentales y prevalecientes de los que es titular la niña Liseth Marcela Fontecha es el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, consagrado en el artículo 44 de la Carta Política. Este derecho cuenta con una serie de garantías constitucionales adicionales que refuerzan la necesidad de preservarlo en todo caso, a saber, la consagración de la familia como la institución básica de la sociedad, digna por ende del amparo estatal (arts. 5 y 42, C.P.); la prohibición de molestar a las personas -incluidos los niños- en su familia (art. 28, C.P.); y la protección de la intimidad familiar (art. 15, C.P.). Tanto el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, como las garantías adicionales en cuestión, forman parte de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos.

En primer lugar, el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella ha sido consagrado en (a) el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el cual se reconoce que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer

en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”; (b) el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”, y “el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”; (c) el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”, y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”; (d) el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe: “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia...”, y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”; y (e) la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 12 dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (...). Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” Haciendo eco de estos mandatos, el artículo 6 del Código del Menor dispone que “todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia”.

En cuanto a la consagración de la familia como institución básica de la sociedad, y el otorgamiento de una especial protección estatal para su preservación y desarrollo, el artículo 16-3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado”; en el mismo sentido, el artículo 10-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”, y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, en el mismo sentido que el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. La proyección específica de estos mandatos hacia los menores de edad se refleja en

el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el cual los Estados Parte expresaron su profunda convicción de que “la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”. También el Código del Menor, en su artículo 6, establece que “el Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.”

El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, puesto que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad: es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta. Así lo ha reconocido esta Corte, entre otras en la sentencia T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual se estableció que “la importancia del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella estriba en que (...) su satisfacción constituye una necesaria condición de posibilidad para la materialización de varios otros derechos fundamentales protegidos por la Carta”; e igualmente en la sentencia T-587 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que se afirmó:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(...) la vulneración del derecho a la familia constituye una amenaza seria contra derechos fundamentales como el de la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la educación, a la recreación y a la cultura. Un niño expósito no sólo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, sino que está en una circunstancia especial de riesgo respecto de fenómenos como la violencia física o moral, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y el sometimiento a la realización de trabajos riesgosos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad,

consagrados en el artículo 44 de la Carta”

Ahora bien, esta Corporación también ha señalado que en virtud de la protección cultural de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (C.P., art. 7), “no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles (...) el constituyente consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente”<sup>15</sup>. En ese sentido, precisa la Corte que el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política, bien sea en aquellas formadas por vínculos jurídicos, en las que surgen de vínculos naturales o en las que se estructuran alrededor de la voluntad responsable de sus integrantes (art. 42, C.P.).

4.2.2. Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones familiares. Condiciones y requisitos de las medidas de intervención estatal que conlleven la separación de un niño de su familia. Como se ha reiterado en apartes anteriores de esta sentencia, los niños son titulares de un derecho fundamental prevaleciente a tener una familia y no ser separados de ella; a su vez, la familia en tanto institución social básica es objeto de claras protecciones constitucionales, que impiden que las autoridades o los particulares intervengan en su fuero interno o perturben las relaciones que la conforman, sin que existan razones de peso previamente establecidas por el ordenamiento jurídico que así lo justifiquen, y únicamente de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

Es claro, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, que la intervención del

Estado en las relaciones familiares protegidas por la Constitución únicamente puede tener lugar como medio subsidiario de protección de los menores afectados, puesto que la primera llamada a cumplir con los deberes correlativos a los derechos fundamentales de los niños, es la familia:

“...la condición de miembro de familia impone a quienes la ostentan claros e importantes deberes, especialmente frente a los menores de edad que forman parte del mismo núcleo familiar, y con más razón cuando se trata de los padres. Ya ha establecido en varias oportunidades esta Corte que la primera obligada a proveer la atención y los cuidados necesarios para garantizar el desarrollo integral de los niños es la familia, y que el Estado sólo deberá intervenir para proteger a los menores en forma subsidiaria, cuando la familia no esté en posición de cumplir con sus cometidos propios. Así, en la sentencia T-752 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), se estableció que corresponde al Estado asumir la obligación genérica de asistir y proteger a los niños para garantizar su adecuado desarrollo y el ejercicio de sus derechos, cuando quiera que la familia, en tanto principal obligada, no esté en condiciones de hacerlo; y en la sentencia SU-225 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), se afirmó: “si el núcleo familiar no está en capacidad fáctica de satisfacer las carencias más elementales de los niños a su cuidado, compete al Estado, subsidiariamente, asumir la respectiva obligación”. En el mismo sentido, el artículo 3 del Código del Menor establece que la protección, el cuidado y la asistencia que los niños requieren para su adecuado desarrollo corresponde en primer lugar a los padres o demás familiares legalmente obligados a proveerlos, y que únicamente cuando éstos no se encuentren en capacidad de cumplir con tal deber, será el Estado quien lo asuma, “con criterio de subsidiaridad”. // El deber primordial de la familia es el de proveer las condiciones para que los niños crezcan y se desarrollen adecuadamente como personas dignas; ello conlleva tanto la obligación de preservar a los menores de todas las amenazas que se pueden cernir sobre su proceso de desarrollo armónico, como el deber positivo de contribuir a que dicho proceso se desenvuelva con las mayores ventajas y beneficios posibles, en términos materiales, psicológicos y afectivos.”<sup>16</sup>

El carácter subsidiario de la intervención estatal en este campo, y el rol principal asignado a la familia en relación con la crianza y cuidado del niño, también tiene sustento en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual “1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. // 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.”

Las medidas estatales de intervención en la vida familiar protegida por la Carta -medidas de protección que pueden ser impuestas por las autoridades competentes respecto de los padres o familiares biológicos cuando se den las condiciones de ley para preservar el interés superior del niño-, únicamente pueden traer como resultado final la separación del menor de su familia cuandoquiera que ésta no sea apta para cumplir con los cometidos básicos que le competen en relación con el menor, o cuando el núcleo familiar represente un riesgo para su desarrollo integral y armónico; ello guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Código del Menor, según el cual “el menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo”. La Corte ya ha precisado que “al momento de establecer la idoneidad de un determinado grupo familiar, se han de tener en cuenta distintos tipos de circunstancias y razones que, dependiendo de su relevancia para el bienestar del menor individualmente considerado, serán más o menos determinantes de la decisión a tomar”; así, la doctrina constitucional ha explicado que (1) existen circunstancias cuya mera verificación es suficiente para tomar una decisión contraria a la permanencia de un niño en determinada familia, por su gravedad -así sucede con “(a) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del menor, (b) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y (c) en

general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a los niños”<sup>17</sup>, las cuales, como se vió, se reflejan en el catálogo de situaciones irregulares del Código del Menor, pero no se agotan en él-; (2) otras circunstancias, si bien no son motivos determinantes de separación de un menor de su núcleo familiar, sí pueden constituir motivos de peso para adoptar tal decisión luego de una cuidadosa ponderación de las circunstancias específicas del niño: “en esta segunda categoría se incluyen todos aquellos hechos o situaciones que pueden constituir indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber entregado al niño en adopción o de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres”<sup>18</sup>; y (3) por último, ciertas circunstancias no son suficientes, en sí mismas, para separar a un niño de su familia: “así sucede, por ejemplo, en los casos en que la familia biológica es pobre, o cuando sus miembros no cuentan con educación básica, o en los que alguno de sus integrantes ha mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al menor, o cuando alguno de los padres o familiares tiene mal carácter (sin haber incurrido en abuso frente al menor, o en alguna de las circunstancias constitutivas de violencia intrafamiliar). Ninguna de estas circunstancias constituye razón suficiente para desligar a un niño de su entorno familiar. Sin embargo, con excepción de la primera (es decir, de la pobreza, que en ningún caso puede justificar per se la remoción de un niño de su familia), sí pueden contribuir, junto con otras razones de peso, a orientar la decisión respecto de cada menor en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención a la forma en que los padres o familiares biológicos han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su condición a la luz de preservar el interés superior de los menores. En este sentido, resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros hijos, analizando -entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño.”<sup>19</sup>

Ahora bien, en atención a las circunstancias particulares del caso que se revisa, la Sala considera necesario precisar que, tratándose de medidas de protección impuestas por las autoridades de Bienestar Familiar en relación con un determinado niño, que impliquen la

separación de éste de su núcleo familiar, deben diferenciarse dos etapas procedimentales distintas: (1) el momento en el cual se adopta -y se ejecuta- la decisión inicial de imponer la medida de protección en cuestión, y (2) el desarrollo subsiguiente del proceso de protección correspondiente. Los derechos de los niños involucrados en relación con su familia, así como los derechos de los miembros de dicha familia, adquieren connotaciones distintas dependiendo de cual fase procesal se esté desarrollando en un momento dado.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que los vínculos familiares entre un menor y sus padres y parientes no cesan por el hecho de que el niño sea objeto de una medida administrativa de protección que lo separe de su núcleo familiar. Esta premisa básica, derivada del papel subsidiario que debe jugar el Estado en relación con el cumplimiento de los deberes de la familia para con los niños (art. 3, Código del Menor), ha sido reconocida expresamente por los tribunales internacionales de derechos humanos - específicamente por la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>20</sup>, en numerosos casos<sup>21</sup>. Como consecuencia necesaria, se tiene que en principio -y salvo que el funcionario competente esté ante circunstancias objetivas que hagan prever la existencia de un riesgo para el menor- las medidas administrativas de protección que separen a un niño de su familia deben ser de carácter temporal, ya que las autoridades de bienestar familiar están en el deber de hacer lo posible por contribuir a que se superen las condiciones familiares que justificaron la imposición de la medida de protección inicial y a discontinuar, en la medida en que ello sea posible y satisfaga el interés superior del menor involucrado, la medida de protección. En este sentido, debe tenerse en cuenta que (i) los niños objeto de medida de protección tienen derecho a no ser separados definitivamente de su familia, salvo que ésta, se reitera, represente un riesgo para ellos o desconozca su interés superior, en los términos precisados en el acápite 4.1.3. anterior; y que (ii) en forma concomitante, tanto ellos como sus parientes tienen derecho a que eventualmente se restablezcan los vínculos familiares objeto de intervención estatal<sup>22</sup>. Sólo cuando exista una situación objetiva de riesgo que haga prever que el interés superior y prevaleciente del menor involucrado no será satisfecho con su reintegro a la familia objeto de la intervención estatal, podrá tomarse una medida administrativa que implique la separación definitiva de un menor de dicho núcleo familiar - por ejemplo, la iniciación de trámites de adopción, según prevé el artículo 57-5 del Código del Menor, que sólo podrá culminar con la respectiva sentencia de adopción-.

Por lo tanto, (1) al momento de imponer una determinada medida de protección que implique la separación de un niño de su núcleo familiar, los funcionarios administrativos competentes deben verificar que existan circunstancias serias y objetivas que así lo justifiquen, en los términos descritos en este acápite. Después, (2) una vez impuesta esta medida y en el curso del proceso administrativo de protección correspondiente, tales funcionarios administrativos de bienestar familiar están en la obligación de hacer todo lo posible por contribuir a remediar las condiciones familiares que justificaron la imposición dicha medida, con miras a reintegrar al menor a su núcleo familiar, salvo que éste represente un riesgo serio para el niño como los anteriormente descritos, o por sus circunstancias objetivas lleve a concluir que el reintegro del menor no satisface su interés superior y prevaleciente ni sus derechos fundamentales. Es pertinente aclarar que en todo momento debe garantizarse el debido proceso de los afectados por las decisiones a las que haya lugar (C.P. art. 29), de lo cual se deriva la necesidad de otorgarles los medios y las oportunidades para que intervengan en el proceso, pongan de presente sus razones y ejerzan su derecho de defensa; ya ha precisado esta Corporación que “a pesar de que el ICBF tiene como finalidad la protección de los menores mediante sus actuaciones, esta entidad se debe ceñir a los trámites administrativos que le establezcan las leyes o decretos que lo regulan. Dentro de los procesos de colocación familiar en hogar amigo o en hogar sustituto, los de declaración de estado de abandono y en general en todos los trámites que surta la mencionada entidad en pro de los menores, se debe permitir la participación de los padres de los menores, en caso de que los tengan, como partes con derecho a ser escuchados por el ICBF”<sup>23</sup>.

Las anteriores precisiones constituyen un reflejo directo de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece en su artículo 9-1: “Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. // 2.

En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. // Los estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.” Asimismo, las reglas señaladas encuentran eco en el artículo 5 del Código del Menor colombiano, que consagra “el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progeneritura responsable”.

4.2.3. Situación especial de los menores de edad cuyo cuidador es una persona con discapacidad. El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, así como las condiciones y requisitos de intervención estatal en sus relaciones familiares, adquieren un matiz especial cuando la persona que los cuida tiene una discapacidad. En estos casos, como consecuencia del carácter prevaleciente y de inmediata aplicación de los derechos del niño involucrado, así como de la especial protección constitucional de las personas con discapacidad, se consolida una obligación positiva en cabeza de las autoridades de bienestar familiar, consistente en obrar con un especial nivel de diligencia y celeridad para garantizar que la condición de discapacidad del cuidador no obstaculice el desenvolvimiento digno y apto de sus relaciones familiares con el menor. Ello implica que tales autoridades deben velar, con los medios que están a su alcance -a través del ejercicio de sus propias competencias o de la coordinación y colaboración interinstitucional a la que haya lugar -, por el cumplimiento puntual de las obligaciones específicas de acción positiva que tiene el Estado frente a las personas con discapacidad, puesto que del cumplimiento de dichas obligaciones depende que estas personas puedan satisfacer sus deberes como padres o madres de menores de edad. En otras palabras, en la medida en que las autoridades cumplan con sus cometidos constitucionales frente a la situación de las personas con discapacidad, éstas podrán materializar -entre otros- su derecho fundamental a conformar una familia y desempeñar adecuadamente el rol de madres, padres o cuidadores de niños sin que su condición constituya un impedimento para ello; en esa misma medida -y en este punto la Sala hace hincapié-, el núcleo esencial del derecho a la familia de los niños cuyo cuidador es una persona con discapacidad, es decir, su derecho a tener una familia y no ser separados de ella, tiene un componente especial, consistente en el derecho a que el Estado

actúe con especial diligencia en el cumplimiento de sus deberes de actuación positiva frente al cuidador discapacitado, para así permitir la plena materialización del interés superior del niño involucrado, consistente en desarrollar con esa persona relaciones familiares dignas y seguras sin que la discapacidad del cuidador sea un obstáculo para ello. Se trata de un derecho constitucional fundamental de doble vía y doble titularidad: por una parte, es un derecho del niño a que el Estado cumpla adecuadamente con sus deberes frente a la discapacidad del cuidador, para así permitirle tener una familia y no ser separado de ella; por otra, es un derecho del cuidador discapacitado a que las autoridades actúen diligentemente para promover el ejercicio de su derecho a conformar una familia con dignidad -derecho cuyo fundamento y contexto normativo se precisan en el apartado siguiente de esta providencia-.

Como consecuencia, cualquier intervención por parte de las autoridades en las relaciones familiares entre un niño y su cuidador con discapacidad debe estar cuidadosa y sólidamente justificada en consideraciones objetivas que atiendan, como primera medida, al interés superior del menor involucrado, el cual se relaciona directa e intrínsecamente con el cumplimiento del deber estatal de proteger especialmente a las personas con discapacidad, hasta el punto de que la materialización de dicho interés superior presupone, en principio, la satisfacción de los deberes estatales frente al cuidador con discapacidad. Sólo tendrán sustento constitucional aquellas intervenciones estatales que, además de cumplir con los requisitos señalados en el acápite 4.2.1. precedente, presten la debida atención a las condiciones específicas del padre, madre o cuidador que sufre de una discapacidad, y propendan, en lo posible, por el cumplimiento de los deberes positivos del Estado frente a su condición; en esa misma medida, sólo en tanto se haya demostrado satisfactoriamente, con base en los medios científicos y técnicos disponibles -y luego de las intervenciones estatales a las que haya lugar de conformidad con lo dispuesto en el acápite siguiente-, que la familia constituida por un cuidador con discapacidad sea definitivamente no apta para cumplir con sus deberes frente al menor, se justificará la imposición de una medida de protección que implique la separación entre el menor y la persona discapacitada que lo cuida. De lo contrario, las autoridades de bienestar familiar están en el deber constitucional de facilitar, en la medida de lo posible y a través de la coordinación interinstitucional a la que haya lugar, el desarrollo de relaciones familiares integrales, satisfactorias y plenas entre uno y otro

sujetos de especial protección constitucional. Ello se deriva, no sólo de las disposiciones de la Carta Política protectivas de la niñez (art. 44, C.P.), la familia (arts. 5 y 42, C.P.) y las personas con discapacidad (art. 47, C.P.), sino también de múltiples mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como el artículo 2-1 (que obliga a los Estados partes a respetar los derechos enunciados en la convención a cada niño, sin discriminación por motivo alguno, incluyendo los impedimentos de sus padres), el artículo 19-2 (el cual dispone que entre las medidas que los Estados partes deben adoptar para proteger a los niños, se deben incluir “procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él...”), y el artículo 27-3 (en virtud del cual los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a los demás responsables del niño a satisfacer el derecho de éste a un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral).

Estas reglas también guardan armonía con lo establecido en el artículo 23 del Código del Menor, según el cual “el bienestar familiar es un servicio público a cargo del Estado cuyos objetivos, además de los establecidos en otras normas, son los de fortalecer los lazos familiares, asegurar y apoyar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus miembros, tutelar sus derechos y brindar protección a los menores”. En esa medida, las actuaciones de las autoridades administrativas de bienestar familiar en este ámbito deben estar minuciosamente planeadas y motivadas, y someterse a un grado especialmente estricto de control tanto administrativo como judicial, puesto que está de por medio la preservación de los derechos de dos categorías de personas -los niños y las personas con discapacidad- a los que la Constitución otorga un amparo particularmente fuerte.

## 5. Aplicación de las anteriores reglas jurisprudenciales al caso concreto

5.1. Teniendo en cuenta las reglas constitucionales y jurisprudenciales que se acaban de reiterar, procederá ahora la Sala a evaluar si las autoridades de Bienestar Familiar han dado cumplimiento a sus deberes de actuación positiva frente a Liseth Marcela Fontecha, menor

de edad cuya madre sufre de discapacidad mental, tanto al momento de adoptar la medida de protección consistente en su separación del núcleo familiar, como en las actuaciones subsiguientes.

5.2. Un examen detenido de los documentos que integran el proceso de protección sociofamiliar desplegado por el Centro Zonal Acacías del ICBF revela que las autoridades de Bienestar Familiar no han desconocido el contenido esencial de sus deberes respecto de la menor Liseth Marcela. Por el contrario, considera la Sala que al momento de adoptar las medidas protectivas de la menor Liseth Marcela consistente en entregarla en custodia a su padre, posteriormente a su madre y a su abuela materna, y finalmente a sus abuelos paternos, los funcionarios del Centro Zonal Acacías del ICBF obraron diligentemente, procurando en todo momento materializar las condiciones que mejor garantizaran el bienestar de la niña.

5.3. En efecto, observa la Sala que una vez demostrado con dictámenes médicos el estado psiquiátrico de la peticionaria Adriana García, quien ha tenido antecedentes de conducta violenta y agresiva que hacen temer razonablemente por la seguridad de la menor Liseth Marcela, la Defensora de Familia encargada del caso, así como la Trabajadora Social y la Psicóloga del Centro Zonal procuraron, en repetidas oportunidades, determinar si era posible que después de un tratamiento médico-psiquiátrico la señora García estuviera en condiciones de criar en forma segura a su hija. Sin embargo, la negativa constante de la señora García a someterse a tratamiento, ratificada por las declaraciones de su madre Odilia Gamboa, y su comportamiento agresivo ante las mismas autoridades de Bienestar Familiar, llevaron a dichas funcionarias no solamente a ubicar a la menor en hogar sustituto en dos oportunidades, sino a eventualmente encargar su cuidado y crianza a sus abuelos paternos, quienes sí demostraron su aptitud, interés y disposición para proveerle los cuidados necesarios.

5.4. Se reitera, en este sentido, que el deber de las autoridades de bienestar familiar en

casos como el que se estudia, en los que está de por medio la protección de niños cuyo cuidador es una persona con discapacidad, es el de procurar por todos los medios que, una vez adoptada una medida inicial de protección consistente en separar al menor de su cuidador, la discapacidad de éste no se convierta en un obstáculo para cumplir adecuadamente con su rol y sus deberes frente al niño concernido. En criterio de la Sala, obran en el expediente de protección sociofamiliar suficientes pruebas sobre la forma diligente como las funcionarias del Centro Zonal del ICBF de Acacías intentaron dar cumplimiento a este deber, ya que en reiteradas oportunidades solicitaron la colaboración de la Red de Salud Mental y del Hospital de Villavicencio para proveer información sobre el estado de salud mental de Adriana García y colaboración en su tratamiento.

5.5. Lo que es más, considera la Sala que la decisión finalmente adoptada por la Defensora de Familia, en el sentido de encargar el cuidado de la menor a sus abuelos paternos, materializa el derecho fundamental de ésta a estar con su familia, en este caso con miembros de su familia extensa.

5.6. No desconoce la Sala la voluntad que ha expresado la peticionaria Adriana García de retomar el cuidado de su hija, la cual se manifiesta entre otras actuaciones en la interposición misma de la acción de tutela que se estudia. Sin embargo, su negativa a someterse a un tratamiento psiquiátrico que garantice las mayores condiciones de seguridad para la menor Liseth Marcela, así como los antecedentes debidamente demostrados de su conducta violenta, que genera un riesgo innegable para la salud e integridad de la niña, ratifican que la decisión adoptada por las autoridades del Centro Zonal no fue irrazonable dentro de su margen de apreciación, para efectos de garantizar el interés superior y prevaleciente de la menor en cuestión.

5.7. Por las anteriores razones, la Sala considera que la acción de tutela de la referencia es improcedente. En consecuencia, se confirmarán las decisiones de los jueces de primera y segunda instancia, en el sentido de denegar las peticiones de la accionante.

### III. DECISION

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 6 de diciembre de 2005, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio - Sala Civil, Laboral y de Familia, que denegó la acción de tutela instaurada por Luz Adriana García Gamboa en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Zonal Acacias - Meta.

SEGUNDO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ello es de especial importancia por cuanto, según ordena el artículo 44 de la Carta Política, los niños “gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia” – es decir, el Constituyente incorporó expresamente al ordenamiento interno los mandatos protectivos de la infancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia; tal mandato armoniza con lo dispuesto en el artículo 93 superior, de conformidad con el cual “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconoce los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. En el mismo sentido, el artículo 19 del Código del Menor dispone que “los convenios y tratados internacionales ratificados y aprobados de acuerdo con la Constitución y las leyes, relacionados con el menor, deberán servir de guía de interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Código.”

2 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Sentencia T-408 de 1995 (M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz) En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo.

6 Artículo 6: “(...) 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Artículo 27: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas responsables por el niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (...)”

7 Dispone el artículo 31 del Código del Menor que “Un menor se encuentra en situación de

abandono o de peligro cuando: 1. Fuere expósito. 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. 3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación. 4. Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleren. 5. Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia. 6. Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social. 7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos. Par. 1: Se presume el incumplimiento de que trata el numeral 2 del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la mendicidad o a la vagancia, o cuando no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario. Par. 2: Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación vaya en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores”.

8 Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Sentencia T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

11 En igual sentido, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que “los

estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

13 Id.

14 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

15 Sentencia T-523 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

16 Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Id.

19 Id.

20 Los pronunciamientos de este tribunal internacional no sólo constituyen una guía importante para determinar la forma como otros sistemas jurídicos han resuelto la cuestión que se plantea a la Corte Constitucional; también son, en tanto pronunciamientos judiciales y en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia –del que Colombia es parte–, fuentes subsidiarias de derecho internacional, cuya función principal es la de interpretar el alcance de las normas internacionales que generan obligaciones para los Estados. Dado que la norma que la Corte Europea interpreta en casos relativos a la familia (el artículo 8 de la Convención) es similar a otros tratados internacionales que vinculan a Colombia, son altamente relevantes las decisiones de este tribunal. Ello no implica, por supuesto, que sean obligatorias per se en el ordenamiento jurídico colombiano; simplemente constituyen fuentes interpretativas autorizadas del derecho internacional de los derechos humanos.

21 Se pueden consultar a este respecto, entre otros, los casos de Eriksson vs Suecia

(decisión del 23 de mayo de 1989), Andersson vs Suecia (decisión del 20 de enero de 1992), y B. vs. Reino Unido (decisión del 26 de mayo de 1987).

22 También la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido reiteradamente la naturaleza en principio temporal de las medidas de protección de menores que impliquen la separación entre éstos y su familia, y el derecho complementario de los niños y sus familiares a ser eventualmente reunidos y a restablecer sus vínculos familiares, salvo que ello represente para los niños un riesgo, o no satisfaga su interés superior (ver, entre otros, los casos de E.P. vs. Italia -decisión del 16 de noviembre de 1999-, Olsson vs Suecia -decisión del 24 de marzo de 1988-, Hokkanen vs Finlandia -decisión del 24 de agosto de 1994-, Johansen vs Noruega -decisión del 27 de junio de 1996- y K. Y T. vs Finlandia -decisión del 30 de marzo de 2000-).

23 Sentencia T-881 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.