

T-503-94

Sentencia No. T-503/94

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL DEI NIÑO/PADRES DE FAMILIA-Conductas contrarias a la moral

La moral constituye un derecho de los niños y un correlativo deber de los padres, quienes con su ejemplo deben orientar la conducta del menor hacia los hábitos morales. La conducta de los padres con respecto a la integridad moral de los hijos, implica obligaciones tanto de hacer como de no hacer. En cuanto a las primeras, se encuentran la de encauzar al hijo, mediante la palabra y el ejemplo, hacia la práctica de la virtud, la estimación de los valores y la aprehensión de los principios fundamentales, así como la conservación de la estructura moral del hijo mediante actos de estímulo, cuidado y prevención. Desde la perspectiva de las obligaciones de no hacer, encontramos que cualquier forma de violencia moral debe proscribirse del entorno familiar.

RELACION FAMILIAR-Deber de respeto

El deber de respeto en las relaciones familiares implica observar en el ámbito del hogar una conducta moral, es decir, un comportamiento acorde con las normas mínimas que la convivencia decente exige, tales como el decoro, el pudor, la comprensión, la mutua ayuda y el ejercicio de los actos humanos conformes con la propia dignidad.

MORAL-Definición

La moral como objeto jurídico protegido, consiste en aquellos principios, valores y virtudes fundamentales, aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa.

REPRESENTACION DE MENOR POR OTRO MENOR/DERECHOS DEL NIÑO-Vulneración/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Al ser prevalente el derecho a la integridad moral de la niña accionante y prevalente también

el derecho sustancial, y dada la informalidad de la tutela, es necesario hacer el fallo de la presente providencia extensible a la menor YY, pues la evidente vulneración del derecho fundamental de un infante no puede ser desconocida, so pretexto de faltar un requisito contingente para el caso.

MATERNIDAD-Incumplimiento de deberes/CORRUPCION DE MENORES

La señora con su conducta hacia sus hijas menores no sólo está incumpliendo con sus deberes naturales y jurídicos, sino que su evidente violencia física y moral constituye un peligro grave e inminente para el bienestar debido a sus pequeñas hijas; más aún, su conducta quizás podría llegar a tipificarse como delito, por cuanto lesionaría gravemente la integridad moral de las niñas, hasta el punto de poder inducirlas, con su mal ejemplo, a la corrupción.

TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO/DEFENSOR DE FAMILIA/INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Protección de menores

La Sala considera improcedente acceder a la solicitud de la peticionaria, en el sentido de quedar ella y su hermana de cuatro (4) años bajo el cuidado y tenencia de su padre, ya que consta su mal ejemplo y el incumplimiento constante de los deberes de padre y esposo, en un grado de gravedad que no puede ser inadvertido por esta Corporación. La Corte procede a dar aplicación al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, a fin de brindar protección a la actora y a su pequeña hermana, colocadas en situación de subordinación e indefensión manifiestas respecto de sus progenitores, y cuyos derechos fundamentales, particularmente los derechos a la integridad física y moral, al cuidado y al amor y a la salud, que son prevalentes en los términos del artículo 44 Superior, se encuentran amenazados o vulnerados por actos u omisiones de aquellos. Empero, por las razones expuestas en esta providencia, no se accederá a la solicitud de la actora en el sentido de que, por vía de tutela, se otorgue su custodia y la de su pequeña hermana al padre. En procura de dicha protección se impartirán, en cambio, las órdenes pertinentes al Defensor de Familia y al I.C.B.F. para lo de su competencia.

JUEZ DE TUTELA-Prejuzgamiento

No deja de llamar la atención de la Sala el hecho de que la titular del Juzgado Primero

Promiscuo de Familia de Villavicencio, la misma que está conociendo del proceso de custodia y cuidado de la actora y su pequeña hermana, no se haya abstenido de avocar también el conocimiento de la acción de tutela impetrada por aquella, habida consideración de que con su decisión en este caso podría incurrir en un prejuzgamiento.

REF.: Expediente No. T- 40427

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo de Familia, Villavicencio

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho a la integridad física y moral

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-40427, adelantado en Villavicencio por la menor XX contra su señora madre Sara Clarisa Acosta Méndez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la

Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La menor XX, de nueve (9) años de edad, interpuso ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio acción de tutela contra su señora madre, Sara Acosta Méndez, con el fin de que se le ampararan sus derechos a tener una familia y a su integridad física y moral, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. La misma petición la realizó en nombre de su hermana menor YY, de cuatro (4) años de edad.

2. Hechos

Adicionalmente, relata la peticionaria que en las vacaciones del año inmediatamente anterior, ella y su hermana viajaron en compañía de su padre, señor Alan Marulanda Salgado, a la ciudad de Villavicencio donde comenzaron a estudiar en un colegio, pero que su madre por intermedio de la policía juvenil, las sacó de ese centro educativo y las trasladó nuevamente a la ciudad de Santafé de Bogotá. Posteriormente, relata que su padre las llevó una vez más a la ciudad de Villavicencio, para que le terminaran a ella un tratamiento odontológico al que había sido sometida anteriormente, y al mismo tiempo para someter a tratamiento médico a su hermana, quien padecía de anemia y requería los cuidados de un ortopedista. Una vez radicada en esa ciudad, ante el temor de que su madre, utilizando la fuerza, las llevara a vivir nuevamente a Santafé de Bogotá, la peticionaria interpuso, como mecanismo transitorio, la presente acción de tutela, mientras el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio decide sobre el proceso de tenencia y cuidado de las menores, adelantado por su padre Alan Marulanda Acosta. Dentro del acervo probatorio se encuentran fotocopias simples de la demanda que mediante apoderado presentó el padre de las menores ante el Juez Promiscuo de Familia de Villavicencio (reparto), con el fin de conseguir se le asigne la custodia y cuidado personal de sus hijas menores de edad; igualmente obran fotocopias de declaraciones practicadas por el Juzgado 1o. de Familia de Villavicencio, en las que claramente se puede apreciar que en efecto las menores han vivido con su padre o con su madre indistintamente.

Sostiene la menor que de común acuerdo, sus padres decidieron que tanto ella como su menor hermana YY de cuatro (4) años de edad, vivieran bajo el cuidado de su señora madre en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.

Dentro del acervo probatorio obra a folio 5 el INFORME SICO-SOCIAL, enviado por la Comisaria de Familia de Villavicencio al defensor de Familia del I.C.B.F. de la misma ciudad, en el que se destacan las manifestaciones de desagrado de las menores frente a la posibilidad de regresar al lado de su madre, y, en cambio, el apego hacia su padre y su abuela paterna, quienes les han brindado comodidad, atención y afecto; a esto se suma el hecho de que por ser la abuela paterna educadora puede orientar y colaborar en el mejoramiento del rendimiento escolar de las niñas.

Concluye dicho informe con esta indicación: “Que no es recomendable que las niñas compartan la habitación de la madre y el compañero. Y por las circunstancias en que se da el caso, que duerma la niña con el hermanastro”.

De la misma manera, a folio 7 y 8 se encuentra la constancia expedida por el director de la Concentración Escolar “El Porvenir” del municipio de Villavicencio, en la que consta el hecho de que la menor XX se encontraba en febrero de 1991 matriculada en el grado tercero de Educación Básica Primaria y asistía normalmente a clases, hasta el día 21, fecha en que se presentaron una sub-oficial y un agente de la policía de menores, quienes exhibieron una orden del Instituto de Bienestar Familiar, por medio de la cual se requería ante esa entidad la presencia de la menor “para una diligencia de rutina”. La menor fue así retirada del establecimiento sin que regresara al mismo; tampoco quienes la sacaron regresaron a dar explicación alguna, no obstante haber asegurado que la menor regresaría esa misma tarde a la escuela.

Por otra parte, la directora del Colegio “Los Camaritas” certifica que la menor YY, se encontraba matriculada en ese plantel para el año de 1994, y asistía normalmente a clases, hasta el día 21 de febrero del mismo año, fecha en la que se hicieron presentes en el establecimiento educativo dos agentes de la policía juvenil quienes indagaban por la menor, y exhibieron una orden del Instituto de Bienestar Familiar para trasladarla a una “diligencia de rutina”, manifestando que posteriormente la menor regresaría a sus clases. “Se hace notar -dice la constancia- que la policía se dirigió altaneramente y con mentiras a las

profesoras y causando pánico a los estudiantes, adujeron que la policía tenía derecho a allanar y buscar lo que necesitaban (sic) preguntando a todas las niñas quien era YY, e identificada la niña se la llevaron y hasta el momento no se sabe del paradero de la niña”. Agrega la directora del plantel que, en tal calidad, “bajo notar la falta de respeto por parte de la policía y la falta de consideración con los niños, y más siendo órdenes impartidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la policía juvenil”.

En la diligencia de ratificación rendida por la menor XX, corrobora todos y cada uno de los hechos sustentados en las pruebas aportadas. Los anteriores hechos fueron avalados por el testimonio rendido por la señora Aurora Del Carmen Salgado, (que obra a folio 28), abuela paterna de las menores, quien manifiesta tener conocimiento de la dramática situación vivida por éstas al lado de su madre, y coincide en afirmar que sus nietas son sometidas a malos tratos por parte de la madre, que a su vez tiene dos hijos más, cada uno de diferente padre. Hace referencia también al miedo que las menores le tienen a su madre, al hecho de habérselas llevado con el uso de la fuerza pública del lado de su padre, a las amenazas que la demandada hace a sus pequeñas hijas, a las circunstancias en que éstas han vivido con su madre quien “les pega mucho porque no hacen oficio”, “las dejaba solas en la vecindad y por la calle”, “nunca se preocupó por darles estudio” y, en general, a los traumas psicológicos a que las niñas se ven sometidas, “ya que no pueden ni salir a un parque por el miedo que le tienen de que se las lleve la madre”.

3. Pretensiones

Solicita la menor accionante que, previos los trámites legales y en forma transitoria, se le permita junto con su hermana de cuatro años, vivir al lado de su padre Alan Marulanda Salgado.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de única instancia

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, mediante providencia del treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió rechazar por improcedente la presente acción de tutela, pues a juicio del Juzgado Primero, si bien es cierto que la menor XX, de tan solo nueve años de edad, está facultada para interponer la presente acción, no le

asiste la misma facultad para representar a su hermana menor YY de cuatro años de edad, siendo al representante legal a quien corresponde dicha representación en la presente acción de tutela. Agrega el Juzgado que lo que pretende la menor es que se proteja su integridad física y moral, se le prodigue cariño y amor, y se le permita de manera transitoria vivir al lado de su padre, mientras se da el fallo que decide la custodia, tenencia y cuidado de las menores por parte del despacho en donde cursa el proceso correspondiente. Por lo anterior y teniendo en cuenta que la naturaleza de la acción de tutela es subsidiaria y residual, viable únicamente en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio negó la presente acción.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA

La Sala Novena de Revisión, mediante auto de fecha 28 de octubre de 1994, ordenó que por la Secretaría General de la Corte, se oficiara al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Villavicencio para que enviara a esta Corte copia de la historia socio-familiar de las menores XX y YY, hijas de Sara Clarisa Acosta Méndez y Alan Marulanda Salgado. También se ofició al Defensor de Familia del Centro No. 5 de Puente Aranda, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el mismo objeto.

Esta Sala recibió la citada documentación de la Defensoría de Familia Regional Meta, Centro Zonal No. 1, de la Regional Bogotá y de la Comisaría de Familia de Villavicencio. En el historial consta la exposición de los hechos de la menor XX, la investigación socio-familiar de las menores, el “Seguimiento a usuarios”, donde se describe la situación completa de la familia de las niñas, el acta de conciliación No. 060 del Centro Zonal No. 5 de Puente Aranda de 29 de junio de 1994, el informe sico-social del señor Alan Marulanda y el informe sico-social de la señora Clarisa Acosta, así como lo relacionado con el entorno de la peticionaria y de sus familiares.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

El caso sometido al examen de esta Sala de Revisión involucra sustancialmente el derecho a la integridad física y a la integridad moral de dos menores de edad, por lo cual es preciso previamente determinar el contenido y alcance de estos dos derechos, que de por sí son fundamentales y más aún tratándose de los niños.

2.1 Derecho a la integridad física

El derecho a la integridad física es un derecho inherente a la persona humana, por cuanto es un bien constitutivo de su ser. El derecho a la vida genera el derecho a la integridad física, porque la vida humana es integral, por un lado, y tiene un componente corpóreo indiscutible, por otro. Sobre la importancia de este derecho ha señalado esta misma Sala :

“El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquellos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir. La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales”. (Sent. 123/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

2.2 Derecho a la integridad moral

El hombre es un ser tanto físico como moral, es decir, un ser perfectible por la virtud. La persona humana tiene, como bien inherente a su ser, la tendencia hacia la vida moral; sin la moral no puede hablarse de integridad personal; de una u otra manera el individuo que obra en contra de la moral social no actúa dignamente, pues la dignidad abarca el merecimiento personal hacia el desarrollo integral físico, moral e intelectual del hombre. ¿Qué es la integridad moral? La palabra integridad es relativa al acto de concurrencia armónica de las

partes que tienden a conformar un todo. Luego la integridad moral consiste en la armonía de las facultades interiores de la persona en el bienestar íntimo, conforme a una idea de bien que se presenta como deber ser, en virtud de su conveniencia y aceptación.

La moral personal implica la facultad del hombre hacia la posesión del bien que lo perfecciona en su racionalidad. Dicha facultad, en relación con los menores, es objeto de especial protección por parte del Estado y de la sociedad, dentro del marco de la Constitución. En efecto, el artículo 44 superior protege al niño contra toda forma de violencia moral, y el art. 67 del mismo estatuto le asigna al Estado el deber de velar por el cumplimiento de la mejor formación moral de los educandos. Lo anterior debe armonizarse así mismo con la obligación constitucional que tienen la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral (Cfr. Art. 44, inciso segundo).

La moral, pues, constituye un derecho de los niños y un correlativo deber de los padres, quienes con su ejemplo deben orientar la conducta del menor hacia los hábitos morales. En otras palabras, los padres tienen la obligación de cumplir con el deber de formar moralmente a sus hijos.

2.3 La moral familiar como derecho y como deber

Los padres deben ser, en efecto, los primeros educadores en la moral de sus hijos, hasta tal punto que el incumplir esta obligación amerita, en algunos casos, la privación de la patria potestad, según la gravedad de la violencia moral. La función educativa de los padres, antes que limitarse a una mera instrucción, debe constituirse en una formación de la inteligencia de sus hijos en los valores trascendentes y de su voluntad en el ejercicio de las virtudes. Pero para dar formación moral a los hijos, el mejor medio con que cuentan los padres es el ejemplo de su propia vida, ya que la moral, antes que predicarla hay que vivirla.

Son varias las razones que sustentan la función educativa-moral de los padres: Por el propio fin de la paternidad y de la maternidad, que procuran el bien del hijo; porque los hijos, especialmente los menores, tienden siempre a imitar la conducta de sus padres; porque al ser la moral un bien, hay que difundirla, dada su naturaleza comunicable, y porque así como la familia es el núcleo de la sociedad (Arts. 5o. y 42 de la C.P.), la moral familiar es la célula de la moral social.

Ahora bien, sin moral social no es posible la paz social, puesto que aquella implica la armonía, y la paz consiste en la armonía social. Luego una de las formas más apropiadas como los padres de familia pueden propender por el logro y mantenimiento de la paz, que un deber de toda persona y de todo ciudadano (Arts. 22 y 95-6), es viviendo -y enseñando con su ejemplo vital- la moral familiar.

La moral familiar es también un asunto de interés general, por cuanto, como se ha recordado, “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (Art. 42, C.P.), y las relaciones familiares se basan en “el respeto recíproco de sus integrantes” (ibídem): De ahí que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” (Art. 42 C.P.).

El deber de respeto en las relaciones familiares implica observar en el ámbito del hogar una conducta moral, es decir, un comportamiento acorde con las normas mínimas que la convivencia decente exige, tales como el decoro, el pudor, la comprensión, la mutua ayuda y el ejercicio de los actos humanos conformes con la propia dignidad.

De lo expuesto, pues, se colige que la moral es un objeto jurídico protegido; en otras palabras, puede afirmarse que existe un derecho a la moral, y que de acuerdo con jurisprudencia de esta Corporación, la moral vinculante es la “generalmente aceptada por los colombianos”. (Sentencia, C-224/94, M. P. Dr. Jorge Arango Mejía). En esta sentencia se señala que el artículo 95 superior, al consagrar los deberes de la persona y del ciudadano, consultó los postulados de la moral generalmente aceptada por los colombianos (ibídem, pág. 14). De ahí que las líneas del artículo 95 reflejan la moral social, que se torna en la idea de derecho, es decir, la directriz suprema que fundamenta la legitimidad del derecho cultural positivo. La moral, entonces, como objeto jurídico protegido, consiste en aquellos principios, valores y virtudes fundamentales, aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa.. De la anterior definición, se destacan los siguientes elementos:

Hay que anotar que en la noción de moral entran las de los principios, los valores y las virtudes. Por principios se entiende aquellos juicios que implican un deber ser de la conducta humana; por valores se entiende la estimación de un bien por su necesidad o conveniencia para la vida personal y social; y por virtud, el hábito operativo perfeccionante.

Pero se trata de principios, valores y virtudes fundamentales, es decir, que fundan la bondad de las costumbres, sin los cuales no se podría convivir en paz. Dichos principios, valores y virtudes fundan la eticidad de las relaciones sociales, porque atañen al núcleo mismo del comportamiento ético necesario en la interacción humana. Son esenciales para la paz doméstica y para la paz social.

b) Aceptados por la generalidad de los individuos

Por su conveniencia evidente son aceptados por la generalidad como buenos, así no se practiquen. Por ejemplo, el bienestar de la infancia, el respeto por la propiedad ajena, los actos de solidaridad ante el estado de miseria, la lealtad, la veracidad, el decoro, etc. Lo anterior no quiere decir que sea un criterio de obrar absoluto y unánime, porque hay excepciones; tal es el caso de personas con una subjetivísima y sui generis escala de valores, inversa a la de la generalidad de las personas; pero no por ello se desvirtúa la común aceptación de la moral social.

c) Que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa

Dichos principios, valores y virtudes son constitutivos de la convivencia digna y respetuosa. Esto quiere decir que al vivir conforme con ellos se genera la convivencia acorde con la dignidad humana, porque hay un respeto por la persona, sin distinción. Un acto de tolerancia es respetar la integridad moral del otro, es decir, manejar con pudor nuestra conducta, de suerte que no dañe ni física ni moralmente a otro. Es por lo anterior que la moral social es la artífice de la convivencia digna y respetuosa. La libertad no consiste en la facultad ilimitada de hacer lo que nos plazca, sino en la iniciativa autónoma en el obrar con sentido de responsabilidad, lo que implica el autodomínio, contrario al desafuero. Cuando las libertades individuales se limitan, dicho acto asegura la libertad misma, pues evita que el abuso del libre albedrío de uno anule el libre albedrío del otro.

Con base en las anteriores consideraciones, se puede afirmar, además, que existe el derecho a la integridad moral, como parte de la vida del hombre. El derecho a la vida no sólo es a la mera subsistencia, sino a la vida moral, en el sentido de la facultad que tiene todo individuo de la especie humana a permanecer, actuar y, en definitiva, a ser, de acuerdo con sus concepciones personales, sin afectar la libertad moral de sus semejantes. Las concepciones del fuero interno son morales, pero no por ello ajenas a la convivencia; cada acto externo del

hombre debe respetar el fuero interno de los otros, de tal manera que, bajo ningún aspecto, se vulnere la integridad moral del otro, mediante el escándalo, la profanación o el sometimiento.

La conducta de los padres con respecto a la integridad moral de los hijos, implica obligaciones tanto de hacer como de no hacer. En cuanto a las primeras, se encuentran la de encauzar al hijo, mediante la palabra y el ejemplo, hacia la práctica de la virtud, la estimación de los valores y la aprehensión de los principios fundamentales, así como la conservación de la estructura moral del hijo mediante actos de estímulo, cuidado y prevención. Desde la perspectiva de las obligaciones de no hacer, encontramos que cualquier forma de violencia moral debe proscribirse del entorno familiar (Cfr. Arts. 42 y 44 C.P.). Por violencia moral se entiende la violación de la estructura moral de una persona por actos de mal ejemplo, inducción a la perversidad, vulneración de la inocencia, abuso o sometimiento sexual, entre otros. Estas acciones no son conformes a derecho, por cuanto implican un mal para el menor, en contra del bienestar debido a éste. Aunque puedan ir acompañadas de algún placer contingente y transitorio, no por ello tienen estas acciones razón de bien, por cuanto no realizan al hombre como persona, sino que lo someten a las contingencias de un eventual estímulo, que es medio y no fin.

3. El caso concreto

Observa la Sala en el asunto bajo examen, que se destacan tres aspectos a dilucidar: La viabilidad de la acción de tutela por quien no tiene facultad legal de representación judicial, la conducta de la madre y la procedencia de la tutela cuando está en curso un proceso judicial.

En cuanto al primer punto, arguye el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio que la niña XX, de nueve años de edad, no tiene capacidad de representación de su hermana menor. ¿Quiere decir esto que la Corte deba hacer caso omiso de la situación de la niña YY Marulanda Acosta, de muy corta edad, y atender únicamente la solicitud de la peticionaria?

Al respecto la Sala considera que al ser prevalente el derecho a la integridad moral de la niña accionante y prevalente también el derecho sustancial (Art. 228 C.P.), y dada la informalidad de la tutela, es necesario hacer el fallo de la presente providencia extensible a la menor YY Marulanda, pues la evidente vulneración del derecho fundamental de un infante no puede ser

desconocida, so pretexto de faltar un requisito contingente para el caso.

En segundo lugar, con respecto a la conducta de la madre y respetando la decisión que tome en su momento el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, la Sala estima que la actuación de la señora Sara Clarisa Acosta Méndez con respecto a sus pequeñas hijas es altamente lesiva, tanto desde el punto de vista moral, como jurídico, por cuanto, al parecer, incurre en tratos crueles, inhumanos y degradantes para con sus hijas, con lo cual se atentaría contra los derechos constitucionales consagrados en los artículos 12 y 44 superiores, y porque, prima facie, es imputable a su conducta la figura de la violencia física y moral.

Para la Sala resulta elocuente el testimonio de la señora Aurora del Carmen Salgado Bernal, abuela de las pequeñas niñas (folio 26), en el que se refiere al miedo que las menores le tienen a su madre, al hecho de habérselas llevado con el uso de la fuerza pública del lado de su padre, a las amenazas que la accionada hace a sus pequeñas hijas, a las circunstancias en que éstas han vivido con su madre quien “les pega mucho porque no hacen oficio”, “las dejaba solas en la vecindad y por la calle”, “nunca se preocupó por darles estudio” y, en general, a los traumas psicológicos a que las niñas se ven sometidas, “ya que no pueden ni salir a un parque por el miedo que le tienen de que se las lleve la madre”. Asimismo considera la Sala relevante el informe sico-social, suscrito por la psicóloga María Eugenia Díaz Guevara y la trabajadora social Consuelo Gómez Barragán, en el que tras hacer una descripción de la situación en que viven las dos pequeñas con su madre y emitir el concepto sico-social, afirman: “No es recomendable que las niñas compartan la habitación de la madre y el compañero, y por las circunstancias en que se da el caso que duerma la niña con el hermanastro”.

Sobre lo que implica la maternidad, resulta pertinente recodar la jurisprudencia sentada por esta misma Sala de Revisión:

“La maternidad, como proyección de la solidaridad natural de la persona humana, no comprende, per se, un estado biológico a secas, sino una actitud racional. De no ser así, se desconocería, verbi gratia, la maternidad por adopción, la cual no es una ficción, sino una verdadera actitud afectiva tendiente a asumir a plenitud la noble misión maternal.

“Por maternidad, pues, se entiende el acto de ser madre, y dicho acto supone una volición,

es decir, un querer ser, y una manifestación externa de ese querer. Así es que implica una actitud integral en función del bienestar del hijo. Este es el destinatario de la acción materna, la cual comprende tanto el afecto, como el cuidado de la salud, la alimentación, la educación, el vestido, la protección, la nutrición y en general el sostenimiento del hijo mientras éste sea menor de edad, y siempre la asistencia moral y afectiva, puesto que los vínculos filiales no desaparecen con el transcurso del tiempo.

“La actitud de ser madre es un modo de ser natural de la mujer, y se expresa en la disposición plena de ésta a la promoción y cuidado personal y personalizante del hijo. Se trata, también, recíprocamente, de un derecho que, por naturaleza, tiene el menor a ser tratado como hijo. En efecto, todo niño tiene derecho a gozar de la protección de una madre, ya que es un hecho notorio que el menor desposeído de la asistencia materna -y también paterna- es víctima de una situación en estricto sentido anti natural. Pues así como en los animales se observa que los hijos son asistidos por la madre, con mayor razón en el seno de la comunidad racional debe presentarse dicha relación de cuidado especial. Es así como el jurisconsulto Ulpiano ve en esta relación un asunto propio del *ius naturale*, al escribir:

“Es derecho natural el que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho es común a todos los animales de la tierra y del mar, también es común a las aves. De ahí deriva la unión del macho y la hembra que nosotros llamamos matrimonio; de ahí la procreación de los hijos y de ahí su educación. Pues vemos que también los otros animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este derecho”¹ .

“Luego la maternidad es un acto de solidaridad originario y primario de la especie humana, que está ordenada -no determinada como fuerza ciega, porque la persona es libre- tanto a la paternidad en el varón, como a la maternidad en la mujer.

“El artículo 44 de la Carta Política reconoce como derecho fundamental de los niños entre otros, “el cuidado y amor”. Es la primera vez que en una Constitución colombiana se le da al amor el tratamiento de objeto jurídico protegido. Obviamente los primeros obligados a dar amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo, propiamente, la maternidad. De esta manera, todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino

que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la actitud debida conforme a derecho.

“La maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano, y, por tanto, se protege en todas las situaciones. Pero no es un derecho absoluto, porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, numeral segundo, estipula:

“‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social’.

“Sobre el contenido de este texto es conveniente hacer las siguientes precisiones: en primer término, la maternidad es protegida con el derecho a cuidados especiales en virtud del bienestar del menor y, por extensión, en función de la madre, para que ésta pueda llevar a cabo su misión de solidaridad natural. En segundo lugar, como la maternidad está para la protección del infante, se deduce que éste tiene derecho a una madre que lo asista. Tercero, la madre tiene derecho a la conservación de su status -siempre y cuando cumpla con el deber de amor hacia su hijo, pues la esencia de la filiación es el amor-, es decir, tiene el derecho a realizar sus funciones, y en atención a dichas funciones, y al amor, a mantener el vínculo jurídico y afectivo con su hijo. Y, finalmente, se protege por igual a la maternidad dentro del matrimonio, como a la que se presenta por fuera de la relación matrimonial, con base en el trato igual debido tanto a las madres como a los niños”. (Sent. 339/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

La madre, pues, tiene deberes ineludibles de cuidado y protección para con sus hijos, deberes que de omitirse ameritan la privación de la patria potestad. La señora Sara Clarisa Acosta Méndez con su conducta hacia sus hijas menores no sólo está incumpliendo con sus deberes naturales y jurídicos, sino que su evidente violencia física y moral constituye un peligro grave e inminente para el bienestar debido a sus pequeñas hijas; más aún, su conducta quizás podría llegar a tipificarse como delito, por cuanto lesionaría gravemente la integridad moral de las niñas, hasta el punto de poder inducirlas, con su mal ejemplo, a la

corrupción. En efecto, el artículo 305 del Código Penal señala:

“El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, estará sujeto a la pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión” (negrilla fuera del texto).

3.1. Análisis de las pruebas ordenadas por la Sala

Del material probatorio allegado a este Despacho por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deduce la Sala que efectivamente las menores se encuentran en una situación de agresión constante por parte de sus padres, pues no sólo se ha evidenciado la conducta lesiva e injusta de la madre, sino también la del padre, señor Alan Marulanda, quien ha atropellado verbal y físicamente tanto a su esposa como a sus pequeñas hijas, y ha dado mal ejemplo a éstas con su comportamiento violento, sus infidelidades conyugales y embriaguez habitual, tal como consta en las pruebas allegadas y, particularmente, el testimonio de la niña XX. Es por ello que la Corte considera que ninguno de los progenitores de las menores está cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones jurídicas y naturales y que ambos incurren en conductas no adecuadas para la convivencia con sus hijas menores, siendo éstas titulares de derechos prevalentes tales como el cuidado y el amor, la formación, la salud física y moral, la integridad, y todo lo que la prudencia ha enseñado sobre la paternidad responsable.

Por lo anterior, la Sala considera improcedente acceder a la solicitud de la peticionaria, en el sentido de quedar ella y su hermana de cuatro (4) años bajo el cuidado y tenencia de su padre, ya que consta su mal ejemplo y el incumplimiento constante de los deberes de padre y esposo, en un grado de gravedad que no puede ser inadvertido por esta Corporación.

En cuanto a la custodia y cuidado de un menor esta Corporación ha sentado jurisprudencia clara, en la cual se fijan unos parámetros para tales eventos:

“Aun cuando la ley señala los criterios que deben observarse para su discernimiento, sus mandatos no pueden operar como algo automático y mecánico, pues atendiendo la efectividad de los derechos constitucionales del menor (arts. 2o. y 44), la custodia y el cuidado del menor deben contar con una base suficiente de legitimación o merecimiento; en tal virtud, es obvio que para otorgar la custodia y el cuidado del menor, debe valorarse

objetivamente la respectiva situación para confiar aquellas a quien esté en condiciones de proporcionar las seguridades que son ajenas al goce pleno y efectivo de sus derechos, y al logro de su bienestar y desarrollo armónico e integral, y abstenerse de otorgar dicha custodia y cuidado a personas que no estén en condiciones de ofrecer las garantías adecuadas para tales fines.

“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 del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado.

“La opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión, más aún, si aquélla se adecúa al mantenimiento de las condiciones favorables de que viene disfrutando.

“Resulta inconcebible que se pueda coaccionar al menor, mediante la aplicación rígida e implacable de la ley, a vivir en un medio familiar y social que de algún modo le es inconveniente, porque no puede recibir el amor, la orientación, la asistencia, el cuidado y la protección que requiere para que pueda desarrollar libre y plenamente su personalidad. Es más, 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.

“Las aspiraciones y pretensiones de quienes abogan por la custodia del menor, aún cuando formalmente tengan un fundamento legal, deben ceder ante los criterios atrás expuestos, y que han sido elaborados bajo la óptica de la realización y efectividad material de los principios y valores constitucionales y de los derechos fundamentales que se reconocen a los menores”¹ .

3.2 Sobre el proceso en curso

Respecto del proceso sobre la tenencia y cuidado de las niñas que cursa actualmente en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio -el mismo, por cierto, que conoció de

la acción de tutela bajo examen- la Corte debe señalar que a este respecto rige, como regla general, lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 7 establece que “En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante” (inciso 2), y que “El juez también podrá, de oficio o de petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”.

En el caso que nos ocupa la Corte procede a dar aplicación a la norma anteriormente citada, a fin de brindar protección a la actora y a su pequeña hermana, colocadas en situación de subordinación e indefensión manifiestas respecto de sus progenitores, y cuyos derechos fundamentales, particularmente los derechos a la integridad física y moral, al cuidado y al amor y a la salud, que son prevalentes en los términos del artículo 44 Superior, se encuentran amenazados o vulnerados por actos u omisiones de aquellos. Empero, por las razones expuestas en esta providencia, no se accederá a la solicitud de la actora en el sentido de que, por vía de tutela, se otorgue su custodia y la de su pequeña hermana al padre. En procura de dicha protección se impartirán, en cambio, las órdenes pertinentes al Defensor de Familia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para lo de su competencia.

Por lo demás, no deja de llamar la atención de la Sala el hecho de que la titular del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio, la misma que está conociendo del proceso de custodia y cuidado de la actora y su pequeña hermana, no se haya abstenido de avocar también el conocimiento de la acción de tutela impetrada por aquella, habida consideración de que con su decisión en este caso podría incurrir en un prejuzgamiento.

Por las razones expuestas en esta providencia, la Corte procederá a revocar el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Villavicencio y en su lugar ordenará al Defensor de Familia que proceda en los términos del artículo 70 del Decreto No. 2737 de 1989, (Código del Menor), en concordancia con lo dispuesto en la presente Sentencia, en los términos de los tres (3) días, a partir de la fecha en que quede en firme esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de primera instancia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio y en su lugar DISPONER lo siguiente: A) Mientras el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio decide lo relacionado con la tenencia y cuidado definitivo de las menores XX y YY, NO ACCEDER a la solicitud de la peticionaria de quedar ella y su hermana bajo la custodia temporal de su padre, por las razones expuestas en esta providencia; B) ORDENAR al Defensor de Familia de Villavicencio que en el término de tres (3) días proceda a aplicar lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto 2737 de 1989, (Código del Menor), protegiendo así los derechos a la integridad física y moral de las menores XX y YY; C) SOLICITAR a la Dirección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) velar por el cumplimiento de esta Sentencia, y comunicar a esta Corte las medidas que se adopten para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las menores.

SEGUNDO.- ORDENAR, en guarda del derecho a la intimidad de las menores, que en toda publicación de la presente decisión, se omitan sus nombres.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Digesto. 1.1.1.

1 Sentencia No. T-442 de 11 de octubre de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.