

Sentencia T-543/04

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA-Circunstancias de procedencia para separación de familia biológica

La familia fue objeto de protección preferente por parte del Constituyente de 1991. De allí que el artículo 5º de la Carta disponga que el Estado “ampara a la familia como institución básica de la sociedad” y que el artículo 42 reconozca a la familia como “el núcleo básico fundamental de la sociedad” y que les imponga al Estado y a la sociedad el imperativo de garantizarle protección integral.

El constituyente ha regulado con especial énfasis los derechos fundamentales de los niños. Por eso, en el artículo 44, tras el reconocimiento de tales derechos, dispone que aquellos “Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. Y a continuación determina los ámbitos de responsabilidad para la formación y realización de los menores: “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”. De este modo, los niños son titulares preferentes de derechos fundamentales y la realización de éstos genera una obligación de asistencia y protección que tiene como sujeto pasivo en primer lugar a la familia de que el menor hace parte, luego a la sociedad en su conjunto y finalmente al Estado como personificación jurídica de esa sociedad.

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA-Idoneidad del grupo familiar

Desde luego, lo ideal es que las familias se integren con responsabilidad y que en su interior las relaciones se rijan bajo parámetros de igualdad y mutuo respeto pues de esa manera se garantiza la armonía familiar y se propicia un espacio adecuado para el cumplimiento correlativo de los roles de esposos, padres e hijos. Sin embargo, esto no siempre es así pues muchas veces las familias no se conforman con sentido de responsabilidad y por ello sobreviene la desarmonía familiar entre los cónyuges y el incumplimiento de los deberes de asistencia y protección que aquellos tienen respecto de sus hijos. En estas situaciones, existe el alto riesgo de que los niños habidos en el seno de una familia sean privados de la asistencia y protección que demandan para su formación integral.

MATERNIDAD-Cuidado personal del hijo

La ley también reguló lo relacionado con los menores que se hallan en situación irregular con el fin de sujetarlos a medidas de protección preventivas y especiales. En ese sentido, indicó que un menor se halla en situación irregular, entre otros motivos, cuando se encuentre en situación de abandono o de peligro, carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas y presente deficiencia física, sensorial o mental (Artículo 30). Al desarrollar el primero de los eventos en los que un menor se halla en situación irregular, indicó que un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando “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”.

ADOPCION-Alcance de la figura

Las medidas de protección que se pueden ordenar en la resolución por medio de la cual se declara a un menor en estado de abandono o de peligro son la prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa; la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos; la colocación familiar; la atención integral en un centro de protección especial; la iniciación de los trámites de adopción del menor y otras que se orienten a su cuidado personal, atender sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o formación moral (Artículo 57). Cuando la medida que se dispone es la iniciación de los trámites de adopción del menor, se da por terminada la patria potestad de los padres sobre el menor adoptable y la resolución debe inscribirse en el libro de varios de la notaría u oficina de registro respectiva (Artículos 60 y 62). Esta medida requiere ser homologada por el juez competente cuando la persona a cuyo cargo estuviere el cuidado, crianza y educación del menor se hubiere opuesto a ella dentro del trámite administrativo o en los 20 días siguientes a la fecha en que quedó en firme (Artículo 61). La adopción ha sido definida legalmente como una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

ADOPCION-Proceso orientado a la búsqueda del interés superior del menor

De lo expuesto hasta este momento se infiere que la Carta Política suministra protección preferente a los niños, reconoce sus derechos fundamentales y con miras a la efectivización de tales derechos, radica responsabilidades en la familia del menor y, de manera subsidiaria, en la sociedad y en el Estado. De allí que cuando un menor se halla en situación irregular, como el estado de abandono o de peligro, deba promoverse un procedimiento tendiente a brindarle las medidas de protección que requiera con miras a lograr su desarrollo físico, mental, moral y social. Y entre tales medidas se encuentra la consistente en la iniciación de los trámites de adopción.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Concepto

Desde una perspectiva constitucional, la adopción es un tema complejo que plantea múltiples problemas relevantes. Pero quizá uno de los problemas más difíciles es aquél que se presenta cuando, con ocasión de la declaratoria de un estado de abandono o de peligro, el estado ordena iniciar los trámites de adopción y los padres se oponen a esa medida. Esta tensión es muy difícil: Los padres biológicos de un menor declarado en estado de abandono o de peligro se niegan a perder a sus hijos y ello es comprensible pues fueron ellos quienes los trajeron al mundo e, indistintamente de las circunstancias que llevaron a la declaración de esa situación irregular, se encuentran ligados a sus hijos consanguínea y afectivamente. Estos nexos les hacen asumir la iniciación de los trámites de adopción como un acto de despojo al que tienen el derecho de oponerse. Pero, por otra parte, el Estado, tras verificar que la permanencia de un menor en su núcleo familiar pone en peligro su vida o su integridad física o moral, se halla en el deber de suministrar la protección que asegure, hacia futuro, su formación integral. El cumplimiento de este deber de protección lleva al Estado a sustraer al menor del entorno familiar del que hacía parte.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

Nótese cómo los criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor valoran, por una parte, la necesidad de garantizar el desarrollo integral del menor, asegurar las condiciones para el ejercicio de sus derechos fundamentales, protegerlo frente a riesgos prohibidos y proveerle un ambiente familiar apto para su desarrollo. Pero, al mismo tiempo, esos criterios jurídicos consideran también los derechos de los padres y la necesidad de

concurrán razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones familiares. Es decir, a través de esos criterios jurídicos se busca lograr un punto de equilibrio entre el imperativo de suministrar el cuidado, protección y asistencia que el menor requiere y la necesidad de respetar los nexos consanguíneos y afectivos que ligan al menor con su familia biológica.

DERECHOS DEL MENOR-Protección frente a riesgos prohibidos

Lo verdaderamente relevante para resolver la solicitud de amparo, cuyo fallo revisa la Sala, es la condición a que están abocados los niños Adriana, Carlos, Diego, Elena y Patricia en razón del entorno familiar del que hacen parte. El padre no permanece en el hogar, tiene problemas de convivencia con la madre y de manera permanente ha mostrado total irresponsabilidad en la formación de sus hijos. La madre, con graves limitaciones mentales, no está en capacidad de cumplir su rol de madre: Ni siquiera es conciente de las necesidades impuestas por el desarrollo de sus hijos y de los riesgos que pueden correr como niños. No tiene la más remota idea de la necesidad de inscribirlos en el registro, de escolarizarlos y de someterlos a tratamiento médico. Esa situación explica el total estado de abandono en que se hallan los pequeños: Antes de la intervención del ICBF no habían sido registrados, estaban desescolarizados y ni el padre ni la madre se preocupaban por atender sus necesidades básicas. Viven en condiciones deplorables, no tienen con qué alimentarse y las enfermedades, e incluso los insectos, dan cuenta de ellos: Patricia, ante la indiferencia de su madre, se encontraba invadida por hormigas cuando fue recuperada por personal del ICBF.

NIÑOS ABANDONADOS-Protección

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Determinación en casos concretos

Si se tiene en cuenta que el interés superior del menor se determina en atención a casos concretos, dada su índole real y relacional, en el caso presente la atención de tal interés conduce a establecer que el retorno de los niños a su familia biológica traerá como consecuencia su sumisión en un estado de abandono. Así ha ocurrido ya en dos oportunidades pues cuando el ICBF Regional Antioquia hizo entrega de tales menores a su madre biológica, la primera el 6 de mayo de 1999 y la segunda el 9 de diciembre de 2002, el efecto que se presentó fue dramático: Dado que el padre no permanece en el hogar y que la madre se encuentra en manifiesta incapacidad mental y física de asumir la asistencia y

protección de sus hijos, éstos quedaron abandonados a su suerte y se sumieron en un estado total de abandono. En cada uno de esos eventos, fueron los vecinos quienes debieron hacerse cargo de los niños y quienes terminaron por reportar la grave situación en que se encontraban.

PRESUNCION A FAVOR DE LA FAMILIA BIOLOGICA-Condicion para desvirtuarse

Para la Sala, tal actuación cuenta con claro fundamento constitucional y legal: El artículo 44 constitucional ordena que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono. Y, de acuerdo con el artículo 31.2 del Código del Menor, un niño se halla en estado de abandono cuando quienes, conforme a la ley, tienen el cuidado de su crianza y educación, incumplen sus obligaciones y deberes correspondientes. Tal estado de abandono debe ser declarado por los defensores de familia y estos funcionarios, además, se hallan en el deber de ordenar las medidas de protección requeridas por los menores, medidas entre las que se encuentra la iniciación de los trámites de adopción (Artículo 57). Por lo tanto, las decisiones adoptadas por esa entidad en la resolución cuestionada constituyen una actitud legítima, legalmente fundada y completamente razonable.

RELACIONES PATERNO MATERNO FILIALES-Razones por parte del Estado para intervenir

Referencia: expediente T-851388

Acción de tutela de Jaime y María contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional de Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Jaime y María contra el Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Medellín.

Ya que en este proceso se le atribuye la vulneración de derechos fundamentales a una actuación administrativa que culminó con la orden de iniciación de los trámites necesarios para la adopción de cinco menores, la Sala se ve en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de tales niños. Para tal efecto ha sustituido sus nombres y la información que permita su identificación. Esta determinación, que se orienta a la protección de ese derecho fundamental, resulta compatible también con las disposiciones del Código del Menor que ordenan que en la sentencia de adopción deben omitirse los nombres de los padres respecto de los cuales se destruye el vínculo y que las actuaciones administrativas y judiciales relacionadas con ese proceso deben mantenerse en reserva por el término de 30 años (Artículos 96 y 114 del Decreto 2737 de 1989).

I. ANTECEDENTES

A. Reseña fáctica

El 30 de abril de 1999 los menores Benjamín, Carlos, Diego y Elena ingresaron a protección en el ICBF Regional Antioquia, luego de ser recuperados por la Comisaría de Familia de la Zona 1A ante denuncias de descuido por parte de sus progenitores. En razón de ello, esa entidad inició un proceso administrativo de protección, adoptó como medida provisional la ubicación de los menores en el Centro de Emergencia Uno y el 6 de mayo de 1999 los reintegró a su núcleo familiar.

El 15 de julio de 2002 el ICBF recibió nuevas denuncias sobre el estado de peligro en que se hallaban los niños con sus progenitores y luego de verificar ese hecho, reinició el proceso de protección y dispuso su ubicación, bajo la modalidad de colocación familiar, en hogares sustitutos. El 4 de diciembre de 2002 los menores fueron reintegrados nuevamente a su núcleo familiar.

El 28 de enero de 2003 ingresaron por tercera vez los menores Elena, Patricia, Carlos y Diego y por segunda vez Adriana, ante la verificación de denuncias recibidas en razón del descuido y maltrato a que eran sometidos por sus padres y del incumplimiento de las obligaciones adquiridas al momento de la entrega. En esta ocasión, luego de una intensa actividad administrativa y probatoria, el ICBF declaró a los menores en estado de abandono, ordenó la

iniciación de los trámites de adopción, dio por terminada la patria potestad de los padres, reportó el caso a la oficina de adopciones y dispuso la inscripción de la resolución en el libro en el que se encuentre inscrito el nacimiento de los menores.

B. La tutela instaurada

El 2 de octubre de 2003 Jaime y María, padres de los menores, con la coadyuvancia de la defensora pública Luz Marina Arias Ospina, interpusieron acción de tutela contra el ICBF Regional de Antioquia para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y a tener una familia, los que estiman vulnerados por la Resolución 140 del 4 de julio de 2003 proferida por esa entidad. De acuerdo con los actores, el ICBF, al privarlos de compartir y vivir con sus hijos, disponer medidas de protección y declararlos en estado de abandono con fines de adopción, desconoció los derechos que les asisten como padres.

C. Respuesta de la entidad accionada

El ICBF Regional Antioquia informó que los niños ingresaron a protección en tres oportunidades ante las denuncias recibidas de vecinos acerca del peligro en que se encontraban bajo el cuidado de sus padres y ante la corroboración de esos hechos en visitas domiciliarias.

Afirmó que esa situación ha sido permanente, continua y reiterativa dado que los padres no asumen su función y rol paternal y que carecen de todo el sentido común para la asunción de la responsabilidad que les incumbe al punto que sólo registraron a sus hijos en el año 2003 y se han desentendido de la necesidad de escolarizarlos. Indicó que el equipo interdisciplinario que atiende el caso ha puesto de presente las dificultades y obstáculos que han ocasionado los padres en las visitas programadas a sus hijos y que por ello fueron asumidas como inconvenientes para el desarrollo de los niños.

El ICBF concluyó que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a los padres de los menores y que la actuación administrativa que se adelanta para efectos de la adopción es consecuencia del estado permanente de abandono en que los actores mantuvieron a sus hijos y que se orienta a brindarles un núcleo familiar del que hasta ahora han carecido.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

A. De primera instancia

El 16 de octubre de 2003 el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín negó el amparo invocado. Para ello argumentó que a los actores no se les había vulnerado derecho fundamental alguno y que, además, tenían la oportunidad de interponer recursos contra la resolución 140 del 4 de julio de 2003 e incluso podían ejercer la acción de revisión ante los jueces de Familia, teniendo en cuenta para ello los artículos 64 y 65 del Código del Menor.

No obstante, el juzgador previno al ICBF para preste toda la colaboración requerida por los accionantes con el fin de que se ilustren acerca de las circunstancias sociales, culturales y jurídicas involucradas por la actuación administrativa motivo de inconformidad.

B. De segunda instancia

El 19 de noviembre de 2003 la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín declaró inadmisibles la impugnación interpuesta por la Defensora Pública Luz Marina Arias Ospina por no estar legitimada para ello, ni ostentar la calidad de apoderada de los actores.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

A. Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente:

¿La resolución del 4 de julio de 2003 por medio de la cual el ICBF Regional Antioquia declaró que los menores Adriana, Carlos, Diego, Elena y Patricia se encuentran en situación de abandono; ordenó la iniciación de trámites de adopción, dar por terminada la patria potestad de los padres biológicos respecto de sus hijos, reportar lo decidido a la oficina de adopciones y solicitar la inscripción de ese acto administrativo donde se encuentre inscrito el nacimiento de los menores, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a tener una familia de Jaime y María, en su calidad de padres de tales menores?.

La acción de tutela se dirige a que se haga entrega provisional de los niños a Fernando, sobrino de Jaime, se les permita a los padres visitar a los hijos en los hogares en que se encuentran y se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra esa resolución. No obstante, como se advirtió, del contexto de la tutela se infiere que el propósito de los padres es que sus hijos no sean declarados en estado de abandono con fines de adopción, ni se les

prive de la patria potestad.

B. Solución al problema jurídico planteado

Como puede advertirse, la Sala se encuentra ante una acción de tutela interpuesta contra un acto administrativo en el que se ordenó la iniciación de los trámites con miras a la adopción de unos menores y al que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales de los padres de tales menores al debido proceso, a la igualdad y a tener una familia.

Para determinar si ese acto administrativo vulnera o no tales derechos, la Sala abordará los siguientes temas:

A. La concepción constitucional de la familia y el papel que en ella juegan los derechos fundamentales de los niños y los deberes correlativos de los padres, la sociedad y el Estado.

B. La regulación de las situaciones irregulares y de las medidas de protección de los menores realizada en el Código del Menor y, de manera especial, la iniciación de los trámites de adopción

C. La tensión planteada entre los derechos de los padres y los derechos de los niños en los casos de adopción y la manera como ha sido abordada por la jurisprudencia constitucional.

Con posterioridad, la Sala:

D. Realizará un recorrido muy detenido por la actuación adelantada por el ICBF Regional Antioquia y con base en la cual se profirió el acto ya indicado. Tal recorrido permitirá conocer los hechos en razón de los cuales intervino esa entidad, la índole de la actuación que promovió y el carácter fundado o no de sus decisiones.

E. Tal conocimiento, por último, brindará los fundamentos requeridos para determinar si se están o no lesionando los derechos fundamentales de los actores y si hay lugar o no al amparo pretendido.

A. La concepción constitucional de la familia y el papel que en ella juegan los derechos fundamentales de los niños y los deberes correlativos de los padres, la sociedad y el Estado.

1. La familia fue objeto de protección preferente por parte del Constituyente de 1991. De

allí que el artículo 5º de la Carta disponga que el Estado “ampara a la familia como institución básica de la sociedad” y que el artículo 42 reconozca a la familia como “el núcleo básico fundamental de la sociedad” y que les imponga al Estado y a la sociedad el imperativo de garantizarle protección integral. Además, de acuerdo con éste último precepto, las relaciones de pareja al interior de la familia se basan en la igualdad de derechos y deberes y en el respeto recíproco y ella comparte el deber de sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos. De este modo, si bien la familia en su integridad goza de protección constitucional preferente, la protección dispensada a los hijos que hacen parte de ella se potencia a través de los deberes impuestos a los padres pues éstos deben prestar su concurso para que aquellos se formen y realicen como seres integrales.

Pero aparte de ese deber de sostenimiento y educación impuesto a los padres respecto de sus hijos menores, el constituyente ha regulado con especial énfasis los derechos fundamentales de los niños. Por eso, en el artículo 44, tras el reconocimiento de tales derechos, dispone que aquellos “Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. Y a continuación determina los ámbitos de responsabilidad para la formación y realización de los menores: “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”. De este modo, los niños son titulares preferentes de derechos fundamentales y la realización de éstos genera una obligación de asistencia y protección que tiene como sujeto pasivo en primer lugar a la familia de que el menor hace parte, luego a la sociedad en su conjunto y finalmente al Estado como personificación jurídica de esa sociedad.

Desde luego, lo ideal es que las familias se integren con responsabilidad y que en su interior las relaciones se rijan bajo parámetros de igualdad y mutuo respeto pues de esa manera se garantiza la armonía familiar y se propicia un espacio adecuado para el cumplimiento correlativo de los roles de esposos, padres e hijos. Sin embargo, esto no siempre es así pues muchas veces las familias no se conforman con sentido de responsabilidad y por ello sobreviene la desarmonía familiar entre los cónyuges y el incumplimiento de los deberes de asistencia y protección que aquellos tienen respecto de sus hijos. En estas situaciones, existe el alto riesgo de que los niños habidos en el seno de una familia sean privados de la asistencia y protección que demandan para su formación integral. Y en casos extremos, tal privación se traduce en un verdadero estado de abandono. Surge, entonces, el deber

correlativo de la sociedad y del Estado de superar ese déficit de asistencia y protección y de rodear a los niños de un entorno que permita el reconocimiento de sus derechos. Y esto se hace ateniéndose al régimen legal que regula las situaciones irregulares en que pueden encontrarse los menores y los mecanismos de protección encaminados a superar tales situaciones.

B. La regulación de las situaciones irregulares y de las medidas de protección de los menores realizada en el Código del Menor y, de manera especial, la iniciación de los trámites de adopción.

2. En ese sentido, hay que indicar que el ejecutivo, por medio del Decreto 2737 de 1989, expidió el Código del Menor y en él consagró los derechos fundamentales del menor, determinó los principios que orientan las normas que ordenan su protección, definió las situaciones irregulares bajo las cuales aquél puede encontrarse, estableció las medidas de protección al menor que se encuentre en situación irregular, señaló competencias y procedimientos con miras a garantizar sus derechos y determinó los servicios encargados de proteger al menor que se encuentre en situación irregular.

En cuanto al reconocimiento de derechos, dispuso que los derechos consagrados en la Constitución, en ese estatuto y en las demás disposiciones vigentes serán reconocidos a todos los menores sin discriminación alguna y refirió expresamente los derechos a la protección, cuidado y asistencia; a la vida; a la filiación, nombre y nacionalidad; a tener una familia y a no ser separado de ella; a la educación; a la salud; a la libertad de opinión y conocimiento de sus derechos; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; al descanso, deporte, cultura y arte; a la no explotación; a la protección contra la drogadicción y a la integridad personal (Artículos 2º a 17).

En cuanto a los principios, el legislador dispuso que las normas de ese estatuto son de orden público; ordenó la aplicación de los convenios y tratados internacionales y consagró varios principios adicionales y entre ellos el principio del interés superior del menor (Artículos 18 a 28).

La ley también reguló lo relacionado con los menores que se hallan en situación irregular con el fin de sujetarlos a medidas de protección preventivas y especiales. En ese sentido, indicó que un menor se halla en situación irregular, entre otros motivos, cuando se encuentre en

situación de abandono o de peligro, carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas y presente deficiencia física, sensorial o mental (Artículo 30). Al desarrollar el primero de los eventos en los que un menor se halla en situación irregular, indicó que un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando “faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor” (Artículo 31.2).

A continuación reguló la competencia y el procedimiento (Artículos 36 a 56) y dispuso que le corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para ese efecto, el defensor de familia debe abrir una investigación, practicar pruebas, adoptar medidas provisionales de protección, citar a quienes deban asumir el cuidado personal del menor y escuchar el concepto del equipo técnico del centro zonal del ICBF. La resolución en la que se declare el abandono debe notificarse y es susceptible de recursos de reposición, apelación y queja. Además, cuando en la resolución que declara el estado de abandono se resuelve aplicar alguna medida de protección, aquella está sujeta a control jurisdiccional ante los jueces de familia.

Las medidas de protección que se pueden ordenar en la resolución por medio de la cual se declara a un menor en estado de abandono o de peligro son la prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa; la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos; la colocación familiar; la atención integral en un centro de protección especial; la iniciación de los trámites de adopción del menor y otras que se orienten a su cuidado personal, atender sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o formación moral (Artículo 57).

Cuando la medida que se dispone es la iniciación de los trámites de adopción del menor, se da por terminada la patria potestad de los padres sobre el menor adoptable y la resolución debe inscribirse en el libro de varios de la notaría u oficina de registro respectiva (Artículos 60 y 62). Esta medida requiere ser homologada por el juez competente cuando la persona a cuyo cargo estuviere el cuidado, crianza y educación del menor se hubiere opuesto a ella

dentro del trámite administrativo o en los 20 días siguientes a la fecha en que quedó en firme (Artículo 61).

La adopción ha sido definida legalmente como una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno - filial entre personas que no la tienen por naturaleza (Artículo 88) y, además, sólo pueden adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de abandono, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el defensor de familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal (Artículo 92).

La adopción requiere sentencia judicial (Artículo 96). En ésta deben omitirse los nombres de los padres respecto de los cuales se destruye el vínculo y en razón de ella el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad (Artículo 98).

Finalmente, todos los documentos y actuaciones administrativas o jurisdiccionales propios del proceso de adopción, son reservados por el término de 30 años (Artículo 114).

C. La tensión planteada entre los derechos de los padres y los derechos de los niños en los casos de adopción y la manera como ha sido abordada por la jurisprudencia constitucional.

3. De lo expuesto hasta este momento se infiere que la Carta Política suministra protección preferente a los niños, reconoce sus derechos fundamentales y con miras a la efectivización de tales derechos, radica responsabilidades en la familia del menor y, de manera subsidiaria, en la sociedad y en el Estado. De allí que cuando un menor se halla en situación irregular, como el estado de abandono o de peligro, deba promoverse un procedimiento tendiente a brindarle las medidas de protección que requiera con miras a lograr su desarrollo físico, mental, moral y social. Y entre tales medidas se encuentra la consistente en la iniciación de los trámites de adopción.

Desde una perspectiva constitucional, la adopción es un tema complejo que plantea múltiples problemas relevantes. Pero quizá uno de los problemas más difíciles es aquél que se presenta cuando, con ocasión de la declaratoria de un estado de abandono o de peligro, el estado ordena iniciar los trámites de adopción y los padres se oponen a esa medida. Esta tensión es muy difícil: Los padres biológicos de un menor declarado en estado de abandono o de peligro se niegan a perder a sus hijos y ello es comprensible pues fueron ellos quienes los

traieron al mundo e, indistintamente de las circunstancias que llevaron a la declaración de esa situación irregular, se encuentran ligados a sus hijos consanguínea y afectivamente.

Estos nexos les hacen asumir la iniciación de los trámites de adopción como un acto de despojo al que tienen el derecho de oponerse. Pero, por otra parte, el Estado, tras verificar que la permanencia de un menor en su núcleo familiar pone en peligro su vida o su integridad física o moral, se halla en el deber de suministrar la protección que asegure, hacia futuro, su formación integral. El cumplimiento de este deber de protección lleva al Estado a sustraer al menor del entorno familiar del que hacía parte.

La jurisprudencia constitucional ya se ha enfrentado a este problema. Y lo ha resuelto teniendo siempre en mente el principio del interés superior del menor; es decir, considerando la necesidad de otorgarle al niño la protección preferente que la Constitución y la ley consagran en su favor con miras a su formación y realización integral como ser humano. En esa tarea, ha advertido que el contenido de ese principio no puede determinarse de manera abstracta sino frente a las circunstancias del caso concreto pues no se trata de una categoría general propia de la dogmática constitucional sino de un principio real y relacional cuyo alcance se determina a partir de consideraciones fácticas y jurídicas (Sentencia T-510-03). Y entre los criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor, ha reconocido los siguientes:

“1. Garantía del desarrollo integral del menor. Es necesario, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Esta obligación, consagrada a nivel constitucional (art. 44, C.P.), internacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27) y legal (Código del Menor, art. 3), compete a la familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada menor.

2. Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Estos derechos, cuyo catálogo es amplio y se debe interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, incluyen en primer lugar aquellos que expresamente enumera el artículo 44 Superior: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación

equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, no se agotan en éstos.

3. Protección del menor frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. No en vano el artículo 44 de la Carta ordena que los menores “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”, y el artículo 8 del Código del Menor precisa que los niños tienen derecho a ser protegidos de “toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación”. En este orden de ideas, las distintas situaciones irregulares que consagra el Código del Menor¹ proporcionan un catálogo de riesgos graves para los menores que se deben evitar a toda costa; sin embargo, dicha enunciación no agota todas las distintas situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular, las cuales deberán determinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

4. Equilibrio con los derechos de los padres. Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, 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. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, según se explica en el acápite anterior; cuando estas circunstancias se presenten,

es legítimo que el Estado intervenga en la situación, en ejercicio de su función protectora, para resguardar los intereses prevalecientes del menor en riesgo2...

5. Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor. Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 Superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección...

6. Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales. El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir poderosos motivos adicionales, como los que se enuncian en los acápites anteriores, que hagan temer por su bienestar y desarrollo, y así justifiquen las medidas de protección que tengan como efecto separarle de su familia biológica. Lo contrario equivaldría a efectuar una discriminación irrazonable entre niños ricos y niños pobres, en cuanto a la garantía de su derecho a tener una familia y a no ser separados de ella - un trato frontalmente violatorio de los artículos 13 y 44 de la Carta (Sentencia T-510-03).

Nótese cómo los criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor valoran, por una parte, la necesidad de garantizar el desarrollo integral del menor, asegurar las condiciones para el ejercicio de sus derechos fundamentales, protegerlo frente a riesgos prohibidos y proveerle un ambiente familiar apto para su desarrollo. Pero, al mismo tiempo, esos criterios jurídicos consideran también los derechos de los padres y la necesidad de concurrir razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones familiares. Es decir, a través de esos criterios jurídicos se busca lograr un punto de equilibrio entre el imperativo de suministrar el cuidado, protección y asistencia que el menor requiere y la necesidad de respetar los nexos consanguíneos y afectivos que ligan al menor con su familia biológica. Es más, en principio, es ésta la que se encuentra más habilitada para asumir el reto planteado por la formación integral del menor:

...Existe tanto en el derecho constitucional como en el internacional, y en sus desarrollos legales, una presunción a favor de la familia biológica, en el sentido de que ésta se encuentra, en principio, mejor situada para brindar al niño el cuidado y afecto que necesita.

Esta presunción, que se deduce del mandato del artículo 44 Superior según el cual los niños tienen un derecho fundamental a no ser separados de su propia familia, y forma parte de los criterios jurídicos existentes para determinar el interés superior de menores en casos concretos, no obedece a un “privilegio” de la familia natural sobre otras formas de familia – ya que todas las distintas formas de organización familiar son merecedoras de la misma protección –, sino al simple reconocimiento de un hecho físico: los niños nacen dentro de una determinada familia biológica, y sólo se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes.

En otras palabras, el derecho constitucional de los niños a estar con una familia y no ser separados de ella, se materializa prima facie, y como consecuencia del hecho biológico del nacimiento, en el seno de la familia constituida por sus progenitores; por ello, cuando los padres sean conocidos y no estén en circunstancias que hagan prever que el niño no se desarrollará integralmente ni recibirá el amor y cuidado necesarios con ellos, el interés prevaleciente del menor es estar con ellos, salvo que en cada caso se demuestre lo contrario.

...La presunción a favor de la familia biológica únicamente puede ser desvirtuada con argumentos poderosos sobre su ineptitud para asegurar el bienestar del niño, o sobre la existencia de riesgos o peligros concretos para el desarrollo de éste, de conformidad con los criterios arriba establecidos. Por otra parte, la prueba sobre la existencia de tal ineptitud o tales riesgos le corresponde no a la familia biológica, sino a quien pretende desvirtuar la presunción para efectos de sustentar la ubicación del menor en cuestión en un ambiente familiar alternativo.

Y en esta última dirección,

...un componente crucial de cualquier análisis destinado a establecer la aptitud o ineptitud de un determinado núcleo familiar para proveer el cuidado y atención requeridos por un menor, debe ser el estudio sobre la forma en que los padres o acudientes han cumplido en el pasado con los deberes que les corresponden frente a los menores de edad. En otros términos, cuando quiera que los padres o acudientes incumplan en forma significativa los deberes y obligaciones que tienen frente a sus hijos menores de edad, deberán adoptarse las medidas previstas en las leyes vigentes para protegerlos (Sentencia T-510-03).

4. Pues bien. De lo expuesto se infiere que existe un ámbito constitucional y legal que protege preferencialmente a los menores con miras al reconocimiento efectivo de sus derechos. Tal reconocimiento plantea deberes correlativos que vinculan inicialmente a la familia y luego, de manera subsidiaria, a la sociedad y al Estado. Por ello, cuando un menor, al interior de su familia, se encuentra en situación irregular, el Estado puede, de manera legítima, recuperarlo y brindarle medidas de protección y, entre ellas, la iniciación de los trámites de adopción.

La adopción de un menor declarado en estado de abandono plantea una temática muy compleja en cuanto implica una tensión entre la pretensión de los padres biológicos de continuar con el cuidado de sus hijos y la pretensión estatal de suministrarles un entorno familiar que favorezca y potencie su desarrollo integral. En ella entran a jugar tanto los derechos del menor como los de sus padres y, además, debe tenerse en cuenta que hay lugar a presumir que la familia biológica, por el sólo hecho del nacimiento del menor, se halla más habilitada para generar ese espacio requerido para el desarrollo integral del niño.

D. Hechos en razón de los cuales el ICBF Regional Antioquia intervino en este caso concreto y evaluación de la actuación promovida por esta entidad.

5. El 28 de abril de 1999 la Comisaría de Familia Zona Uno A de Medellín recibió una llamada telefónica en la que se informó que en una vivienda localizada en el barrio San Blas de esa ciudad, vivían cinco niños en condiciones de desnutrición y desaseo, entre ellos un bebé de pocos días de nacido cuyo cuidado estaba a cargo de sus hermanos. Se informó que la madre de los menores, María N., padecía problemas mentales (Fol. 41).

El 30 de abril de 1999, con base en esa denuncia, la Comisaria de Familia Lucía Castro Zuluaga ordenó una visita de verificación a ese inmueble, diligencia que se realizó en esa misma fecha. En el acta correspondiente consta lo siguiente:

“Al subir las escaleras, buscamos a la señora María, quien dijo llamarse María N. y se encontraba lavando en un pequeño patio de cemento, encharcado, con cuatro (4) de sus cinco (5) hijos, ya que la bebé de, al parecer, 8 días de nacida se la habían llevado unas vecinas para bañarla y darle alimento. Al preguntarle por los nombres de los menores y sus edades, sólo contestaba que todos tenía 9 años de edad, no dio nombres. María, al parecer, sufre trastornos mentales ya que no coordina lo que dice, ni sus movimientos. Se encontraba

en completo desaseo personal y al entrar a las dos pequeñas habitaciones se sentía un olor nauseabundo, una de ellas con dos camas en muy mal estado y ropa sucia tirada por el piso, además de excrementos (sic). En la habitación había un tendido tirado en el piso y en las mismas condiciones de desorden y desaseo que la anterior. En medio de las habitaciones había una pequeña cocineta llena de mugre y ollas sucias, sin vestigio de comida. Al preguntarle por los alimentos que daría a sus hijos, ella respondió que vivía con el señor Jaime N., padre de sus hijos que éste trabajaba vendiendo frutas en la minorista y que sólo llevaba papas para su alimentación y la de los niños” (Folios 42 y 43).

También consta en el acta que la última hija de la pareja, un bebé de ocho días, se encontraba en una casa vecina, en donde una persona que aparentaba ser mayor de edad estaba a cargo del cuidado de entre diez y quince niños.

El 30 de abril de 1999, en vista de la situación irregular en que se encontraban los menores Adriana, Benjamín, Carlos, Diego y Elena, de 7 años, 5 años, 3 años, 2 años y 8 días, respectivamente; fueron trasladados, como medida de protección, al Centro de Emergencia No.1 del ICBF (Folio 44).

En esa misma fecha los padres de los menores acudieron al Centro de Emergencia No.1 y pidieron que se le entregaran los niños. La madre afirmó que no los había registrado porque no tenía los documentos de identidad consigo pero prometió que los registraría y cuidaría. Esta declaración fue rendida ante el defensor de familia Luis Ignacio Zapata (Folio 46). Por su parte, el padre de los menores, Jaime, manifestó que sus hijos no estaban registrados porque no tenían los documentos necesarios para ello pues estaban en Santa Bárbara, Antioquia, y que los de su compañera estaban en el Quindío, de donde era oriunda (Folio 52).

Ese día, la defensora de familia Nury Cecilia López Bernal inició una actuación administrativa y ordenó la práctica de varias pruebas, entre ellas un estudio social, tramitar el registro civil de los menores y evaluaciones nutricionales y psicológicas (Folio 50).

El 6 de mayo de 1999 los menores fueron devueltos a sus padres tras constatar; la defensora Nury Cecilia López Bernal, que “no existen méritos para prorrogar por un término mayor la medida de protección”. Además, se amonestó a los padres para que asuman lo debidos cuidados y crianza de los menores y no los expongan a las circunstancias que dieron lugar a

la medida de protección. Luego de ello dispuso el archivo de las diligencias (Folio 65).

6. Como puede advertirse, la pareja conformada por Jaime y María, para abril de 1999, había procreado a los niños Adriana, Benjamín, Carlos, Diego y Elena. El grupo familiar vivía en condiciones de extrema pobreza, la madre padecía retardo mental y dos de sus hijos, Carlos y Diego, reportaban también afecciones de esa índole.

Desde ese entonces, el cuadro familiar evidenciaba el manifiesto incumplimiento de los roles de padre y madre por parte de Jaime y María: Los niños ni siquiera se encontraban inscritos en el registro civil; los niños mayores, de 7 y 5 años de edad, estaban desescolarizados y su estado era el de un total abandono. El lugar en el que habitaban era completamente antihigiénico, al punto que los pequeños pasaban el día en medio de excrementos. Además, no había un solo alimento para consumir y los niños se encontraban desnutridos. El cuadro era tan dramático que una vecina tuvo que hacerse cargo de Elena, de ocho días de nacida, y que otros vecinos optaron por llamar al ICBF para reportar lo ocurrido.

El padre pasaba todo el día trabajando como vendedor de frutas y la madre mostraba, quizá debido a su estado mental, total inconciencia por las condiciones de vida de sus hijos.

Ante esa situación, el ICBF inició una actuación administrativa orientada a suministrar protección a los menores y, como medida inicial, dispuso su traslado a un centro de emergencia. Los padres acudieron a reclamar a sus hijos, pretendieron justificar su no inscripción en el registro civil y su estado de desescolarización y luego la madre se comprometió, mediante la suscripción a ruego de un acta, a asumir su rol de madre y a brindar a sus hijos la protección que requerían.

El 6 de mayo de 1999 los menores fueron devueltos a sus padres. Importa destacar que la única prueba con base en la cual se tomó esa decisión fue la contraseña del duplicado de la cédula tramitado por el padre de los menores (Folio 57) pues las historias clínica y nutricional de Elena sólo fueron allegadas con posterioridad (Folios 60 a 64). No obstante ello, en el acto que dispuso la entrega se afirmó que “no existen méritos para prorrogar por un término mayor la medida de protección”.

En este punto, cabe preguntarse: ¿Con base en qué elementos de juicio el ICBF decidió que no existían méritos para prorrogar la medida de protección? ¿En los ocho días transcurridos

entre el inicio y fin de esa medida, qué circunstancias sobrevinieron que garantizaran el cumplimiento del rol de padres por parte de Jaime y María? ¿Por qué motivo se hizo entrega de cinco niños, dos de ellos con problemas mentales y uno de quince días de nacido, a una madre que también padecía una afección de esa índole y que había dado muestras de total inconsciencia ante el estado de abandono de sus hijos? No obstante, la decisión se tomó y los menores fueron reintegrados a su hogar.

7. Como era de preverse, la situación de los menores no sólo permaneció sino que, además, se acentuó. Y, tal como había ocurrido anteriormente, un vecino llamó al ICBF para reportar la situación irregular en que se hallaban los menores. El reporte de la llamada, suscrito el 3 de marzo de 2002, es el siguiente:

“Informa el usuario que en la dirección anotada ‘vive una señora que es loca, con 4 niños, el mayor tiene aproximadamente 5 años de edad, los maltrata verbal y físicamente, permanecen encerrados la mayor parte del tiempo’” (Folio 70).

Ante ello, el 15 de julio de 2002, la Defensora de Familia Isabel Cristina Rondón se trasladó al lugar, recuperó a los niños e informó lo siguiente al Centro de Emergencia No.1 del ICBF:

“En la fecha se procedió a la recuperación de 4 menores quienes después de constatar las condiciones por parte de la Promotora Social Ángela Helena Rpo. se determinó por parte de la Defensoría retirarlos de la flía (sic).

Su madre al parecer demente, su casa de habitación en condiciones terribles, los niños desnutridos, con señales de maltrato (según los vecinos) los niños son víctimas de maltrato por parte del supuesto padre. Se dedican a la mendicidad y según manifestó la madre ya han estado en el ICBF.

Nombres:	Carlos...	6 años
	Diego	5 años
	Elena	2 1/2 años
	Patricia	1 año

Es de anotar que no fue posible recuperar los otros hermanos. Adriana de 11 años (quien según los vecinos es accedida carnal/. por los muchachos del barrio y Benjamín de 10 años quien en el momento de la diligencia se voló.

En la diligencia se presentó una supuesta tía paterna de los menores reclamando que se entregaran los niños. Estaba ebria y aporriada (sic) y según los vecinos nunca se ha preocupado por ellos.

Nota: La bebé Patricia esta (sic) completamente cubierta de hormigas y sucia sin que su madre se percatara” (Folios 68 y 69).

Con base en este reporte, la Defensora de Familia Consuelo Sanabria Neira ordenó la continuación de la actuación que se había iniciado el 30 de abril de 1999 y dispuso que en ese Centro se suministrara protección a los menores Carlos, Diego y Elena, quienes para entonces contaban ya con 6, 5 y 2 años de edad, respectivamente (Folio 71). De igual manera, se abrió una investigación para determinar la situación irregular en que se encontraba la menor Patricia (Folio 74).

El 17 de julio de 2002 se realizó una entrevista con los padres de los menores. La trabajadora social intentó entrevistarse inicialmente con la madre pero, tras verificar el retardo mental que le afectaba y la confusión que reportaba en el relato de los hechos, fue necesario entrevistarla conjuntamente con el padre. Éste informó que convivía con María desde hace 12 años, época en que se la trajo del Tolima; que sus 6 hijos no se hallaban registrados y que tampoco estudiaban dado que carecían de documentos de identificación. Al ser interrogado por las fechas de nacimiento de sus hijos suministró fechas distintas a las que había reportado el 30 de abril de 1999, con la única excepción de Elena, respecto de la cual reportó la misma fecha. La trabajadora social concluyó que “es marcada la incapacidad física y mental de la madre para asumir su rol de madre” (Folios 85 y 86).

En la evaluación de desarrollo de Patricia se concluyó que mostraba un retraso marcado con un nivel correspondiente a 5 o 6 meses y no a los 11 meses, que era su edad cronológica (Folio 87). De igual manera, la evaluación de desarrollo de Elena demostró que su nivel de desarrollo estaba también por debajo de su edad (Folio 88).

El 23 de julio de 2002, la Defensora de Familia Consuelo Sanabria Neira adoptó como medida

de protección de Elena y Patricia su colocación familiar en un hogar sustituto (Folio 90). En esa misma fecha se suscribió el acta de ubicación de las menores en el hogar sustituto a cargo de Ofelia María Monsalve Romero (Folio 96).

El 29 de julio de 2002 se realizó una evaluación psicológica de los niños Carlos y Diego. La impresión diagnóstica fue retardo socio cultural más retardo mental severo. Se conceptuó que los menores requerían educación especializada, de ser posible en medio institucional (Folios 114 a 117).

El 6 de agosto de 2002 se recibieron nuevamente las declaraciones de los padres de los menores. El padre reiteró que sus hijos no estaban registrados, que tampoco estaban estudiando, de nuevo suministró fechas diferentes de nacimiento de aquellos, explicó que no los trataba mal, indicó que las contusiones que presentaban dos de ellos se debían a golpes que habían recibido al caerse de la cama y del piso y que ellos estaban bajo el cuidado de su compañera (Folios 98 y 99). Parte de esa información fue corroborada por ésta (Folio 102).

El 28 de agosto de 2002 se realizó una entrevista con los padres y los niños Sandra, Benjamín y Carlos. En ella se dejó la siguiente constancia: “Se indaga de diferente manera acerca del maltrato propinado a los hijos y no se percibe que sean maltratantes, más bien son muy afectuosos con ellos, sólo que tienen un retraso sociocultural muy marcado” (Folio 105). A esa entrevista Diego concurrió con “la oreja izquierda un poco aporriada (sic) y algunos granos en la cabeza. Igualmente se observó al niño Carlos con fractura de mano izquierda al parecer se cayó del columpio” (Folio 121). Luego se determinó que Carlos se había fracturado el 4 de agosto y que su hermano estaba afectado por una epidemia de zancudos (Folio 123).

Diego y Carlos permanecieron en el Centro de Emergencia Uno hasta el 28 de agosto, fecha en que fueron asignados al hogar sustituto a cargo de Yolima Tavera (Folio 125).

El 16 de septiembre de 2002 se ordenó la inscripción de los niños Benjamín y Adriana (Folios 130 y 131). Y el 2 de octubre de 2002 se ordenó la inscripción de los niños Carlos, Diego, Elena y Patricia (Folio 133).

En un documento sin fecha la trabajadora social del Centro Zonal Centro, Elena Omaria Usma Londoño, conceptuó que “no se percibe que exista maltrato, mas bien se observa mucho

amor y apego entre los miembros del grupo familiar” y recomendó “que los niños Carlos, Diego, Elena y Patricia sean reintegrados a los padres, quienes deberán brindar (sic) los cuidados, la protección y el amor que necesiten para el logro de su desarrollo integral” (Folios 142 y 143).

El 10 de octubre de 2002 se le diagnostica a Elena desnutrición crónica (Folio 139).

El 4 de diciembre de 2002, mediante resolución 318, la defensora de familia Nury Cecilia López declaró en situación de peligro a los menores Elena, Patricia, Carlos y Diego; dispuso su reintegro a su madre biológica y amonestó a ésta para que se abstenga de exponer a sus hijos a situaciones de peligro físico o moral o de abandono y cumpla las obligaciones que le corresponden como madre (Folios 150 y 151).

El 9 de diciembre de 2002 se suscribió el acta de entrega de los menores y de amonestación de la progenitora. En ella se dijo: “Se procede a efectuar la entrega de los menores, quienes se encuentran en buenas condiciones físicas, mentales, emocionales, nutricionales y médicas y así lo acepta la señora María N....” (Folio 152).

8. La evaluación de lo ocurrido le permite a la Sala advertir cómo tres años después de haberse hecho entrega de los niños a su madre, los vecinos reportaron una situación aún más grave que la anterior. Para marzo de 2002 había nacido otra niña en el hogar de Jaime y María y el estado en que se encontraban el bebé y sus cinco hermanos era de total abandono. La situación era tan patética, que el bebé, ante la indiferencia de su madre, fue encontrado en total desaseo y cubierto de hormigas.

Ante esa situación y previa denuncia de los vecinos, el ICBF realizó otra visita, recuperó a los niños Carlos, Diego, Elena y Patricia y dispuso sobre ellos medidas de protección. Adriana no se encontraba al momento de la visita y Benjamín abandonó el lugar. En esta ocasión, el ICBF recibió información en el sentido que los padres se dedicaban a la mendicidad, que Adriana estaba en peligro de ser abusada sexualmente por los muchachos del barrio y además atendió a una señora de avanzada edad, que dijo ser tía de los menores, que se presentó ebria y maltratada con el fin de que se le hiciera entrega de ellos.

El ICBF ordenó la continuación de la actuación iniciada el 30 de abril de 1999 y la apertura de otra investigación respecto de Patricia, entrevistó a los padres, realizó evaluaciones médicas

y psicológicas de los menores, dispuso medidas de protección sobre éstos y los inscribió en el registro civil. Esta actuación permitió concluir que la madre ni siquiera estaba en capacidad de dar información sobre su entorno familiar, que el padre desconocía las fechas de nacimiento de sus hijos y que era “marcada la incapacidad física y mental de la madre para asumir su rol de madre”. De igual manera, permitió conocer que Elena y Patricia se encontraban desnutridas y con ostensible retraso en su desarrollo y también precisar que Carlos y Diego padecían retraso mental severo y que requerían atención especializada.

Aparte de lo expuesto, la Sala advierte que, encontrándose a disposición del ICBF, Diego se presentó a una entrevista con sus padres con una lesión en la oreja y granos en la cabeza y que Carlos se presentó con una fractura en su brazo derecho, situaciones que evidencian la falta de diligencia en el cuidado de los niños y la falta de controles adecuados del ICBF sobre el tratamiento que reciben en los centros de emergencia y hogares sustitutos. Resulta manifiestamente injusto que niños que han sido recuperados de sus hogares en razón de su situación de abandono, se vean luego afectados en su salud como consecuencia de la irresponsabilidad e incuria de los servidores encargados de protegerlos.

El ICBF ordenó la entrega de los menores a su madre biológica. Aunque lo hizo 7 meses después del inicio de las medidas de protección, esta decisión resulta incomprensible si se parte de considerar que esa misma entidad había concluido que era “marcada la incapacidad física y mental de la madre para asumir su rol de madre” y que nada indicaba que las circunstancias familiares hubieran variado de tal manera que tras la entrega de los menores se asegurara su protección integral con miras a su realización como seres humanos.

9. El 28 de enero de 2003 se recibió una llamada telefónica de la dueña de la casa ocupada por Jaime y María. Informó que los niños se encontraban en situación de peligro, que a una de las niñas casi la mata un carro, que al bebé lo dejan en la acera y que la madre se mantiene en la calle con los dos hijos mayores, dejando a los demás solos (Folio 177).

En esa misma fecha el ICBF abrió investigación de protección a favor de Elena, Patricia, Carlos, Diego y Adriana (Folio 202).

El 29 de enero de 2003 se realizó una visita domiciliaria y se verificó la situación reportada. La trabajadora social que realizó la visita, Elena Omaira Usma Londoño, dejó la siguiente

constancia:

Las condiciones son de completa pobreza y descuido por parte de la madre, quien no da cuenta de nada: no sabe si los niños asisten a la fonoaudióloga, no sabe por qué no asistió a la cita pos-reintegro, dice que quien conoce es el Sr. Jaime. Hay ropa sucia por toda la casa. Los vecinos se aglomeraron, para pedir que no se dejan los niños con la familia, pues corren peligro, ya que la madre sale sin ellos, los niños se mantienen en la calle, la bebé sentada en la acera y a Elena casi la atropella un carro, la Sra. no ejerce en lo absoluto el rol de protectora y cuidadora de sus hijos (Folio 205).

Mediante acta que aparece firmada el 28 de enero de 2003 los niños Diego, Carlos y Adriana fueron ubicados en el hogar sustituto de Yolima Tavera (Folio 206).

El 5 de marzo de 2003 se presenta Gladys. Es una hermana de Jaime, tiene 64 años de edad, analfabeta. Manifiesta que desea hacerse cargo de los niños. Es una vendedora ambulante que reporta unos ingresos de \$25.000 semanales. Es madre de 6 hijos que ya han conformado sus propias familias. Dice que estima a los niños y que por eso los reclama. No obstante, se la observa muy deteriorada y cansada. Al ser interrogada del motivo por el cual va a asumir esa responsabilidad, responde: "no quiero echármelo de enemigo -a su hermano -, que diga que por culpa mía le quitaron los hijos, si no me los llevo" (Folio 210).

El 10 de abril de 2003 María presentó un derecho de petición solicitando información y copias del proceso administrativo de protección promovido por la Defensoría de Familia (Folio 218). Fue contestado el 14 de abril (Folio 219).

El 25 de abril de 2003 el padre aportó los registros civiles de sus hijos, en los que constaba que los había reconocido como progenitor (Folio 225).

El 28 de abril de 2003 la Trabajadora Social conceptúa que los niños deben ser decretados en situación de abandono con fines de adopción pues sus padres no tienen la capacidad y la responsabilidad requerida para hacerse cargo de ellos (Folio 270).

El 21 de mayo de 2003 se realizó la valoración psicológica de los niños Adriana, Carlos, Diego, Elena y Patricia. La psicóloga Paula Andrea Figueroa Betancourt realizó la siguiente valoración:

En la intervención realizada por esta área es importante resaltar que los padres de estos niños han sido totalmente negligentes e irresponsables con respecto a sus obligaciones y funciones. El padre se limita a decir que no les falta comida y la señora no tiene ningún tipo de repertorio con respecto a la educación y formación de los hijos. Nunca les ofrecieron la posibilidad de estudiar, por lo que son niños sin ninguna normatividad y repertorios escolares. Aunque no se ha hecho ningún diagnóstico médico o neurológico, son notorias las limitaciones de la señora María, puede decirse, como Impresión Diagnóstica que existe un tipo de Retardo Mental, además de un nivel socio cultural muy bajo, mismo nivel que se percibe en el padre. Es importante anotar que en los niños se percibe mayor limitación que en las niñas, inclusive puede existir un compromiso de tipo neurológico en estos, que requiere de evaluación (Folio 246).

La citada profesional hizo luego la siguiente recomendación:

Desde esta área se encuentran elementos que dan cuenta de las dificultades de tipo mental, cultural, social y económico de los padres de los niños, a quienes han puesto en peligro en varias ocasiones, incluso después de posibilitar un reintegro con la asesoría de trabajo social posterior a un segundo ingreso. A la fecha el grupo de hermanos ha ingresado a protección por tercera ocasión, sin observar ningún cambio en los padres, esto indica nuevamente las dificultades que tienen estos para asumir de manera responsable sus hijos, los reclaman sin ningún argumento que ofrezca garantías de seguridad y bienestar; por esto se sugiere decretar en abandono al grupo de hermanos... (Folio 245).

El 21 de mayo de 2003 se ubicó a Carlos en el hogar sustituto a cargo de Yolanda Zapata y a Diego en el hogar sustituto a cargo de Leonila Sánchez (Folios 259 y 260).

El 6 de junio de 2003 los padres, con la asesoría de la Defensoría del Pueblo, presentaron un nuevo derecho de petición. En él solicitaron que se revise la medida de protección dispuesta y que se lo haga antes de declarar a los menores en estado de abandono, que se escuche a sus padres y que se practique visita a su domicilio (Folio 239). Esta petición fue contestada el 12 de junio: La defensoría de familia respondió que se había agotado el procedimiento y que la decisión sería notificada a los padres para que hagan uso de los recursos respectivos (Folio 230).

El 4 de julio de 2003, la Defensora de Familia Nury Cecilia López Bernal, mediante resolución

140 de esa fecha, declaró que los menores Adriana, Carlos, Diego, Elena y Patricia se encuentran en situación de abandono; ordenó la iniciación de trámites de adopción, dar por terminada la patria potestad de los padres biológicos respecto de sus hijos, reportar lo decidido a la oficina de adopciones y solicitar la inscripción de ese acto administrativo donde se encuentre inscrito el nacimiento de los menores (Folio 284).

El 17 de julio de 2003, la Defensora Pública Luz Marina Arias Ospina, actuando a nombre de los padres de los menores, interpuso reposición y en subsidio apelación contra la resolución 140 ya citada. En la impugnación se afirmó que en esa resolución se desconoció el afecto, cariño y amor del padre hacia sus hijos; que la situación de peligro en que se declaró a los menores se podía interpretar como el estado de miseria en que conviven aquellos y sus padres y como el estado psíquico social de éstos y solicitó la revocación de la resolución y la revisión de la actuación cumplida (Folio 318).

El 30 de septiembre de 2003, el Director Regional de Antioquia del ICBF ordenó la vinculación legal del padre de los menores y la notificación de la actuación y de las pruebas periciales (Folio 351).

10. La Sala encuentra muy relevante el que en enero de 2003, por tercera vez y luego de dos reintegros de los menores a sus familias, nuevamente se hayan recibido denuncias de vecinos en torno al estado de abandono de los hijos de Jaime y María. En esta oportunidad el ICBF verificó también ese estado; dejó constancia en cuanto a que la madre no daba cuenta de nada, recaudó información en el sentido que a Elena, ante la indiferencia de su madre, casi la atropella un vehículo y que a Patricia la dejan abandonada en la acera de la casa.

En esta ocasión, el ICBF continuó con la actuación administrativa respecto de Elena, Patricia, Carlos, Diego y Adriana y dispuso medidas de protección a su favor. Como situación especial, a la actuación concurrió una hermana de Jaime, de avanzada edad y en regular estado de salud y quien dio cuenta de su intención de responsabilizarse por sus sobrinos pero sólo para no “ganárselo” a aquél como enemigo. También, en esta ocasión, los padres acudieron a la Defensoría del Pueblo y a través de una defensora pública interpusieron dos derechos de petición, los que fueron oportunamente contestados por el ICBF.

A diferencia de las dos ocasiones anteriores, el ICBF en esta oportunidad dio por demostrada la total negligencia e irresponsabilidad de los padres respecto a sus hijos y por ello, con base

en valoraciones de trabajadoras sociales y psicólogas, tomó, como se indicó, múltiples determinaciones: declaró que los menores Adriana, Carlos, Diego, Elena y Patricia se encuentran en situación de abandono; ordenó la iniciación de trámites de adopción, dar por terminada la patria potestad de los padres biológicos respecto de sus hijos, reportar lo decidido a la oficina de adopciones y solicitar la inscripción de ese acto administrativo donde se encuentre inscrito el nacimiento de los menores.

Ponderación entre los derechos fundamentales de los niños Adriana, Carlos, Diego, Elena y Patricia y los derechos de sus padres biológicos, Jaime y María.

11. Si se tiene en cuenta (i) la concepción constitucional de la familia y el papel que en ella juegan los derechos fundamentales de los niños y los deberes correlativos de los padres, la sociedad y el Estado; (ii) la regulación de las situaciones irregulares y de las medidas de protección de los menores realizada por el Código del Menor y, de manera especial, la iniciación de los trámites de adopción y (iii) la tensión entre los derechos de los padres y los derechos de los niños en los casos de adopción y la manera como ha sido abordada por la jurisprudencia constitucional; y si tales parámetros constitucionales, legales y jurisprudenciales se aplican a los hechos en razón de los cuales el ICBF Regional Antioquia intervino en este caso concreto, hechos que han sido detenidamente expuestos y analizados por la Sala, las conclusiones a las que se arriba son las siguientes:

a. Del hogar conformado por Jaime y María hacen parte seis hijos, cuyas edades oscilan actualmente entre los 12 y los 3 años de edad: Adriana, Benjamín, Carlos, Diego, Elena y Patricia. Las condiciones de vida de la familia son de extrema pobreza pues el padre es un vendedor de frutas con muy bajos ingresos y la madre no está en capacidad de desarrollar actividad productiva alguna. Ello es así al punto que se informa que ejercen la mendicidad. Además, la madre y dos de sus hijos, Carlos y Diego, padecen retardo mental. El de aquella no ha sido diagnosticado y el de éstos ha sido evaluado como retardo mental severo y posiblemente con compromiso neurológico.

No obstante, estas situaciones no son determinantes para resolver la solicitud de amparo que ocupa la atención de la Sala pues la extrema pobreza de un entorno familiar y las limitaciones mentales padecidas por tres de sus miembros no puede ser motivo para que se declare en estado de abandono a cinco niños con fines de adopción y para que se dé por

terminada la patria potestad de los padres. Aún en condiciones tan difíciles como esas, una familia puede asumirse como un núcleo social en el que sus miembros, en la medida de sus capacidades, se comprometa con el desarrollo integral de los menores y con el aprovechamiento de las políticas públicas que en ámbitos como la educación y la salud, por ejemplo, el Estado se halla en la obligación de asumir. De no ser así, un mecanismo de protección de los menores con miras a su formación integral como seres racionales, libres y responsables tendría un contenido profundamente discriminatorio: Las familias en estado de extrema pobreza serían, por ese solo hecho, despojadas de sus hijos para declararlos en estado de abandono con fines de adopción. Y, desde luego, tal no es, ni puede ser, la razón de ser de esta institución.

b. Lo verdaderamente relevante para resolver la solicitud de amparo, cuyo fallo revisa la Sala, es la condición a que están abocados los niños Adriana, Carlos, Diego, Elena y Patricia en razón del entorno familiar del que hacen parte. El padre no permanece en el hogar, tiene problemas de convivencia con la madre y de manera permanente ha mostrado total irresponsabilidad en la formación de sus hijos. La madre, con graves limitaciones mentales, no está en capacidad de cumplir su rol de madre: Ni siquiera es conciente de las necesidades impuestas por el desarrollo de sus hijos y de los riesgos que pueden correr como niños. No tiene la más remota idea de la necesidad de inscribirlos en el registro, de escolarizarlos y de someterlos a tratamiento médico.

Esa situación explica el total estado de abandono en que se hallan los pequeños: Antes de la intervención del ICBF no habían sido registrados, estaban desescolarizados y ni el padre ni la madre se preocupaban por atender sus necesidades básicas. Viven en condiciones deplorables, no tienen con qué alimentarse y las enfermedades, e incluso los insectos, dan cuenta de ellos: Patricia, ante la indiferencia de su madre, se encontraba invadida por hormigas cuando fue recuperada por personal del ICBF.

c. Dada la gravedad de la situación, los vecinos denunciaron los hechos ante el ICBF Regional Antioquia. Esta entidad adelantó una actuación administrativa, recuperó a los menores, dictó a favor de ellos medidas de protección y luego los entregó a los padres bajo el compromiso de que éstos cumplirían los deberes que les incumbían. No obstante, éstos incumplieron de manera manifiesta con sus obligaciones: Después de las dos entregas a que hubo lugar, la situación de los niños empeoró y ello fue así al punto que su vida y su

integridad personal corrieron serio peligro.

La Sala advierte que ni aún en esas condiciones, es decir, ni aún tras dos ingresos de los menores al ICBF, los padres se preocuparon por lo menos por registrar a sus hijos, escolarizarlos y brindarles un entorno familiar distinto. Por el contrario, el padre siguió ausente del hogar y la madre dio cuenta, de manera reiterada, de su incapacidad física y mental para asumir el cuidado y protección de sus hijos. Es más, su estado la tornaba completamente indiferente ante los graves riesgos corridos por ellos.

d. El ICBF verificó esa situación y a partir de ella tomó decisiones con fundamento legal. Declaró el estado de abandono de los menores, ordenó la iniciación de los trámites de adopción, dio por terminada la patria potestad y ordenó la inscripción de ese acto administrativo.

Claro, por difíciles que sean las condiciones de vida de un niño en su entorno, las instituciones se hallan en la obligación de mantener vigente un núcleo familiar. Ello porque todo ser humano desarrolla, aún desde el vientre materno, lazos de afecto con sus padres y hermanos. Desde entonces se forja una comunidad de vida que está llamada a ser el soporte del niño en su lento camino hacia la realización personal. Y de allí que antes de tomar la decisión institucional de desvincular a un niño de su entorno familiar originario, se imponga realizar esfuerzos que permitan asegurar su protección y desarrollo en su propia familia. Sólo en caso de acreditarse que la familia del menor no garantiza la realización de sus intereses superiores, es legítimo contemplar otro tipo de medidas.

En el caso presente, el ICBF realizó ingentes esfuerzos para lograr que las expectativas vitales de los niños se realizaran en su propia familia. De allí que en dos oportunidades haya hecho entrega de los niños a sus padres bajo el compromiso de brindarles la atención y cuidado que requieran. Pero, como se vio, cada una de esas oportunidades se convirtió en motivo de frustración: El estado de abandono no sólo se mantuvo sino que se intensificó al punto que la integridad personal de los menores siguió corriendo serio peligro.

En ese marco, si el comportamiento previo de los padres - elemento fundamental a valorar en casos como estos- daba muestras de su incapacidad e irresponsabilidad absoluta para cumplir sus deberes para con sus hijos, no cabe duda que el ICBF se hallaba en la obligación de proteger a los niños en la forma en que lo hizo.

Para la Sala, tal actuación cuenta con claro fundamento constitucional y legal: El artículo 44 constitucional ordena que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono. Y, de acuerdo con el artículo 31.2 del Código del Menor, un niño se halla en estado de abandono cuando quienes, conforme a la ley, tienen el cuidado de su crianza y educación, incumplen sus obligaciones y deberes correspondientes. Tal estado de abandono debe ser declarado por los defensores de familia y estos funcionarios, además, se hallan en el deber de ordenar las medidas de protección requeridas por los menores, medidas entre las que se encuentra la iniciación de los trámites de adopción (Artículo 57).

Por lo tanto, las decisiones adoptadas por esa entidad en la resolución cuestionada constituyen una actitud legítima, legalmente fundada y completamente razonable.

e. Como se sabe, para que proceda la acción de tutela se requiere que se esté ante una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular - en los casos indicados por la ley- que hayan violado o puesto en peligro derechos fundamentales, que no existan otros mecanismos judiciales de protección de esos derechos y que, en caso de existir tales mecanismos judiciales, el amparo se imponga ante la necesidad imperiosa de evitar un perjuicio irremediable. Si estos presupuestos no concurren, no puede haber lugar al amparo constitucional de los derechos fundamentales.

En el caso presente, no concurre el primero de tales presupuestos: A los actores no se les han violado sus derechos fundamentales: Por el contrario, se están protegiendo los derechos de sus hijos. Y si ello es así, es evidente que no puede haber lugar a amparo constitucional alguno.

Claro, no puede desconocerse que decisiones como las tomadas por el ICBF Regional Antioquia en la resolución de 4 de julio de 2003, generan una carga de sufrimiento para los padres. No obstante, esas decisiones son legítimas cuando, como aquí ocurre, se trata de atender el interés superior del menor y de rodearlo de un entorno familiar que permita su desarrollo y realización integral como ser humano. Ceder ante esa carga de sufrimiento y sacrificar a ella los derechos fundamentales de los menores, sería tanto como condenarlos a permanecer en las condiciones infrahumanas de vida en que se han desenvuelto. Y esto es inconcebible en un Estado que se anuncia como Estado de justicia y que dice suministrar a los menores no cualquier protección sino una protección constitucional preferente.

12. Por las razones expuestas, entonces, la Sala no tutelaré los derechos fundamentales invocados por los actores, motivo por el cual se confirmará la Sentencia proferida por el juzgado de primera instancia.

No obstante, debe quedar claro que la improcedencia del amparo constitucional no implica que los actores, en su momento, no puedan desencadenar el control jurisdiccional sobre las medidas dispuestas por el ICBF.

Los actores solicitan que se les permita visitar a sus hijos en los hogares sustitutos en que se encuentran y que sean entregados a Fernando, sobrino de Jaime, en forma provisional dado que él puede responder económicamente.

Estas determinaciones no pueden ser tomadas por la Sala ya que ellas le incumben a la Defensora de Familia que adelanta la actuación administrativa en razón de la situación irregular en que se hallan los menores. Es tal funcionaria la que, con base en los elementos de juicio que obran en la actuación y apoyada en los conceptos que emitan las integrantes del cuerpo técnico, debe pronunciarse sobre tales solicitudes. Esto es así en cuanto la acción de tutela es un mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales y no habilita a los jueces para pronunciarse sobre aspectos que hacen parte del rol funcional de las autoridades públicas.

Por otra parte, los actores solicitan también que a la entidad accionada se le ordene resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 140 del 4 de julio de 2003. No obstante, en el proceso se encuentra demostrado que el recurso interpuesto ya fue decidido por el Director Regional del ICBF Regional Antioquia.

La Defensoría del Pueblo hace especial énfasis en la condición de desplazados por la violencia de los actores. La Sala, al estudiar el proceso, puso especial atención a ese hecho pero no encontró un solo elemento de juicio que lo acreditara. Por el contrario, en la actuación adelantada por el ICBF Regional Antioquia desde 1999, consta que el actor es oriundo de Santa Bárbara (Antioquia), que la actora lo es del Departamento del Tolima y que ésta salió de esa región desde hace 12 años para hacer vida marital con aquél. A todo lo largo de esa actuación no se dijo absolutamente nada sobre su supuesta condición de víctimas de la violencia y de desplazados por ella. Por lo tanto, se trata de una afirmación sin fundamento y, por lo mismo, sin incidencia alguna en la decisión a tomar por la Corte.

De otro lado, dadas las irregularidades que se advierten en los centros de protección en los que han permanecido los menores y que han afectado la integridad de los niños Carlos y Diego, se solicitará la intervención especial de la Procuraduría General de la Nación tanto en esa actuación como en las que de ella se desprendan.

Finalmente, dadas las evidencias de enfermedad mental padecida por María y por sus hijos biológicos Carlos y Diego, a la entidad accionada se le ordenará realizar todas las diligencias necesarias para que se les suministre la atención médica especializada que requieren.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. No tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a tener una familia invocados por los actores Jaime y María. En consecuencia, se confirma la sentencia proferida el 16 de octubre de 2003 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín.

Segundo. Ordenar a la Secretaría General que los nombres y los datos que permitan identificar a los menores o a sus familiares sean suprimidos de toda publicación del presente fallo. Ordenar al juzgado de instancia que se encargue de salvaguardar la intimidad de los menores y de sus familiares manteniendo la reserva sobre el expediente.

Tercero. Solicitar la intervención especial de la Procuraduría General de la Nación en la actuación administrativa adelantada en el ICBF Regional Antioquia por los hechos de que da cuenta el proceso y en las actuaciones judiciales que de ella se deriven.

Cuarto. Ordenar al ICBF Regional Antioquia la realización de todas las diligencias necesarias para que se suministre la atención médica especializada requerida por María, Carlos y Diego.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Código del Menor, artículo 30:“Un menor se halla en situación irregular cuando: 1. Se encuentre en situación de abandono o peligro, 2. Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas, 3. Su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren, 4. Haya sido autor o partícipe de una infracción penal, 5. Carezca de representante legal, 6. Presente deficiencia física, sensorial o mental, 7. Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la drogadicción, 8. Sea trabajador en condiciones no autorizadas por la ley, 9. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad”

2 Este criterio recogido en el artículo 44 de la Constitución, ha sido consistentemente aplicado por los tribunales internacionales de derechos humanos, tales como la Corte Europea de Derechos Humanos, en casos de menores cuyos derechos entran en conflicto con los de sus padres; véase, a este respecto, los casos de E.P. vs. Italia (sentencia del 28 de octubre de 1999, en la cual se declaró la licitud de una medida de protección consistente en separar a una menor de edad de una madre cuyos problemas psiquiátricos constituían graves riesgos para la salud de la niña) y Olsson vs. Suecia (sentencia No. 2, del 27 de noviembre de 1992, en la cual se evaluó la medida de protección consistente en separar a unos niños menores de edad de sus padres, quienes presentaban antecedentes de

deficiencias mentales que estaban causando retrasos en el proceso de desarrollo de los niños).