

Sentencia T-572-09

Referencia: expediente T- 2.247.179

Acción de tutela instaurada por Blanca Cecilia Villabona contra Alcaldía Municipal de Floridablanca y otros.

Magistrado Sustanciador

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia de amparo proferida el 3 de diciembre de 2008 por el Juzgado 4º del Circuito Administrativo de Bucaramanga, en el proceso adelantado por la señora Blanca Cecilia Becerra Villabona contra la Casa de Justicia, la Defensoría de Familia y la Alcaldía Municipal, todas ellas de Floridablanca.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los hechos relatados por la peticionaria de amparo son los siguientes:

1. Manifiesta que el día 12 de noviembre de 2008 se hicieron presentes en su residencia unos agentes de policía, “junto con una persona que dijo ser Defensor de Familia del Municipio de Floridablanca, quien no se quiso identificar, para según ellos, llevarse a mi menor hijo JUAN SEBASTIÁN URIBE BECERRA”.

1. Asegura que “Cuando me informaron que la visita tenía como fin llevarse a mi hijo, les pregunté que en que se basaban para tomar esa decisión sin obtener respuesta, sólo se limitaban a contestarme que se lo llevaban y que nunca lo volvería a ver, les pedí que me dieran pruebas del supuesto abandono, pues cuando ellos llegaron yo me encontraba presente en la casa y el supuesto Defensor de Familia me dijo que tenía una prueba, le dije que la mostrara y se negó aduciendo en tono amenazante que nunca más volvería a ver a mi hijo”.

1. Agrega que “iniciaron una charla con mi hijo, haciéndole preguntas inductivas sin tener en cuenta que apenas tiene 3 años de edad”.

1. Indica que cuando su compañero permanente se hizo presente, le manifestaron que el día anterior, entre las 6 y 8 de la noche había pasado la policía por su residencia y que encontraron al niño solo. Al respecto aclara que “eso no podía ser cierto, pues yo estuve en mi casa a esa hora y antes había estado mi esposo JOSÉ LUIS BÁEZ PALLARES, y en ningún momento se hizo presente la fuerza pública, así que la agente de policía dijo que tal vez había llegado a las 6:30 p.m., en fin no supo contestar”.

1. Explica que “durante el tiempo que duró la diligencia, no hicieron otra cosa que amenazarme y amedrentarme con frases intimidantes como que no volvería a ver a mi hijo y que era pésima madre”.

1. Agrega que se incumplió lo previsto en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, por cuanto no se dejó constancia expresa de la verificación de la documentación señalada en la norma, tal como registro civil de nacimiento, vinculación al sistema general de salud y al sistema educativo, etc.

1. Por último, alega la violación del artículo 57 de la Ley 1098 de 2006, por cuanto la medida de ubicación del niño en un hogar de paso sólo procede cuando aquél se encuentre solo, situación que no se presentó por cuanto ella misma le abrió la puerta a los funcionarios que adelantaron la visita.

En este orden de ideas, solicita se le ordene a la Casa de Justicia, a la Defensoría de Familia y a la Alcaldía, todas ellas de Floridablanca, que “devuelvan inmediatamente al menor JUAN SEBASTIÁN URIBE BECERRA a su seno familiar, es decir, me sea devuelto mi hijo y se ordene resarcir los perjuicios morales causados a mí y a mi familia”. Alegan como vulnerados sus derechos fundamentales a conformar una familia y al debido proceso administrativo.

2. Respuesta de la entidad accionada.

La Comisaría de Familia de Floridablanca se opuso a la petición de amparo, con base en los siguientes argumentos.

Asegura que la diligencia de rescate del niño contó con la asistencia de una psicóloga de la Casa de Justicia, el representante del Ministerio Público y miembros de la Policía de Infancia y Adolescencia de Floridablanca.

Explica que la dirigencia fue atendida por la accionante, a quien se le explicó el motivo de la misma, y que luego la psicóloga “procedió a valorar al niño JUAN SEBASTIÁN, donde se constató la vulneración a su integridad personal, por abandono físico y emocional por parte de la progenitora”. Que igualmente se le puso de presente el informe policivo de fecha 12 de noviembre de 2008, proferido por la Coordinadora de la Policía de Infancia y Adolescencia. Confirma que efectivamente se procedió a entablar un

diálogo con el niño.

En cuanto al contenido del informe de policía, el accionante afirma que “presumo la buena fe”; así mismo, niega que se hubiese maltratado a la madre del niño.

En cuanto a la práctica de la diligencia, sostiene que “en la misma casa se encontraba un perro raza labrador, color amarillo, al parecer con síntomas de sarna, situación que atenta contra la salud del niño y la salubridad pública. Si bien, el niño contaba al momento de la diligencia con la compañía de su progenitoria y representante legal, ésta compañía no es permanente, según manifestación de sus vecinos”.

Asegura que realmente no tuvo lugar un allanamiento y rescate, por cuanto la progenitora del niño autorizó el ingreso al domicilio, “para así constatar las condiciones del niño y dictaminar su vulnerabilidad a la INTEGRIDAD PERSONAL”.

Finalmente, sostiene que el trámite administrativo de restablecimiento de derechos a favor del niño se encuentra en curso, dando inicio a la etapa probatoria.

3. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Juez de instancia única.

El Juzgado 4º del Circuito Administrativo de Bucaramanga, mediante sentencia proferida el 3 de diciembre de 2008, negó el amparo solicitado, con base en los siguientes argumentos:

Asegura que son dos los reproches que se le hacen a la Comisaría de Familia de Floridablanca: haber inaplicado en su integridad el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006; y (ii) aplicar indebidamente el artículo 57 de la misma normatividad.

En lo que concierne al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, referente a las normas sobre restablecimiento de derechos, indica que una lectura literal de la misma podría llevar a la concluir que es requisito sine qua non para la imposición de la medida provisional, la constatación de determinadas exigencias: estado de salud física y psicológica del niño, estado de nutrición, inscripción en el registro civil de nacimiento, vinculación al sistema educativo, entre otras. Sin embargo, considera que “el objeto de la actuación

administrativa que adelante las comisarías de familia o entidad competente para ello es precisamente culminar con la verificación de estas exigencias y así tomar la decisión que corresponda en pro de los derechos del sujeto pasivo...si ello no fuera así, sería inane la aplicación de las medidas provisionales de urgencia en la providencia de apertura de investigación”.

Por otra parte, en relación con la aplicación del artículo 57 de la Ley 1098 de 2006, referente a la imposición de la medida provisional, indica que la accionante se equivoca por cuanto el niño no fue ubicado en un hogar de paso sino en uno sustituto, no presentándose por tanto vulneración alguna de derechos fundamentales.

En este orden de ideas, el juez concluye lo siguiente:

II. PRUEBAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Respuesta de la autoridad pública accionada¹.
- Fotos tomadas durante la diligencia².
- Registro civil de nacimiento del menor.³

III. PRUEBAS PRACTICADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

El Despacho, mediante auto del 26 de junio de 2009, decretó la siguiente prueba:

“ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de la Corte se oficie a la Comisaría de Familia de Floridablanca (Calle 5 núm. 8-25 Floridablanca, Departamento de Santander, tel. 649777) a efectos de que dentro de los dos (2) días siguientes contados a partir de la recepción de la correspondiente comunicación, remita fotocopia del expediente administrativo adelantado para la protección del menor Juan Sebastián Uribe Becerra, informando además si el niño todavía se encuentra a cargo de una madre sustituta.

El 16 de julio de 2009 se recibió en la Secretaría de la Corte la información anteriormente relacionada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. Problema jurídico planteado.

En el presente caso se trata de una señora que interpone una acción de tutela contra la Casa de Justicia, la Defensoría de Familia y la Alcaldía Municipal, todas ellas de Floridablanca, argumentando vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 29 (debido proceso) y 44 Superiores (derechos fundamentales de los niños).

La peticionaria relata que el día 12 de noviembre de 2008, las entidades accionadas adelantaron una diligencia administrativa de rescate en su vivienda, pretextando el abandono en que se encontraba su hijo de 3 años de edad.

En tal sentido, considera que el decreto de una medida provisional de protección a favor de su hijo configura un acto arbitrario, por cuanto al momento de practicarse la visita, ella se encontraba en el hogar. Además, niega por completo que su niño se hallara en estado de abandono y que los funcionarios no indagaron por el estado de salud, educación y alimentación del menor.

Así las cosas, interpuso acción de amparo con el fin de que las autoridades demandadas le devolvieran a su hijo.

Por el contrario, el Comisario de Familia argumenta que su decisión se tomó con base en un informe rendido por la Policía de Menores, según el cual el día anterior habían recibido información en el sentido de que había un niño encerrado y llorando en una casa. Que efectivamente procedieron a verificar los datos, y según su reporte encontraron a un menor “de aproximadamente tres años, cabello largo, asomado por la ventana del primer piso quien al parecer se llama Sebastián. Quien nos dijo literalmente que se encontraba solito y que tenía hambre”.

Explica igualmente el funcionario que, durante la visita, la psicóloga pudo constatar el estado de abandono en que se encontraba el menor, e igualmente se halló en la casa un perro, el cual, al parecer sufría sarna.

En sede de tutela, la Comisaría de Familia de Floridablanca remitió fotocopia del respectivo expediente administrativo, de cuyo examen se pudo constatar que, con fecha 5 de mayo de 2009 se ordenó el reintegro provisional del menor a su núcleo familiar, decisión que se tornó definitiva al día siguiente. Quiere ello decir que, un niño de tres años de edad, durante casi 6 meses permaneció alejado de su núcleo familiar, por decisión de una autoridad administrativa, con base simplemente en un informe rendido por la Policía de Menores y el concepto de una psicóloga.

En este orden de ideas, aunque resulta evidente que se está ante un caso de daño consumado, y por ende el amparo resulta improcedente, dada la evidente violación de derechos fundamentales que se produjo, la Corte considera necesario hacer una revisión de fondo de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela.

3. Aproximación al concepto de familia en la Constitución.

El punto de partida clásico de la noción de familia es aquel según el cual aquélla se origina en el matrimonio. De igual manera, este término incluye el supuesto del matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a cargo, la relación de hombre y mujer sin descendencia. Igualmente, abarca los lazos familiares derivados de la adopción. Este es el concepto que se toma en consideración en los distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23), al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De manera más amplia, el artículo 42 Superior dispone que la familia se conforma “por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

Al respecto, conviene precisar que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia,

identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial.

En tal sentido, recientemente el Consejo de Estado, en sentencia del 2 de septiembre de 20094, al momento de determinar la existencia de perjuicios morales, indicó lo siguiente:

“la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esta perspectiva, es posible hacer una referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales”.

Ahora bien, la naturaleza jurídica de la familia sigue siendo un tema controversial. Se debate, por ejemplo, el contenido del derecho a conformar libremente una familia (vgr. voluntad de los contrayentes, requisitos de edad y sexo, etcétera), al igual que el derecho a preservar su unidad, en especial, frente a actos tales como el internamiento de los padres en sitios de reclusión, traslados laborales, alejamiento de menores del seno de la familia a efectos de protegerles frente a situaciones de maltrato y abandono, extradición o deportación de sus integrantes, etcétera.

Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad

familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico.

Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional.

En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse.

Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección.

Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales.

En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección.

4. Las dimensiones iusfundamental y prestacional de la preservación de la unidad familiar.

La preservación de la unidad familiar presenta una dimensión iusfundamental,

amparable en sede de tutela, en tanto que aquella de contenido exclusivamente prestacional quedará sometida a los avances legislativos, al igual que al diseño y ejecución de políticas públicas encaminadas a su preservación.

En tal sentido, desde temprana jurisprudencia la Corte ha entendido que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho⁵”

En armonía con lo anterior y en relación con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, esta Corte en sentencia T-408 de 1995, al resolver un asunto donde a una niña no se le permitía visitar a su madre, quien se encontraba privada de la libertad, estableció lineamientos respecto de las relaciones directas y permanentes entre los hijos y sus progenitores, determinando:

“La Corte reiteradamente ha señalado que la Constitución consagra un derecho fundamental de los hijos y padres a mantener relaciones personales estrechas. Sobre este punto, la Corte ha manifestado:

“Un análisis de la preceptiva en cuestión lleva necesariamente a concluir, como lo hace esta Corte, que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores.

La Corte no vacila en calificar de fundamental este derecho, aplicando la expresa referencia del artículo 44 de la Carta Política.

En el tema de personas privadas de la libertad, la Corte ha analizado en numerosas ocasiones la dimensión iusfundamental que ofrece el derecho a la unidad familiar, al igual que los límites racionales y proporcionales que, como cualquier derecho fundamental, puede conocer.

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-274 de 2005, consideró la solicitud de amparo de un recluso que mediante amparo solicitó el traslado a un centro de reclusión donde residiera su familia, petición que fue negada atendiendo a que los centros donde solicitó el traslado presentaban hacinamiento. Sin embargo, en dicha oportunidad esta Corporación estableció que en el proceso de resocialización de los internos, debe considerarse la participación de la familia y el contacto permanente con la misma de manera que deberá procurarse el mantenimiento de los vínculos filiales del recluso, al respecto se expuso:

“Para esta Corporación, la importancia que reviste la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión de las personas condenadas es indudable. Motivos de índole jurídica, psíquica y afectiva así lo indican. Entre ellas, sino la más inmediata, sí una de las más relevantes, es la presencia de vínculos afectivos luego de superada la etapa de aislamiento que permita la materialización del principio de solidaridad respecto de la persona que ha recobrado la libertad. La admisibilidad de este postulado encuentra respaldo en el argumento normativo que se desprende del sistema progresivo penitenciario, que cuenta entre sus supuestos el de la presencia de la familia en el proceso de resocialización del interno.

“Igualmente, el concurso de la familia para adelantar un proceso exitoso de resocialización está fuertemente vinculado con la eficacia de otros derechos fundamentales del recluso. La posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con personas fuera del penal, de conservar una vida sexual activa permitirán, las más de las veces, una reincorporación menos traumática al mundo de la vida fuera de la cárcel. Lo anterior está además asociado con las garantías básicas de la dignidad humana, la libertad y la intimidad personal (estas últimas con sus obvias limitaciones). (...)”.

Así mismo, en Sentencia T-1275 de 2005 la Corte señaló que la protección que la Constitución le otorga a la familia y a los niños, se proyecta de manera especial en los casos de los reclusos que se ven privados del contacto con la misma, ya que se desconoce el fin resocializador de la política carcelaria. En el caso concreto de la referida Sentencia, la Corte ordenó el traslado de un interno que se encontraba lejos del lugar en el que se hallaban sus hijos menores de 18 años, que habían sido abandonados por su madre y se encontraban al cuidado de su abuela que a nombre de los mismos presentó la acción de tutela, para que se ampararan sus derechos fundamentales. La Corte ante esta excepcional situación, consideró:

“En el caso bajo estudio de la Sala en esta ocasión, podría decirse a primera vista que la restricción de los derechos de los niños está justificada y es necesaria tanto por razones de prevención general de la criminalidad como por motivos de prevención especial. Cuando se realiza un examen sobre la restricción de los derechos de los niños – en este caso el no traslado de su padre a un lugar más cercano al sitio donde los niños residen – y se compara con los efectos negativos que, dada la situación irregular en que se encuentran los menores, se despliegan para la efectiva realización de sus derechos fundamentales, es factible constatar un desequilibrio. Como ya lo expresó la Sala en párrafos anteriores, es justamente en este punto en el que los intereses superiores y prevalecientes del menor adquieren un peso específico y es precisamente por tal razón que la Corte considera razonable ampararlos”.

Bajo el mismo criterio excepcional, en la Sentencia T-566/07, la Corte ordenó el amparo solicitado por un preso en representación de su hija menor de edad, que al igual que su compañera permanente se encontraban privados de la libertad en el mismo centro de reclusión.

Así pues, a manera de conclusión, la Corte en sentencia T-515 de 2008 señaló lo siguiente:

“a los establecimientos carcelarios les corresponde posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, máxime si dentro del mismo existen niños, infantes o adolescentes, dicho contacto se materializa a

través de visitas y comunicaciones frecuentes, las cuales permiten preservar la unidad familiar garantizando el desarrollo armónico e integral de la misma.

Por otra parte, en materia de traslados de docentes y su relación con la preservación de la unidad familiar, la Corte ha construido una jurisprudencia uniforme, según la cual (i) la estabilidad de la carrera docente no implica una inalterabilidad de la sede de trabajo o inamovilidad de los profesores porque ese derecho está limitado por el ejercicio de la “potestad organizatoria” de la administración, el deber del Estado de atender las necesidades básicas insatisfechas en materia de educación y de garantizar la adecuada, eficiente y oportuna prestación del servicio de educación; (ii) el ejercicio del *ius variandi* a cargo del empleador o de la facultad legal otorgada a la entidad territorial nominadora de autorizar traslados por necesidad del servicio es una potestad discrecional pero no arbitraria, en tanto que se explica a partir de condiciones objetivas y está obligada a valorar situaciones individuales del trabajador, como quiera que la figura del traslado no sólo está concebida como un instrumento de protección del interés general, sino también como un mecanismo para defender algunos derechos del docente, tales como el derecho a la vida, a la salud e integridad personal y familiar; y (iii) el traslado de docentes debe concretarse en un acto administrativo motivado porque, al adoptar esa decisión, a la administración corresponde armonizar o ponderar los derechos e intereses en tensión, esto es, de un lado, los derechos de los docentes a la estabilidad, al trabajo, a la vida, salud personal y familiar y a la dignidad humana y, de otro, el interés general que representa la defensa del derecho a la educación de los niños y la continuidad, eficiencia y oportunidad en la prestación del servicio de educación.

En este orden de ideas, y recapitulando, la Sala considera que la familia, en tanto que núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado. En tal sentido, más allá de la definición que de aquélla se tenga, las autoridades públicas, en tanto que se esta ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes. Al mismo tiempo, desde la faceta prestacional del derecho a la unidad familiar, aquéllas se encuentran constitucionalmente obligadas a diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar, medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la

satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad. En otras palabras, las autoridades nacionales, departamentales y municipales deben contar con programas sociales dirigidos a brindarle a las familias opciones para que los niños permanezcan en un ambiente sano y seguro, mientras que sus progenitores cumplen con sus deberes laborales.

En este orden de ideas, la acción estatal no puede encaminarse exclusivamente hacia la implementación de medidas de restablecimiento de derechos (ubicación del menor en centros de emergencia, hogares de paso, adopción, etc.), en tanto que mecanismos legítimos y necesarios dirigidos a proteger los derechos de los niños frente a peligros o amenazas verdaderamente reales contra sus derechos fundamentales, sino que igualmente, y de manera prioritaria, debe encausar su accionar, presupuestal y burocrático, hacia la puesta en marcha de medidas que, como se ha señalado, les faciliten a los padres poder cumplir con sus deberes constitucionales y legales en relación con la prole, y al mismo tiempo, suplir las necesidades económicas del núcleo familiar (vr. Programas de madres comunitarias, jardines del ICBF, etc.).

En suma, la preservación de la unidad familiar, desde la perspectiva iusfundamental del derecho, demanda del Estado un deber general de abstención (prohibición de puesta en marcha de medidas infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos de los niños), en tanto que desde la faceta prestacional, el Estado debe implementar medidas positivas (programas sociales), dirigidas a mantenerla y preservarla. De tal suerte que el accionar de las autoridades públicas competentes en materia de infancia y adolescencia, no puede ser ajeno a la existencia de una realidad social consistente en que miles de familias colombianas, en especial en los casos en que las madres son las únicas que deben velar por aquéllas, no cuentan con los recursos económicos suficientes para escolarizar tempranamente a los niños más pequeños, razón por la cual éstos quedan, en el mejor de los casos, a cargo de algún pariente.

4. La situación de abandono en tanto que amenaza al disfrute de los derechos fundamentales de los niños.

En los términos del artículo 44 Superior, “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". En tal sentido, la familia, en primer término, debe proporcionarle la mejor protección fácticamente posible a los niños frente a cualquier forma de abuso, abandono y explotación. Al mismo tiempo, el Estado debe adoptar medidas para combatir la existencia de situaciones de desprotección y abandono, en tanto que amenazas reales contra el disfrute de los derechos fundamentales de los niños.

Desde esta perspectiva, las medidas estatales que impliquen la separación del niño de su familia, deben ser entendidas como excepcionales, requiriendo su aplicación el sometimiento a los principios de graduación y racionalidad.

En efecto, el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia⁶

; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada⁷

. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención⁸

. El mismo Tribunal señaló que el contenido esencial de este precepto es la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas. Una de las interferencias

más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva núm. OC-17 del 28 de agosto de 2002, referente a “la condición jurídica y los derechos humanos del niño”, siguiendo la Directriz núm. 14 de Riad, y la jurisprudencia del TEDH según la cual cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño, sostuvo lo siguiente:

“Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.

En igual sentido, siguiendo al TEDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que es necesario ver que las autoridades poseen, en algunos casos, facultades muy amplias para resolver lo que mejor convenga al cuidado del niño⁹

. Y más adelante aclara que “Sin embargo, no hay que perder de vista las limitaciones existentes en diversas materias, como el acceso de los padres al menor. Algunas de estas medidas constituyen un peligro para las relaciones familiares. Debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres¹⁰

. La autoridad que se reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera acarrear daño para la salud y el desarrollo del menor¹¹

. Estas preocupaciones y otras vinculadas con ellas determinan el contenido de varios preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5, 9, 19 y 20, inter alia)”.

Así mismo, y es un aspecto muy importante al momento de evaluar una situación de real

abandono del niño, no se puede entender que la carencia de recursos materiales pueda ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia.

En suma, como regla general, el niño siempre debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones imperiosas y determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. De igual forma, la evaluación de una situación de abandono debe ser integral, no pudiendo fundarse simplemente en apariencias, preconceptos o prejuicios de las autoridades públicas, en otros términos, deben existir datos objetivos que respalden la decisión administrativa y no confundir una situación real de abandono con la existencia de un entorno familiar en el cual se pretende simplemente equilibrar la difícil consecución de recursos económicos con la disponibilidad de tiempo con que cuentan los padres para dedicarle a los niños.

5. Límites constitucionales al decreto y práctica de medidas de restablecimiento de derechos.

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 52, ubicado en el Capítulo II referente a “Medidas de restablecimiento de los derechos”, prevé una obligación general, a cargo de las autoridades públicas, en el sentido de verificar la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, examen que comprenderá la realización de un examen sobre los siguientes aspectos:

- “1. El Estado de salud física y psicológica.
2. Estado de nutrición y vacunación.
3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.
4. La ubicación de la familia de origen.
5. El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.
6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.

7. La vinculación al sistema educativo.

Parágrafo 1°. De las anteriores actuaciones se dejará constancia expresa, que servirá de sustento para definir las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos.

Parágrafo 2°. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal.

Una vez adelantada la anterior verificación, la autoridad competente contará con los suficientes elementos de juicio para adoptar alguna de las siguientes medidas de restablecimiento de derechos, consignadas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006:

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

De manera complementaria, los artículos 54 y siguientes desarrollan in extenso el contenido y el alcance de cada una de estas medidas de restablecimiento de derechos. Para efectos de la resolución del caso concreto, interesa destacar las siguientes:

Artículo 54. Amonestación. La medida de amonestación consiste en la conminación a los padres o a las personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente sobre el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone. Comprende la orden perentoria de que cesen las conductas que puedan vulnerar o

amenazar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, con la obligación de asistir a un curso pedagógico sobre derechos de la niñez, a cargo de la Defensoría del Pueblo, so pena de multa convertible en arresto.

(...)

Artículo 56. Ubicación en familia de origen o familia extensa. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil, cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos.

Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos.

Artículo 57. Ubicación en hogar de paso. La ubicación en hogar de paso es la ubicación inmediata y provisional del niño, niña o adolescente con familias que forman parte de la red de hogares de paso. Procede la medida cuando no aparezcan los padres, parientes o las personas responsables de su cuidado y atención.

La ubicación en Hogar de Paso es una medida transitoria, y su duración no podrá exceder de ocho (8) días hábiles, término en el cual la autoridad competente debe decretar otra medida de protección.

(...)

Artículo 59. Ubicación en Hogar Sustituto. Es una medida de protección provisional que toma la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en una familia que se compromete a brindarle el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen.

Esta medida se decretará por el menor tiempo posible de acuerdo con las circunstancias y los objetivos que se persiguen sin que pueda exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, hasta por un

término igual al inicial, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ningún caso podrá otorgarse a personas residentes en el exterior ni podrá salir del país el niño, niña o adolescente sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa de la autoridad competente.

Ahora bien, en la práctica, la realización de algunas de estas medidas administrativas provisionales de restablecimiento de derechos comporta el adelantamiento de un allanamiento y rescate del niño:

“Artículo 106. Allanamiento y rescate. Siempre que el defensor o el comisario de familia tengan indicios de que un niño, una niña o un adolescente se halla en situación de peligro, que comprometa su vida o integridad personal procederá a su rescate con el fin de prestarle la protección necesaria. Cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre, siempre que le sea negado el ingreso después de haber informado sobre su propósito, o no haya quien se lo facilite. Es obligación de la fuerza pública prestarle el apoyo que para ello solicite.

De lo ocurrido en la diligencia deberá levantarse acta.

Sobre el particular, conviene destacar que la Corte en sentencia C- 256 de 2008, condicionó la exequibilidad del citado artículo, en los siguientes términos:

“Declarar EXEQUIBLES los artículos 86, numeral 6 y 106 de la ley 1098 de 2006, por los cargos analizados, en el entendido de que previamente, el defensor o el comisario de familia deberá en una decisión escrita, valorar las pruebas que demuestran que se reúnen en cada caso los requisitos para que proceda el allanamiento con la finalidad exclusiva de efectuar el rescate y proteger al menor de edad.

Al respecto, es preciso traer a colación las siguientes consideraciones adelantadas por el juez constitucional:

“Con el fin de evitar abusos y asegurar un control efectivo sobre las decisiones de allanamiento que realicen los comisarios y defensores de familia, es preciso que antes de proceder al allanamiento con fines de rescate haya una valoración juiciosa

de la situación de peligro, e indicios serios sobre la existencia y gravedad del peligro, a la luz de las reglas civiles. También es indispensable que dicha valoración sea plasmada por escrito, con el fin de facilitar el control posterior de esa valoración y del procedimiento seguido durante el allanamiento.

“Para garantizar el cumplimiento de la finalidad preventiva y protectora de la medida, será suficiente que existan indicios serios de los cuales sea razonable inferir la existencia de una situación de peligro grave para la vida o integridad del menor. Este estándar probatorio, mucho menos riguroso que “los motivos fundados” exigidos en el allanamiento judicial, asegura que la información a partir de la cual se analiza si existe un peligro grave para la vida o integridad del menor que justifique el allanamiento con fines de rescate, contenga algún elemento objetivo que permita valorar su seriedad y veracidad, y que luego de tal valoración, el defensor o comisario de familia concluya sobre la necesidad de acudir a un fiscal.

Para la Corte, las anteriores circunstancias justifican constitucionalmente la medida, que resulta adecuada y proporcionada para proteger el interés superior del menor, su vida e integridad personal.

Sin embargo, dado que las normas bajo revisión no establecen un procedimiento mínimo que evite abusos y arbitrariedades en la aplicación de la medida, es necesario condicionar la exequibilidad de la medida a que el defensor o el comisario de familia adopte una decisión escrita, en la que se valoren los indicios serios de los que razonablemente se infiera que en cada caso los requisitos para que proceda el allanamiento, con la finalidad exclusiva de efectuar el rescate y proteger al niño, niña o adolescente.

Respecto al soporte probatorio con el cual debe contar el Defensor o el Comisario de Familia al momento de decretar una diligencia de allanamiento y rescate, es preciso tener en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los informes de policía judicial no constituyen prueba. En tal sentido, en sentencia C- 392 de 2000 consideró lo siguiente:

“Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros,

muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicados. Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir de dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicado. Pero se anota que lo que dicho funcionario puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, mas no los mencionados informes". (negrillas agregadas).

Así las cosas, la adopción de medidas de restablecimiento de derechos (amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, en hogar de paso o sustituto llegando hasta la adopción), debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente.

En este orden de ideas, el decreto y la práctica de medidas de restablecimiento de derechos, si bien se amparan en la Constitución, en especial, en el artículo 44 Superior, también es cierto que las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta (i) la existencia de una lógica de gradación entre cada una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de

estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente.

En pocas palabras, las autoridades administrativas, al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos, deben ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, lo cual implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad; lo contrario, paradójicamente, puede acarrear un desconocimiento de aquéllos.

6. Resolución del caso concreto.

6.1. Análisis de los hechos probados.

En el caso concreto, como se ha indicado, la Comisaría de Familia de Floridablanca, mediante providencia del 12 de noviembre de 2008, decretó como medida provisional “a favor del menor SEBASTIÁN su ubicación en el hogar sustituto del centro zonal sur LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO”. De igual manera, ordenó el allanamiento y rescate del menor de la vivienda ubicada en la Calle 19 núm. 101ª -43 del Barrio Guanata. Lo anterior con base en un informe de policía judicial, según el cual, el día anterior habían pasado, en horas de la tarde por la casa de la peticionaria, “encontrando al menor de aproximadamente tres años, cabello largo, asomado por la ventana del primer piso quien al parecer se llama Sebastián. Quien nos dijo literalmente que se encontraba solito y que tenía hambre”.

La diligencia se llevó a cabo el día y hora (10 am) previstos, habiendo sido atendida por la accionante. Asistieron igualmente un representante del Ministerio Público, un Policía de Menores y la psicóloga de la Casa de Justicia de Floridablanca.

Según la peticionaria, las autoridades intervinientes no le explicaron el motivo de la diligencia, versión que es controvertida por las mismas. Sea como fuere, importa destacar que las fotos que fueron tomadas durante aquella muestran a un niño de tres años, en buen estado de salud, cabello largo, habitando una casa en condiciones perfectamente normales. En otras palabras, no se evidencian signos externos de maltrato familiar ni un entorno peligroso para el niño. Es más, reposa en el expediente fotocopia del registro civil del niño, al igual que carné de Colmédica, es decir, afiliación al régimen

subsidiado de salud.

Importa igualmente destacar que si bien la Comisaría de Familia decretó la práctica de un allanamiento con rescate, éste no se adelantó por cuanto la madre del niño se encontraba presente al momento de la diligencia.

Una vez finalizada la diligencia, el niño fue ubicado en un hogar sustituto, medida que según el Comisario de Familia ayudaría “fortalecer los lazos afectivos entre madre e hijo y demás miembros que conforman su núcleo familiar, a través del trabajo social y psicológico que se llevará a cabo entre éstos”.

Obra igualmente en el expediente administrativo una decisión del 24 de noviembre de 2008, adoptada por el Comisario de Familia de Floridablanca, mediante la cual se cita a la accionante “para que retire la autorización de visitas de su hijo JUAN SEBASTIÁN URIBE BECERRA y de igual forma se le comuniquen el nombre de la madre sustituta donde se encuentra ubicado el niño”. De igual manera, se le practicaron varias valoraciones psicológicas al niño “con el fin de identificar abandono físico y emocional por cuanto permanece sólo en su domicilio mientras su madre labora”, según el Comisario de Familia. Así mismo, se ordenó la práctica de diversos testimonios.

El 25 de noviembre de 2008, la accionante radicó un documento ante la Comisaría de Familia, solicitando “por segunda vez me permitan saber de mi hijo Juan Sebastián Uribe Becerra, puesto que desde el día 12 de noviembre no se nada de él”.

El día 10 de diciembre de 2008, el señor José Luis Baez Pallares, compañero permanente de la accionante, radicó una petición a la Comisaría de Familia, solicitando poder ver al niño ya que “llevo un mes sin saber de él, yo soy la única figura paterna que tiene, he tenido y tendrá Sebastián, puesto que desde que es un bebecito me he hecho cargo de él como un verdadero padre”.

Ese mismo día, la madre presentó ante la misma autoridad un escrito solicitando “me den respuesta de dónde estuvo el niño desde las 11 am del día 12 de noviembre/08 hasta las 7 o 7:30 pm en que fue entregado al hogar de paso, además de los juguetes y ropa con los que mi hijo Juan Sebastián Uribe Becerra se fue de la casa, puesto que no se nada de eso y como madre tengo derecho a saber. Además, quisiera saber cómo va el proceso,

puesto que mi hijo me hace mucha falta, además que es el único motivo que tengo para luchar y no puedo estar más tiempo sin él”.

El día 13 de enero de 2009, el Comisario de Familia ordenó la práctica de unas pruebas, encaminadas a determinar el supuesto estado de abandono en el que se encontraba el niño.

Obra asimismo en el expediente un informe de psicología, fechado 19 de febrero de 2009, donde se destacan los siguientes apartes:

“El niño ingresa a protección el 13 de noviembre de 2008, por vulneración de la integridad personal, de acuerdo a la información que se encuentra en la historia socio familiar que reposa en el ICBF

Se realiza valoración psicológica inicial el 27 de noviembre de 2008, de acuerdo a manifestación de la madre sustituta encargada el niño presenta episodios de agresividad y temor exagerado frente a la posibilidad de permanecer solo y hambre exagerada. Su apariencia deja ver un niño con cabello más debajo de los hombros y cubre sus cejas, uñas largas y sucias y ropa en mal estado”

Se relata igualmente cómo ha sido la relación entre el niño, la madre y el padrastro durante la vigencia de la medida administrativa de protección:

“Encuentro biológico.

El niño recibe visita por parte de su progenitora en las instalaciones de Comfenalco cada quince días, en el marco de estos encuentros se observa satisfacción de las dos partes, sin embargo, la señora Cecilia se observa desconfiada y revisa cautelosamente el niño, le levanta la camisa, le mira la espalda y pecho y así lo hace con sus piernas y cara.

Con autorización de la Comisaría se desarrolla encuentro especial por fecha de cumpleaños del niño con su progenitora y padrastro, para esta actividad su progenitora trae una torta y regalo para el niño, sin embargo, observa una celebración plana, donde no se comparte la torta con los niños que lo rodean, no se canta un cumpleaños y al recordar las normas del encuentro la señora Cecilia se molesta y manifiesta que “esto es peor que

si el niño estuviera en una cárcel". Al momento de la despedida el niño no se afecta y su progenitora y padrastro recogen el restante de la torta y se la llevan".

Finalmente, mediante providencia del 5 de mayo de 2009, el Comisario de Familia, una vez oída la psicóloga del caso, decidió ordenar el reintegro provisional del niño a su núcleo familiar, imponiéndole a la accionante el deber de seguir las recomendaciones dadas, decisión que se tornó definitiva al día siguiente.

6.2. Las violaciones constatadas a la dimensión iusfundamental del derecho a la unidad familiar y al debido proceso.

Examinadas las anteriores pruebas, la Sala concluye que las entidades accionadas incurrieron en diversas violaciones a la dimensión iusfundamental del derecho a la unidad familiar.

En primer lugar, la diligencia de allanamiento y rescate no podía haber sido decretada por cuanto no se contaba con el material probatorio necesario para ello. En efecto, los informes de policía judicial no son prueba, con lo cual se precisaba de mayores elementos de juicio para decretar la medida. Tanto es así que el día en que aquél se realizó, la madre del menor atendió personalmente a las autoridades, sin que se constatará objetivamente existencia alguna de abandono, ni físico ni psicológico.

En segundo lugar, de conformidad con todas las pruebas que obran en el expediente, resulta evidente que la imposición de la medida de restablecimiento de derechos, consistente en ubicación en un hogar sustituto, fue desproporcionada y arbitraria por cuanto (i) no se contaba con pruebas objetivas que la respaldaran; (ii) existían medidas menos drásticas (amonestación) de protección del menor; (iii) su duración fue exagerada (casi 6 meses); y (iv) siempre estuvo presente el prejuicio según el cual un niño con cabello largo es sinónimo de menor abandonado, lo cual carece de todo respaldo psicológico siendo además discriminatorio.

Así las cosas, en pocas palabras, la medida administrativa de intervención en la faceta iusfundamental del derecho a la unidad familiar se tornó desproporcionada, por las siguientes razones.

No se buscaba la satisfacción de un derecho constitucionalmente protegido por cuanto, de conformidad con el acervo probatorio, el niño no se encontraba abandonado, ni mucho menos ante una situación de riesgo físico o emocional; de igual manera, la medida administrativa de intervención en la faceta iusfundamental del derecho a la preservación de la unidad familiar, eran innecesaria por cuanto no se fundó en una lógica de graduación. En efecto, una vez recibida la información policial concerniente al supuesto abandono del niño, y dado que se pudo constatar que tal situación era irreal, carecía de toda necesidad alejar al menor de su entorno familiar. De hecho, de considerar procedente, bien se hubiera podido comenzar por hacer un llamado de atención a los padres, y luego, de ser procedente, adoptar decisiones más drásticas, y no actuar de manera contraria, tal y como sucedió en el caso concreto; por último, la medida tampoco supera un test de proporcionalidad estricto, por cuanto el sacrificio que sufrió el derecho fundamental no fue compensado por el beneficio que obtuvo aquélla. Todo lo contrario. Siendo la familia el núcleo central de la sociedad, no se justifica que aparten a los niños de su seno, so pretexto de proteger sus derechos fundamentales.

En ese estado de cosas, no se justifica que un niño de tres años, cuyo estado de abandono nunca fue probado, hubiera permanecido alejado de su familia por casi seis meses, pasando de una madre sustituta a otra, mientras que sus padres eran sometidos al sufrimiento de verlo ausente.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de amparo proferida el 3 de diciembre de 2008 por el Juzgado 4º del Circuito Administrativo de Bucaramanga, en el proceso adelantado por la señora Blanca Cecilia Becerra Villabona contra la Casa de Justicia, la Defensoría de Familia y la Alcaldía Municipal, todas ellas de Floridablanca.

SEGUNDO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por daño consumado.

TERCERO. PREVENIR a la Defensoría de Familia, a la Alcaldía Municipal y al cuerpo de Policía de Floridablanca (Santander), para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en hechos semejantes a los examinados en la presente sentencia.

CUARTO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Visible a folio 59 del cuaderno principal

2 Visible a folio 20 del cuaderno principal

3 Visible a folio 34 del cuaderno de pruebas.

4 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de septiembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, Actor: Elvia Rosa Arango y otros contra Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional.

5 Sentencia T- 447 de 1994.

6 Ver Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35; Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43; Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 51; y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, para. 52.

7 Ver Eur. Court H.R., Case of Ahmut v. the Netherlands, Judgment of 27 November 1996, Reports 1996-VI, para. 60; Eur. Court H.R., Case of Gül v. Switzerland, Judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, para. 32; y Eur. Court H.R., Case of Berrehab v. the Netherlands, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 138, para. 21.

8 Ver, inter alia, Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001, para. 35; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43; Eur. Court H.R., Case Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 51; y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, para 52.

9 Ver Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001, para. 38; Eur. Court H.R., Case of K and T v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 154; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 48; Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta, Judgment of 11 July 2000, para. 148; Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, para. 59; Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, para. 64; y Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 2), Judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, para. 90.

10 Ver, inter alia, Eur. Court. H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 November 2001, para. 40; Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 50; Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, para 78; y Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden (no. 2), Judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, para. 90.

11 Ver Eur. Court. H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 40; Eur. Court H.R., Case of Scozzari and Giunta v. Italy,

Judgment of 11 July 2000, para. 169; y Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 50; y Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, para. 78.