

Sentencia T-735-09

Referencia: expediente T-2310151

Acción de tutela interpuesta por John Jaime Santos Muñoz contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá.

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá y la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, en el trámite de la acción de tutela incoada por John Jaime Santos Muñoz contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá.

I. ANTECEDENTES.

El señor John Jaime Santos Muñoz interpuso acción de tutela contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá. Como fundamento a la solicitud de amparo invocó los hechos que se resumen a continuación.

1. Hechos.

Señaló que sostuvo una relación extramatrimonial con la señora Alejandra Neira Aroca y procrearon al menor Jerónimo, de 4 años.

Afirmó que la señora Neira decidió radicarse en el municipio de Puerto Rico, Caquetá

aproximadamente un año atrás, “ignorando la condición de salud de nuestro hijo. Ya que en la ciudad de Bogotá, mi hijo siempre ha tenido los servicios de salud ESPECIALIZADOS, que su condición física, psicológica y motriz requiere.”

Relató que el ICBF, al recibir una queja anónima mediante la cual se denunciaba que su hijo se encontraba en peligro al lado de su madre por no brindarle la atención médica especializada que requiere para su bienestar y desarrollo integral, inició la actuación administrativa que culminó con la Resolución número 107 del 8 de mayo de 2008 y el Auto del 20 de junio de 2008.

Indicó que debido a los quebrantos de salud del niño; pues necesita tratamiento de especialistas en neuropediatría, neuropsicología y fonoaudiología, ya que padece de retardo de lenguaje expresivo y la ausencia de dichos médicos en el municipio de Puerto Rico; el ICBF decidió entregárselo por el tiempo que le permitiera restablecer su salud.

Contra dichas actuaciones, la madre del menor interpuso acción de tutela, la cual fue denegada. Señaló que ella ha tratado “por todos los medios posibles evitar que mi hijo tenga los servicios de los médicos especialistas que requiere su tratamiento. Siendo negligente e irresponsable frente a la propia vida y dignidad de los derechos inalienables que mi hijo tiene, y que el Estado le debe garantizar protegiendo el mínimo vital necesario para ofrecerle a mi menor hijo una vida digna como un complemento físico, mental y social.”

Dijo que pese a los actos que le concedían la entrega del menor, la madre se lo impidió verlo por más de seis meses, “escondiéndolo en fincas y en distintos municipios del Caquetá como le consta al ICBF”, razón por la cual se vio forzado a aceptar el 30 de diciembre de 2008 una conciliación donde le constreñían recibir a su hijo por periodo de vacaciones.

Expuso que la madre del niño presentó demanda para obtener la custodia y cuidado personal la cual correspondió al juez accionado, quien, al admitir la demanda el 28 de enero de 2009, ordenó como medida provisional, entregárselo a su progenitora, incurriendo en vía de hecho “ignorando las condiciones especiales de mi hijo y su imperioso y obligado tratamiento medico con especialistas que en este municipio el régimen de salud no tiene y por lo tanto no es dable prestar esta atención urgente a mi niño.”

Aseveró que con el auto admisorio de la demanda, el 30 de enero de 2009, la madre procedió “a sustraer a mi hijo de mi hogar donde siempre a (sic) tenido vínculos afectivos con sus otros hermanos y mi nieta de 6 años y trasladarlo nuevamente a Puerto Rico, Caquetá (...).”

Por lo anterior, acudí a este medio con el objeto que ampararan a su hijo sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al debido proceso. Solicité que se dejara sin valor lo dispuesto en el auto admisorio del 28 de enero de 2009 y le fuera entregado el menor Jerónimo, con el objeto de que se pudiera continuar el tratamiento ordenado por los médicos especialistas.

1. Trámite procesal.

2.1. El 23 de febrero de 2009, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, al admitir la demanda de tutela, ordenó (i) correr traslado al juzgado accionado y que le remitiera copia auténtica e integra del proceso de custodia y cuidado personal promovido por la señora Alejandra Neira Aroca, en representación del menor Jerónimo Santos Neira; (ii) vincular a la señora Alejandra Neira Aroca y que le remitiera copia de la historia clínica del menor que estuviera en su poder; (iii) solicitar a la directora de la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del centro zonal Puerto Rico, Caquetá copia íntegra y auténtica de la historia socio familiar de la señora Alejandra Neira Roca.

2.2. El juzgado demandado, el 24 de febrero de 2009, envió copias auténticas e íntegras del proceso en el cual la señora Alejandra Neira solicitaba la custodia y cuidado del menor Jerónimo Santos.

2.3. De igual forma, la señora Alejandra Neira Aroca, el 25 de febrero de 2009, remitió copias de la historia clínica que tenía en su poder, con el fin de demostrar que “en ningún momento le he negado a mi hijo el derecho a la salud y a una vida digna.”

1. Pruebas.

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala destaca los siguientes documentos que reposan en copias:

- Copias auténticas del proceso judicial iniciado por la señora Alejandra Neira Aroca contra el accionante, con el fin de obtener la custodia y cuidado personal de su hijo, las cuales fueron aportadas por la secretaria del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá (folios 42 al 105 del cuaderno principal).
- Copias de la historia clínica del menor Jerónimo Santos, aportadas por la señora Alejandra Neira (folios 107 al 155 ib), así como una certificación de estudios (folio 156 ib) y copia de la afiliación al sistema de salud del menor como su beneficiario (folio 157 ib).
- Copia de la historia social familiar a nombre de la señora Alejandra Neira Aroca, madre del menor Jerónimo Santos, aportada por la Defensora de Familia de la Regional de Caquetá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (anexo 3 carpetas de 528 folios).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, mediante sentencia del 6 de marzo de 2009, denegó el amparo deprecado.

Señaló que la acción de tutela iba encaminada a dejar sin efectos el Auto número 024 del 28 de enero de 2009, mediante el cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico otorgó provisionalmente la custodia y el cuidado personal del menor Jerónimo a su madre, sin perjuicio del derecho a las visitas que tiene el actor. Indicó que esta decisión tuvo en cuenta la Resolución número 107 del 8 de mayo de 2008 proferida por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del centro zonal de Puerto Rico, así como que la madre ha ejercido la custodia y cuidado personal del menor desde su nacimiento.

Por un lado, indicó que el juzgado accionado era competente para conocer de la

demanda de custodia y cuidado personal teniendo en cuenta el literal d del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989 y el artículo 120 de la Ley 1098 de 2006, en cuyas normas se establece que corresponde a los jueces de familia conocer en única instancia estos asuntos. Además, que el numeral 5 del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil dispone que los jueces municipales conocen sobre los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia cuando en el municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia.

Así, como el domicilio de la señora Alejandra Neira y del menor era el municipio de Puerto Rico, Caquetá y en dicha municipalidad no existía juzgado de familia o promiscuo de familia, el competente para conocer de la demanda era el juzgado promiscuo municipal.

Además, el juez accionado le dio el trámite de un proceso verbal sumario, tal y como lo establece el numeral 5 del artículo 435 del C.P.C., en el cual se admitió la demanda y sin que el demandado se hubiere notificado.

Por otra parte, expuso que el menor ha sido atendido por profesionales especialistas en neuropsicología, fonoaudiología, terapia ocupacional con una periodicidad mensual, según constaba en la historia clínica allegada al expediente. Por tanto, no se evidenciaba un perjuicio irremediable en tanto el menor se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud como beneficiario de su madre, que estaba siendo atendido por especialistas cuya tratamiento da cuenta de una evolución sicomotora, en el desarrollo del lenguaje y se encontraba estudiando en el grado de jardín en una institución debidamente registrada.

Expuso que el actor contaba con otro medio de defensa idóneo, cual es el proceso verbal sumario que estaba en curso en el juzgado accionado, para demostrar que era la persona apta para asumir la crianza de su hijo menor dentro de un debate probatorio.

Por consiguiente, estimó que la actuación del juzgado no constituía una vía de hecho, ni tampoco violaba el derecho a la salud y a la vida digna del menor, quien “sí está recibiendo la atención medica especializada que requiere, la educación básica que demanda; y todo ello, sin privarlo de los cuidados de su madre, quien siempre ha estado procurando por ellos; dejando así las argumentaciones del actor en meras acusaciones que

carecen de soporte probatorio, por lo que se impone es la no prosperidad de esta acción y así ha de declarar.”

El demandante impugnó la anterior decisión, sin esbozar algún argumento.

1. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, el 4 de mayo de 2009, revocó la decisión adoptada por el a quo; decretó la nulidad de lo actuado dentro del proceso de cuidado y custodia promovido por Alejandra Neira Aroca, seguido por el juzgado accionado a partir del auto admisorio de la demanda y ordenó al juzgado que remitiera la actuación al juez promiscuo del circuito de ese municipio.

“en el municipio de Puerto Rico, departamento del Caquetá existe un Juzgado Promiscuo del Circuito a quien le está otorgada la competencia de todas las especialidades, dígase: Laboral, Penal, Civil, de Familia, luego es él, el juez natural a quien corresponde decidir la controversia que se suscitó con relación a la custodia y cuidado personal del menor JERONIMO y no como se ventiló ante el Juez Promiscuo Municipal, por consiguiente la actuación está viciada, como quiera que se violó el principio del Juez natural ante la incompetencia advertida con relación al Juez Promiscuo Municipal del mismo municipio, violándose así mismo el debido proceso desde el auto admisorio de la demanda inclusive y el trámite subsiguiente.”

Consideró que el juez competente es el designado conforme a las reglas y garantías plasmadas en el ordenamiento jurídico, por tanto, no podía concebir como administrador de justicia a quien actuaba sin reunir las condiciones impuestas por las normas aseguradoras de la función jurisdiccional del Estado, teniendo en cuenta que el principio del juez natural es un principio rector, regulado en normas de orden público y de inmediata aplicación, el cual evitaba la arbitrariedad y la inseguridad jurídica, que de no seguirse se vulneraba el derecho al debido proceso.

III. ACTUACIÓN JUDICIAL ADELANTADA EN SEDE DE REVISIÓN.

Por Auto del 4 de septiembre de 2009, el magistrado ponente consideró indispensable

ordenar la vinculación del asunto sometido a revisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá dada la sentencia del juez de tutela de segunda instancia. En consecuencia, ordenó:

“a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá el contenido del expediente de tutela T-2310151 para que dentro de los tres (5) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de la acción de tutela interpuesta por el señor John Jaime Santos Muñoz contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá con el objeto de que allegue las pruebas que estime conveniente e informe a esta Corporación si ha asumido el conocimiento del proceso iniciado por Alejandra Neira Aroca contra John Jaime Santos Neira para obtener la custodia y cuidado personal del menor Jerónimo Santos Muñoz en virtud del fallo proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá el día 4 de mayo de 2009; y, en caso afirmativo deberá señalar qué tipo de actuaciones procesales ha llevado a cabo en este asunto.”

En cumplimiento de lo dispuesto, la Secretaría General libró los oficios número OPTB 296 de 2009, recibiendo respuesta del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, mediante oficio del 14 de septiembre de 2009 (folio 14 del cuaderno de revisión), en el cual señala:

“En respuesta al oficio de la referencia, me permito comunicarle que este Despacho asumió el 4 de junio de 2009, el conocimiento del proceso iniciado por ALEJANDRA NEIRA AROCA contra JOHN JAIMES SANTOS NEIRA para obtener la custodia y cuidado personal del menor JERÓNIMO SANTOS MUÑOZ en virtud del fallo de tutela proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, calendado 4 de mayo de 2009; por auto de esa fecha se admitió la aludida demanda, se ordenó correr traslado de ella al demandado y al Ministerio Público y se concedió en forma provisional la custodia y cuidado de dicho menor a la demandante.

El 23 de julio de 2009 se tuvo notificado por conducta concluyente al demandado y la titular del Despacho declaró no estar incurso en la causal de recusación prevista en el numeral segundo del artículo 150 del Código Procesal Civil, remitiendo en efecto el

expediente a la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo 152 de la misma codificación.

Adjunto en 4 folios copia de estas dos decisiones que son las únicas que se han adoptado dentro del proceso con la indicación que a la fecha no se tiene conocimiento que se haya producido por el Superior pronunciamiento alguno en punto a la recusación.”

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer los fallos de instancia materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

2.1. El demandante interpone acción de tutela, al considerar que el juzgado demandado no debió ordenar, como medida provisional, la custodia y el cuidado personal de su hijo a la señora Alejandra Neira, por cuanto no tuvo en cuenta el estado de salud de su hijo. Esgrimió que en el lugar de residencia de la madre del menor no existen médicos especialistas que le brinden a su hijo el tratamiento que requiere; en cambio, él puede darle uno más adecuado a su estado de salud.

2.2. El juzgado accionado remitió copia auténtica e íntegra del proceso en el que la señora Alejandra Neira demandó al accionante, con el fin de obtener la custodia y cuidado personal de su hijo.

2.4. El juez de primera instancia denegó el amparo, al indicar que la actuación del juzgado accionado no vulneraba los derechos fundamentales del actor o de su hijo, en cuanto al lado de su madre sí estaba recibiendo la atención médica que requería. Por tanto, adujo que el accionante contaba con otros medios de defensa, como lo era el proceso

verbal sumario que estaba llevando a cabo el juzgado demandado, para demostrar que era la persona apta para asumir la crianza de su hijo menor.

2.5. El juez de segunda instancia revocó el fallo, por cuanto estimó que la autoridad judicial demandada no era la competente para conocer el proceso de custodia y cuidado personal promovido por la señora Alejandra Neira, pues, a su juicio, lo era el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico.

2.6. Observa la Sala que con la decisión del juez de segunda instancia, se plantea un primer problema jurídico, cual es el de determinar (i) quién es la autoridad judicial competente para llevar a cabo el proceso de custodia y cuidado personal del hijo del actor. Una vez estudiado el anterior punto, la Sala deberá analizar (ii) si la medida provisional decretada vulneró los derechos fundamentales del actor o de su hijo.

2.7. Atendiendo a lo expuesto, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), dispuso como su finalidad principal “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”. Para ello, los artículos 22 y 23 de esa misma normativa, entre otras disposiciones, señalaron:

“Artículo 22. DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

Artículo 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social

o institucional, o a sus representantes legales” (Destaca la Sala).

El mismo código, en su artículo 119, dispone:

“Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.
2. La revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor de Familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley.
3. De la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes.
4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia. (...).”

En virtud de lo dispuesto en el literal d del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, a los jueces de familia corresponde conocer, en única instancia, de los asuntos relacionados con la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores.

Por disposición del artículo 435, numeral 5º, del Código de Procedimiento Civil, las controversias que se susciten entre padres respecto de la patria potestad y los litigios respecto del cuidado de los menores debe tramitarse mediante el proceso verbal sumario.

Lo anterior significa que el juez de familia no sólo tiene competencia para definir la custodia de un menor cuyos padres no han podido llegar a un acuerdo de voluntades, sino también para exigir el cumplimiento de las decisiones judiciales que señalaron a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño, pues en las dos situaciones, de todas maneras, se encuentra involucrado el interés superior del menor.

Ahora bien, el artículo 120 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que el juez civil municipal o promiscuo municipal conoce de los asuntos que la ley le atribuye al juez de familia en única instancia en los lugares donde éste no exista. Asimismo, el numeral 5 del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil establece que las jueces

municipales conocen en única instancia de los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia, cuando en el municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia.

Por tanto, el juez competente para definir acerca de la custodia y cuidado personal de un menor es el juzgado de familia. No obstante, si en el municipio éste no existe, entonces corresponderá al juez promiscuo de familia; de lo contrario, al juzgado civil municipal o promiscuo municipal.

En el municipio de Puerto Rico, Caquetá no se encuentran funcionando los juzgados de familia o promiscuos de familia. Según lo expuesto, la demanda interpuesta para obtener la custodia y cuidado personal correspondía conocerla al juzgado civil municipal o promiscuo municipal. De tal forma que, no había lugar a decretar la nulidad de lo actuado en tanto el proceso lo venía conociendo el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, lo que se adecua a las normas civiles.

Ahora bien, con respecto a la competencia funcional y la nulidad insaneable que ella acarrea, esta Corporación en sentencia C-037 de 1998 explicó:

“En relación con la competencia que se fija por el factor funcional, Ugo Rocco la explica así:

‘Concepto de la competencia funcional.-

Hemos visto ya, en general, qué es la competencia funcional y cómo está determinada por aquel conjunto de funciones, actividades y poderes, que corresponden a determinado órgano judicial, personificado por determinado sujeto. Según cierto concepto, la competencia funcional se da cuando distintos órganos jurisdiccionales están llamados a conocer de la misma causa en estadios y fases sucesivas del mismo proceso. En este sentido suele hablarse de una competencia por grados, o bien, en las relaciones entre cognición y realización de los intereses tutelados por el derecho objetivo, de una competencia funcional, respecto a la ejecución, en contraposición con una competencia respecto a la cognición del derecho’. (“Tratado de Derecho Procesal Civil”, ed. Temis y Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1970, tomo II, pág. 70.)

En virtud de la competencia funcional, por ejemplo, conoce la Corte Suprema de Justicia de los recursos de casación y revisión, del exequátur de sentencias y laudos dictados en país extranjero; los Tribunales Superiores de Distrito conocen de la segunda instancia de los procesos tramitados en primera por los jueces de circuito, etc. Dicho en otras palabras: dentro de un mismo proceso, algunos jueces son competentes para conocer de la primera instancia, otros de la segunda, y otros de algunos recursos extraordinarios.

El Código de 1970, en materia de nulidades, se inspiró en dos principios fundamentales: la consagración de unas causales de nulidad en forma taxativa; y el permitir el saneamiento de las nulidades en muchos casos, siempre que no se viole, en general, el debido proceso, y, en particular, el derecho de defensa. Esta orientación del Código obedeció, indudablemente, a la aplicación del principio de la economía procesal, para evitar dilaciones injustificadas. Estas eran armas preferidas de muchos litigantes, que con cualquier pretexto proponían, por ejemplo, las llamadas “nulidades constitucionales”.

Aplicando los principios mencionados, el numeral 5 del artículo 144, determina que todas las nulidades originadas en la falta de competencia se sanearán cuando no se hayan alegado como excepción previa. Esto, con la única excepción de la falta de competencia funcional. En concordancia con esta norma, dispone el artículo 100 que los hechos que configuran excepciones previas (como la competencia), no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones, salvo cuando la nulidad sea insaneable. En lo que tiene que ver con la competencia, se considera que el demandado que no propuso la excepción previa de falta de competencia, prorroga ésta, lo cual no implica vulneración del derecho de defensa.

Por el contrario, la nulidad originada en la falta de competencia funcional o en la falta de jurisdicción no es saneable. ¿Por qué? Porque siendo la competencia funcional la atribución de funciones diferentes a jueces de distintos grados, dentro de un mismo proceso, como se ha dicho (primera y segunda instancia, casación, revisión, etc.), el efecto de su falta conduce casi necesariamente a la violación del derecho de defensa, o a atribuir a un juez funciones extrañas a las que la ley procesal le ha señalado. Piénsese, por ejemplo, en tramitar un recurso de casación ante un tribunal superior: es claro que esto atentaría

contra la misma organización de la administración de justicia y violaría el debido proceso.”

Por lo expuesto, resulta que es necesario revocar el fallo de segunda instancia, y en su lugar, remitir la actuación del proceso de cuidado y custodia promovido por la señora Alejandra Neira Aroca sea continuado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá.

2.8. Así las cosas, procede la Sala a determinar si la medida provisional decretada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico vulneró los derechos fundamentales del actor o de su hijo Jerónimo Santos, al otorgar la custodia y cuidado personal a la señora Alejandra Neira, madre del menor. En orden a dar respuesta a este problema jurídico, la Sala habrá de referirse a (i) los criterios generales y específicos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente; (ii) algunas consideraciones acerca del interés superior del menor.

3. Los criterios generales y específicos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de las normas que regulan la procedencia de la acción de tutela contra las providencias proferidas por las autoridades judiciales².

Inicialmente esa atribución encontró sustento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que contemplaban la posibilidad de interponer acción de tutela contra decisiones judiciales y establecían el trámite correspondiente. No obstante, la Corte en Sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable esas disposiciones, sin que con ello se hubiese establecido o atribuido un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias de los jueces, pues, por el contrario, “en esa misma providencia [se] advirtió que ciertos actos no gozan de las cualidades para ser considerados providencias judiciales y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales”³. Al respecto señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no

cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Así las cosas, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, esta Corte, en diversos pronunciamientos en sede de tutela, comenzó a construir y desarrollar los requisitos y condiciones necesarios para atender, a través del amparo constitucional, una eventual vulneración de derechos fundamentales dentro de un proceso judicial.

3.2. En las primeras decisiones esta Corporación enfatizó que la viabilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales estaba condicionada a la configuración de una vía de hecho, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario, producto de la carencia de fundamentación legal, constitucionalmente relevante⁴. Sin embargo, a partir de lo resuelto en la Sentencia C-590 de 2005, “el concepto de vía de hecho como requisito fundamental para acudir a la acción de tutela contra providencias judiciales, fue incluido dentro de un concepto más amplio de requisitos de procedibilidad especial de esta acción constitucional”⁵. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos criterios generales a partir de los cuales el amparo se hace viable y unos defectos o criterios específicos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción de tutela en estos casos⁶.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-813 de 2007, siguiendo los parámetros consignados en la Sentencia C-590 de 2005, resumió los requisitos generales

así:

“Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor⁷; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela”.

Así mismo, la Corte ha identificado y congregado los defectos o criterios específicos de la siguiente forma:

(i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido⁸.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido⁹.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al

funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia¹⁰.

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto¹²¹³.

Queda así claro que, cuando se cumplan las causales genéricas y se configure uno de los defectos o fallas graves que hagan procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, se ha presentado una “actuación defectuosa” del juez, la cual se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales que debe ser reparada¹⁴.

4. Del principio del interés superior de los niños.

En múltiples oportunidades, esta Corporación ha recordado que tanto la Constitución como los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad exigen un trato preferente, especial y prioritario a los derechos de los niños. El artículo 44 de la Carta dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos con el objeto de garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos.

En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵ dispone:

Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado.

En la misma línea de protección, la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶ establece:

Artículo 6. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 9. 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. (...)

Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Con fundamento en los anteriores preceptos superiores, el Código de la Infancia y

la Adolescencia desarrolló el principio del interés superior del niño de la siguiente manera:

De acuerdo a las disposiciones nacionales e internacionales mencionados, los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores son: i) la prevalencia del interés del menor¹⁷; ii) la garantía de las medidas de protección que requiere por su condición de menor¹⁸; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, en condiciones de libertad y dignidad¹⁹. Lo anterior, significa que es ineludible rodear a los niños de garantías y beneficios que los protejan en su proceso de formación.

De esta forma, la aplicación de este principio, conlleva a que el menor sea destinatario de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección. Lo cual significa que, son titulares de un conjunto de derechos que deben ser valorados de acuerdo con sus circunstancias específicas. Por tanto, el interés superior de niño tiene un contenido de naturaleza real y relacional, criterio que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, a sus familias, y en donde inciden aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos importantes socialmente.

Desde este panorama, la Corte Constitucional ha indicado parámetros generales que contribuyen a realizar un adecuado análisis de situaciones específicas en las que es necesario la aplicación del principio del interés superior de los niños. De tal forma, ha establecido que el objetivo de todas las actuaciones oficiales o privadas que los conciernan debe ser la prevalencia de los derechos e intereses de los menores²⁰, como sujetos de especial protección constitucional.

En relación con la fijación de la custodia y cuidado personal del menor, a falta de acuerdo entre los padres o tutores, corresponde a las autoridades de familia competentes (administrativas y judiciales) analizar todos los elementos de juicio correspondientes para determinar a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño y cómo se regulan las visitas a las que hayan lugar del otro padre, donde deberá atender siempre al bienestar del menor y su estabilidad familiar.

Por tanto, una vez definida judicialmente la tenencia del niño, los padres deben respetar la decisión judicial y atenerse a los parámetros fijados por quien se le confiere autoridad para definir la mejor situación del niño.

El artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia indica que los asuntos de custodia y cuidado de un menor deben ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso, el fallo debe proferirse dentro de los dos meses siguientes del recibo de la demanda, del informe o del expediente, plazo que de no ser cumplido constituye causal de mala conducta. Además, el artículo 121 señala que el juez debe adoptar las medidas de urgencia necesarias para salvaguardar los derechos de los niños si la situación lo amerita.

En dado caso, el juez de familia, con la plenitud de las formas propias del juicio verbal sumario, cuenta con un considerable margen de discrecionalidad para evaluar la situación fáctica en la que se encuentra el menor y definir cuál es la mejor manera de satisfacer su bienestar. Así lo ha señalado esta corporación, mediante sentencia T-808 de 2006, en la que se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha dicho que ‘las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección – deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos’ 21”

La Corte Constitucional ha estimado que este proceso constituye un mecanismo eficaz y urgente de protección inmediata cuando deba establecerse la custodia y el cuidado de un menor, pues el juez puede actuar con prontitud y eficacia. Por lo tanto, la acción de

tutela, en principio, no estaría llamada a debatir estas cuestiones, teniendo en cuenta el presupuesto de subsidiariedad contemplado en el inciso 3° del artículo 86 de la Carta.²²

No obstante, en casos excepcionales la acción de tutela puede ser una vía para concluir la custodia de un menor cuando se encuentre en una situación de riesgo o peligro físico o psicológico, esto es, cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de sus derechos fundamentales o cuando exista afectación de su derecho a la estabilidad familiar.²³

5. Caso concreto.

La señora Alejandra Neira inició un proceso judicial con el fin de obtener la custodia y cuidado personal de su hijo menor, la cual correspondió al juzgado accionado, quien (i) admitió la demanda, mediante auto del 28 de enero de 2009, al considerar que se reunían los requisitos exigidos por el artículo 75 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil; (ii) fijó como medida provisional la custodia y cuidado personal del menor Jerónimo a su madre, sin perjuicio del derecho a las visitas del señor John Jaime Santos. Decisión que fundamentó en “la Resolución No. 107 del 8 de mayo de 2008 proferida por la Defensora de Familia del Centro zonal de Puerto Rico y teniendo de presente que la madre ha venido ejerciendo la Custodia y cuidado personal del menor desde su nacimiento protegiéndolo, educándolo y asegurándole el destino de su hijo”; además, (iii) corrió traslado de la demanda y sus anexos al actor, con el fin de que “conteste, allegue o solicite las pruebas que pretenda hacer valer dentro del proceso.”.

El actor señaló que el juzgado accionado ignoró las especiales condiciones de salud de su hijo y el tratamiento médico que necesita, el cual no puede obtenerlo en el municipio de Puerto Rico. Señaló que la madre del menor, “quien después de verse procesada por bienestar familiar procede a acudir a la cruz roja y auto formular terapias sin ningún seguimiento de neuropediatria, y evadir así su responsabilidad en el maltrato por negligencia en que ha incurrido con mi hijo menor”. Expuso que su hijo “siempre ha tenido los servicios de salud especializados, que su condición física, psicológica y motriz requiere” en la ciudad de Bogotá, donde el actor reside. Además, lo matriculó en una institución educativa capacitada para prestarle un tratamiento adecuado con

las condiciones físicas del menor (folio 31 del cuaderno principal).

Así las cosas, pasa la Sala a determinar si con la decisión del juzgado accionado se afectaron los derechos fundamentales del actor o del menor Jerónimo, al encontrarse éste en una situación de peligro físico o psicológico.

De las copias suministradas por el juzgado accionado, se observa que la señora Alejandra Neira, al interponer demanda para solicitar la custodia y cuidado personal de su hijo, anexó como pruebas, documentos con los que pretendía constar que él estaba recibiendo tratamiento médico especializado (folios 42 al 71 del cuaderno principal). Asimismo, presentó similares documentos en el trámite de la acción de tutela para demostrar igual objetivo.

Efectivamente, se observa que su madre ha procurado que su hijo reciba la atención médica especializada de forma constante, tal y como lo demuestra la extensa historia clínica que aportó al expediente. Así, a folio 107 se encuentran certificaciones de una médica fonoaudióloga en la que afirma que el menor fue a terapias los días 23, 16, 11, 5 de febrero de 2009, así como los días 18, 15, 10 de diciembre, 20 de noviembre, 31 y 29 de octubre de 2008, entre otros. También han sido autorizados servicios de psicología (folios 111 al 113). El menor ha asistido a múltiples sesiones en el periodo contemplado de febrero de 2009 a mayo de 2008, de terapias ocupacionales, del lenguaje, de fonoaudiología e interconsultas con neuropsicología (folios 106 al 154). Por ejemplo, a folio 137 la médica tratante de Jerónimo manifestó el 24 de octubre de 2008 que había observado un “mejoramiento significativo a nivel del desarrollo de la Base Afectivo Emocional y de la capacidad para reconocer estímulos sensorio-perceptivos presentados de manera visuoespacial y en la coordinación de movimientos finos y alternados de miembros superiores e inferiores” y sugirió “continuar con terapia de lenguaje (...)” y “continuar con terapia ocupacional (...)”.

Tal y como se señaló en la parte considerativa, las autoridades administrativas y judiciales tienen un margen de discrecionalidad importante para decidir cuál es la mejor manera de satisfacer el interés superior de los niños. Para ello, deben atender criterios jurídicos relevantes y basarse en una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que lo rodean.

Además, los padres deben respetar la decisión judicial y atenerse a los parámetros fijados por la autoridad que define la mejor situación del niño. Por lo tanto, la intervención del juez de tutela en estos asuntos es excepcional y procederá cuando el menor se encuentre en riesgo o peligro físico o psicológico, que afecte sus derechos fundamentales.

La Sala estima que la decisión atacada en tutela no presenta algún déficit de motivación que la deslegitime, puesto que la autoridad judicial accionada contó con los elementos de juicio suficientes para tomar la determinación de conceder provisionalmente la custodia y cuidado personal del menor Jerónimo Santos a su madre,²⁴ quien le ha suministrado los cuidados médicos que requiere, según la documentación que obra en el expediente.

Así, con la decisión del juez accionado de otorgar provisionalmente a su madre la custodia del menor, en principio, no se observa que lo hubiere colocado en una situación de vulnerabilidad, que hiciera merecedor el amparo de sus derechos fundamentales por vía de tutela.

Desde este panorama, no se advierte que la medida provisional adoptada por el juzgado accionado, en ejercicio de sus facultades legales, no se hubiere fundamentado en las pruebas que tenía a su alcance, por ende, no puede endilgársele una actuación judicial arbitraria o caprichosa.

De todos modos, es preciso resaltar que si el actor se encuentra inconforme con la manera en que el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rico decidió sobre la medida provisional, aún puede presentar sus argumentos y las pruebas que a bien tenga para demostrar que es él quién debe tener el cuidado de su hijo, puesto que el proceso de custodia todavía se encuentra en curso, el cual se caracteriza por ser un mecanismo eficaz para dirimir este tipo de controversias.

Por lo anterior, la Sala revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar, confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá el 6 de marzo de 2009, según las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, el 4 de mayo de 2009. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, el 6 de marzo de 2009, según las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, que remita las actuaciones del proceso iniciado por Alejandra Neira Aroca contra el actor, con el fin de obtener la custodia y cuidado personal del menor Jerónimo Santos Neira, al Juzgado Promiscuo Municipal del mismo municipio o tome las medidas necesarias para tal fin.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PERÉZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Artículo 25. Protección Judicial. ¶ 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. ¶ 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

2 Ver sentencias T-1240 de 2008 y T-202 de 2009, entre muchas otras.

3 Sentencia T-202 de 2009.

4 Ver sentencias T-008 de 1998 y T-204 de 2009, entre muchas otras.

5 Ver sentencia T-417 de 2008.

6 Ver sentencia T-202 de 2009.

7 “El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas -que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios-es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)” Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006.

8 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia transcrita).

9 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

10 Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

11 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

12 Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

13 Ver sentencias T-939 de 2005 y T-1240 de 2008, entre otras.

14 Ver sentencia T-769 de 2008, entre otras.

15 Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

16 Aprobada mediante Ley 12 de 1991.

17 Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión

adecuada.

18 Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

19 Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. Declaración Universal

de los Derechos Humanos. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

20 Ver por ejemplo las sentencias T-514 de 1998, en la sentencia se explicó que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”; sentencia T-979 de 2001. En la sentencia se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. Sentencia T-397 de 2004.

21 Cfr. Sentencia T-397 de 2004.

22 Cfr. Sentencia T-514 de 2008.

23 Cfr. Sentencia 1275 de 2008.