

Sentencia T-881/01

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

Por expreso mandato constitucional (artículo 44) los derechos de los menores prevalecerán sobre los de otros sujetos de derecho en caso de existencia de conflicto de intereses. Esto en virtud del principio pro infans, establecido por la Carta Política, que implica dar prioridad a los intereses de los menores. En caso de existir conflicto entre la protección del derecho de los padres a conformar una familia, educar y formar a sus hijos y los derechos del menor a recibir cuidado, amor, educación y a la libre expresión, consagrados en el artículo 44 de la Carta Política, primarán los intereses del menor.

PADRES DE FAMILIA-Probar legitimación para participación en procesos adelantados por el ICBF

A pesar de que el ICBF tiene como finalidad la protección de los menores mediante sus actuaciones, esta entidad se debe ceñir a los trámites administrativos que le establezcan las leyes o decretos que lo regulan. Dentro de los procesos de colocación familiar en hogar amigo o en hogar sustituto, los de declaración de estado de abandono y en general en todos los trámites que surta la mencionada entidad en pro de los menores, se debe permitir la participación de los padres de los menores, en caso de que los tengan, como partes con derecho a ser escuchados por el ICBF, y a manifestar su consentimiento, en caso de que la ley contemple que así se debe hacer para que se tomen decisiones como el dar en adopción a los menores. Se vulnera el debido proceso si estando legitimada una persona para actuar dentro de un trámite surtido, no se le tiene en cuenta. Sin embargo tal legitimación debe estar probada; por ejemplo, en el caso de que una persona alegue ser padre extramatrimonial de un menor, para que tenga derecho a intervenir en las decisiones tomadas con respecto a este, debe existir la plena prueba de que ha sido por alguno de los medios previstos en la ley, o declarado judicialmente padre extramatrimonial del menor.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección

MATERNIDAD-Derechos y deberes

Tanto la maternidad como la paternidad son condiciones jurídicamente protegidas pero los derechos de éstas emanados están estrechamente ligados a obligaciones, al referirnos a la maternidad nos encontramos frente a un derecho deber que se desfigura si los deberes no son cumplidos dejando desamparado al menor.

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA-Adopción como forma de garantizar ese derecho

Se desprende del derecho a tener una familia y no ser separado de esta que en caso de que la familia natural no le brinde al menor el cuidado que merece procede la adopción como una forma de garantizarlo. Así, quienes no son padres biológicos contraen por ministerio de la ley las obligaciones que tiene un padre natural. El hijo a su vez encuentra en este nuevo núcleo no natural a la que de ahora en adelante será su familia, a la cual pertenecerá y de la cual no debe ser separado. Al poner obstáculos al proceso de adopción sin mayor motivación que sus intereses egoístas, los padres biológicos que pusieron en situación de peligro al menor están vulnerando los derechos fundamentales antes mencionados de los que este es titular.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Invención de hechos

Una forma de evitar el abuso de la tutela, es mediante la declaración de existencia de temeridad en la actuación del accionante quien, obrando de mala fe inventa hechos o presenta verdades a medias a consideración del juez afectando los intereses de otros. De esta manera no quedan impunes las torcidas maniobras utilizadas por algunos ciudadanos para satisfacer intereses indebidos, personales o de tercero, que implican congestionar el actuar de la justicia. El derecho a tener una familia y no ser separado de ella ha sido garantizado, en lugar de vulnerado, por las actuaciones del ICBF. En particular, el hecho de que se estén adelantando los trámites para la adopción garantizará que los menores puedan tener una familia en la cual reciban cariño, comprensión y la protección de todos los derechos consagrados en el artículo 44 de la Carta. Es claro que existió temeridad en la actuación de los accionantes ya que en la tutela expusieron hechos que ellos sabían que no eran ciertos. No existe prueba del alegado buen trato de Oscar Cardona y Nubia Serna a los menores, ni del engaño por parte del ICBF para que la madre diera su consentimiento para la adopción. Tampoco existe vulneración del debido proceso del supuesto padre, ya que no estaba legitimado para actuar por no haber demostrado su calidad de padre, y porque este

acudió en forma extemporánea al procedimiento administrativo que se surtió en el ICBF. Por tanto, se confirmará que hubo temeridad en la presente acción y, en consecuencia, procede imponer la sanción correspondiente al pago en costas, según lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 como ya lo hizo el Tribunal en segunda instancia.

Referencia: expediente T- 455373

Peticionario: Oscar Darío Cardona Rúa y Nubia Serna Montoya

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Rionegro

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynet, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro el 26 de febrero de 2001 y por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, el 31 de marzo de 2001.

I. HECHOS

Expresados en la solicitud de tutela

1. Manifiestan Oscar Darío Cardona y Nubia Serna Montoya, actuando a nombre propio y de los menores Juan Pablo, Mateo y Andrés Felipe Cardona Serna, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sin razones jurídicas válidas, sacó a sus hijos de la casa para iniciar los correspondientes trámites de declaración de abandono y posterior adopción.
2. Aducen los peticionarios que en las diligencias adelantadas por la defensora de familia

Gloria Taborda para la adopción de los hijos de los accionantes se indujo a la madre, bajo el uso de engaños y artimañas, para que firmara los papeles en que daba su consentimiento para la adopción.

3. Expresan los actores que en varias ocasiones, el padre de los niños solicitó una cita con la defensora para explicarle que los menores sí tenían padres, que no eran objeto de ninguna clase de maltratos y que ellos como padres sí contaban con los recursos económicos necesarios para el mantenimiento de los hijos.

4. Según lo expuesto por los accionantes, sólo se les dio cita diez meses después.

5. Finalmente, añaden los petentes que acudieron a una firma de abogados para que solucionara su caso, la cual envió un comunicado al ICBF sin que se hubiera logrado respuesta satisfactoria y recuperación de sus hijos.

6. Los accionantes interponen la tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable que puede ser causado a los menores si les niegan el derecho a tener una familia. En consecuencia solicitan se ordene al ICBF que mientras se resuelve la tutela se abstenga de dar en adopción a sus hijos y ordene la entrega inmediata de los menores a sus padres.

Contestación de la entidad accionada

1. Aduce el ICBF que las falsas acusaciones hechas por los

accionantes son de naturaleza temeraria por distanciarse totalmente de lo que en realidad sucedió en el proceso. Para sustentar su afirmación se fundamenta en lo siguiente:

2. El ICBF manifiesta que los menores han sido objeto de maltrato

infantil y que por tal razón el 18 de diciembre de 1997 Mateo y Juan Pablo Serna fueron ubicados en un hogar sustituto. Tal decisión fue tomada en virtud de que existía prueba sumaria del maltrato, constituida por la denuncia de la hermana de la accionante ante la Defensoría de Familia, que fue corroborada por la visita realizada por la Comisaría de Familia al hogar de los menores, a solicitud de la Defensora de Familia.

3. En cuanto al menor Andrés Felipe Serna, aduce la accionada que él fue entregado a la Defensoría de Familia directamente por la madre el 19 de marzo de 1998. Situación ante la cual esta entidad tomó la medida de la colocación familiar en hogar sustituto.

4. La madre de los menores dio libre y voluntariamente su consentimiento para que los menores fueran dados en adopción:

a. Para los menores Mateo y Juan Pablo el 26 de febrero de 1998

b. El 16 de marzo de 1998 para su hijo Andrés Felipe

5. El señor Oscar Darío Cardona Rúa no ostenta la calidad de padre de los menores Mateo, Juan Pablo y Andrés Felipe, quienes sólo figuran en el registro civil como hijos extramatrimoniales de la señora Nubia Serna. Mientras se llevó a cabo el proceso de protección de los menores el señor Cardona no residía con los menores y se ignoraba su domicilio.

7. El ICBF dio respuesta al abogado de los accionantes el 23 de agosto de 2000. Ninguno de los abogados se hizo presente en el despacho de la Defensoría a examinar el proceso a pesar de que en varias ocasiones se le solicitó a la madre de los menores que se acercara con su abogado.

8. La condición económica de la madre, en ningún momento fue la causa para iniciar los trámites de adopción.

9. De prosperar las peticiones de los accionantes se les causaría un perjuicio irremediable a los menores porque se les obligaría a volver a un hogar donde los maltratan

Hechos que se prueban en el expediente y son relevantes para la decisión en la presente tutela

1. Existencia de denuncia formulada por la señora María Cecilia Serna Montoya ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF centro Zonal Oriente # 12 el 18 de diciembre de 1997 en la cual la denunciante manifiesta que su hermana Nubia Inés Serna Montoya agrede física y verbalmente a sus hijos, los tiene descuidados afectivamente, desnutridos y no los asea. Añade que a quien más maltrata es a Andrés Felipe; le pega y lo insulta

constantemente.

2. Realización de informe de rescate por parte de la Comisaría Primera de Familia de Rionegro, quien actuó delegada por la Defensora de Familia. Se rescataron a los menores Mateo y Juan Pablo el 18 de diciembre de 1997. En el mismo consta que se procedió a trasladar a los menores al ICBF para que fueran entregados a la defensoría de familia por encontrarse sin compañía de un adulto, con quebrantos de salud, llorando y muy angustiados.

3. Apertura de investigación de protección a favor de los menores Mateo y Juan Pablo Serna por parte de la Defensoría de Familia del Centro Zonal # 12 de 18 de diciembre de 1997 en el cual se toma la medida de colocación familiar en hogar sustituto de los menores Juan Pablo y Mateo Serna Montoya.

4. Diligencia de Colocación Familiar en hogar sustituto del 18 de diciembre de 1997. En el acta de la misma consta que los menores Juan Pablo y Mateo Serna fueron dejados al cuidado de María Olga Botero como madre sustituta.

5. Notificación de Nubia Serna del auto por medio del cual se dispuso la colocación familiar en hogar sustituto a favor de los menores Juan Pablo y Mateo Serna Montoya por encontrarse en situación de peligro. Consta en el acta de la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF centro zonal #12 del 22 de diciembre de 1997 que una vez enterada del contenido del acta, la señora Nubia no la quiso firmar.

6. Juan Pablo Serna se encontraba con signos de descuido físico, lesión en cuero cabelludo en la región occipital y en la oreja según oficio # 497 de diciembre 22 de 1997 del Hospital de La Ceja.

7. Mateo Serna Montoya se encontraba con signos de descuido físico, abandono y lesión en surco superior auricular, según oficio # 497 de diciembre 22 de 1997 del Hospital de La Ceja.

8. Entrevista realizada en la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 al menor Andrés Felipe Serna Montoya (8 años) de diciembre 22 de 1997 en la cual el menor manifiesta: “no tengo papá, no se porqué, mi mamá se llama Cecilia - en

realidad la mamá se llama Nubia-". En cuanto al trato que le da Nubia el menor comentó que le pegaba con correa, lo había intentado ahorcar, no lo deja salir y lo agrede verbalmente. Añade que su madre natural, la cual no es la que el identifica como madre, le pega a todos sus hermanos menos a los gemelos. Finalmente dice que su madre biológica y Cecilia se agreden constantemente.

9. Declaración rendida ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 por el señor Luis Amador Serna Gómez, abuelo con quien viven Nubia y los menores, el 22 de diciembre de 1997. En la misma manifiesta que Nubia castiga físicamente a los menores y que dejó a Andrés Felipe cuando era pequeño al cuidado del abuelo y de unas tías. En cuanto al supuesto padre de los menores aduce que no se ha vuelto a saber nada de él desde hace 9 meses. Añade que las relaciones entre los miembros de la familia que viven en su casa, especialmente entre Nubia y sus hermanas, es de constantes peleas.

10. Declaración ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 de la señora Gloria Luz Serna Montoya, tía de los menores, el 23 de diciembre de 1997. En esta reitera que Nubia somete a constantes agresiones a los menores.

11. Declaración ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 de la señora Marta Adela Monsalve García, madre comunitaria a la cual daban a cuidar a los menores. En esta consta que no fue la madre quien matriculó a todos los menores en el hogar comunitario, sino una tía y que en varias ocasiones los niños llegaban al jardín habiendo tomado sólo agua de panela. Añade que sabe que la madre se dedica a planchar y lavar.

12. Declaración ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 de la señora Nubia Inés Serna Montoya, madre de los menores, el 9 de febrero de 1998. Manifiesta que su hijo Andrés Felipe no vive con ella, sino con el abuelo; que hace 9 meses no ve al padre de Mateo y Juan Pablo y que este no responde por los niños; que ella trata mal a los menores de palabra, especialmente a Andrés Felipe a quien trata muy mal.

13. No aparece el reconocimiento paterno de Juan Pablo Serna Montoya en el registro civil de nacimiento del mismo.

14. No aparece el reconocimiento paterno de Andrés Felipe Serna Montoya en el del

registro civil de nacimiento del mismo.

15. Otorgamiento por escrito del consentimiento de Nubia Inés Serna Montoya para dar en adopción a los menores Mateo y Juan Pablo Serna Montoya, según acta de 26 de febrero de 1998. Al reverso de esta figura la constancia secretarial del 27 de marzo de 1998 según la cual la Señora Nubia Inés Serna Montoya no se presentó a retractarse del consentimiento de adopción de los menores Mateo y Juan Pablo Serna Montoya dentro del término de un mes establecido por la ley.

16. Puesta a disposición del ICBF, por parte de Nubia Inés Serna Montoya, de Andrés Felipe Serna Montoya según constancia de marzo 9 de 1998 de la Defensoría de Familia de Bienestar Familiar Centro Zonal # 12. En la misma fecha el ICBF toma la medida de colocación familiar en hogar sustituto.

17. Otorgamiento de consentimiento de Nubia Inés Serna Montoya para la adopción de Andrés Felipe Serna Montoya, según acta de 16 de marzo de 1998. Al reverso de esta figura la constancia secretarial del 17 de abril de 1998 según la cual la señora Serna Montoya no se presentó a retractarse del consentimiento de adopción del menor antes mencionado dentro del término de un mes establecido por la ley.

18. Entrevista hecha el 26 de agosto de 1998 a Andrés Felipe por los funcionarios de la Defensoría de Familia de Bienestar Familiar Centro Zonal # 12. En esta el menor manifiesta sí querer irse en adopción.

19. Presentación de "comunicado" de 15 de agosto de 2000, de los abogados asesores de los accionantes en el cual solicitan a la Procuraduría Provincial de Rionegro se revise la actuación adelantada por el ICBF para la adopción de los menores.

20. Petición presentada el 25 de agosto de 2000 por los abogados asesores de los accionantes ante el ICBF para que dieran información a los accionantes sobre el trámite administrativo que se había surtido para la adopción de los menores.

Además, la ahora accionante de la tutela en un momento manifestó que si no iba a tener de vuelta a sus menores esto no sería gratis y exigiría que le entregaran dinero por ellos. Lo anterior, según rendida bajo juramento por la señora Serna que consta a folio 37 del proceso

de la procuraduría:

“Yo pienso que de todo esto doctora que si los niños conmigo no han de volver todo esto el de gratis yo no los pienso dejar. Entonces si ellos en realidad vendieron mis hijos por ciertas circunstancias con el dolor en el alma que me entreguen dinero por ellos.”

En consecuencia, la Procuraduría no encuentra ninguna anomalía en el proceso adelantado por el ICBF y, al contrario, sí descubre que los intereses de la madre en recuperar a los menores tienen un trasfondo económico.

I. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, en sentencia de febrero 26 de 2001, negó la tutela por considerar que del acervo probatorio se desprendía con claridad que los niños sí habían sido víctimas de maltrato infantil verbal y físico y que, como consecuencia de tal maltrato infantil, el ICBF retiró a los niños del hogar materno. El accionante que alega ser padre de los menores nunca acreditó la calidad de tal. Además, el Juzgado no encontró probado que la madre de los menores haya aprobado la iniciación del proceso de adopción de estos bajo artimañas o engaños. Finalmente, señala el a quo que esta tutela está motivada por un móvil insano el cual, según confesión misma de la madre, era el obtener un beneficio económico por obstruir la adopción.

B. Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, por fallo de marzo 30 de 2001 confirmó la sentencia del a quo con los mismos argumentos. Además, el Tribunal hace notar cómo la Procuraduría General de la Nación, ante quien la señora Nubia Inés acudió para denunciar la supuesta actuación irregular del ICBF, concluyó que el Instituto había obrado conforme a derecho y que las actuaciones tendientes a impedir la adopción eran fruto del ofrecimiento económico hecho por la madre sustituta de los menores quien quería que los niños le fueran dados en adopción. Adiciona la sentencia del a quo en el sentido de que los mezquinos motivos que movieron a los padres a promover la tutela los hacen merecedores de la

condena en costas y en consecuencia deberán pagar los gastos en que incurrió el ICBF dentro del proceso.

I. PRUEBAS

Consta en el expediente las siguientes pruebas

1. Denuncia formulada por la señora María Cecilia Serna Montoya ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF centro Zonal Oriente # 12 el 18 de diciembre de 1997
3. Oficio de apertura de investigación de protección a favor de los menores Mateo y Juan Pablo Serna de la Defensoría de Familia del Centro Zonal # 12 de 18 de diciembre de 1997
4. Acta de la Diligencia de Colocación Familiar en hogar sustituto de 18 de diciembre de 1997
5. Acta de la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal # 12 del 22 de diciembre de 1997
6. Oficio # 497 de diciembre 22 de 1997 del Hospital de La Ceja que corrobora mal estado de salud de Juan Pablo Serna.
7. Oficio # 497 de diciembre 22 de 1997 del Hospital de La Ceja que corrobora mal estado de salud de Mateo Serna.
8. Entrevista realizada en la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 al menor Andrés Felipe Serna Montoya (8 años) de diciembre 22 de 1997.
9. Declaración rendida ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 por el señor Luis Amador Serna Gómez, abuelo de los menores, el 22 de diciembre de 1997.
10. Declaración rendida ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 por la señora Gloria Luz Serna Montoya, tía de los menores, el 23 de diciembre de 1997.

11. Declaración rendida ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 por la señora Marta Adela Monsalve García, madre comunitaria a la cual daban a cuidar a los menores, el 21 de enero de 1998.
12. Declaración rendida ante la Defensoría Promiscua de Familia del ICBF Centro Zonal Oriente # 12 por la señora Nubia Inés Serna Montoya, madre de los menores, el 9 de febrero de 1998. Registro de nacimiento de Juan Pablo Serna Montoya en el cual no aparece reconocido por ningún padre.
13. Registro civil de nacimiento de Andrés Felipe Serna Montoya en el cual no aparece reconocido por ningún padre.
14. Acta de 26 de febrero de 1998 en la cual la señora Nubia Inés Serna Montoya otorga su consentimiento para la adopción de Mateo y Juan Pablo Serna Montoya.
15. Constancia de puesta a disposición del ICBF de Andrés Felipe Serna de marzo 9 de 1998 de la Defensoría de Familia de Bienestar Familiar Centro Zonal # 12. Consta en la misma que se toma la medida de colocación familiar en hogar sustituto.
16. Acta de 16 de marzo de 1998 en la cual la señora Nubia Inés Serna Montoya otorga su consentimiento para la adopción de Andrés Felipe Serna Montoya.
17. Entrevista hecha el 26 de agosto de 1998 a Andrés Felipe por los funcionarios de la Defensoría de Familia de Bienestar Familiar Centro Zonal # 12.
18. Comunicado de 15 de agosto de 2000, de los abogados asesores de los accionantes.
19. Petición de información de trámite adelantado presentada el 25 de agosto de 2000 por los abogados asesores de los accionantes ante el ICBF.
20. Acta de visita especial practicada el 12 de febrero de 2001 por la Procuraduría General de la Nación, Oficina Provincial de Rionegro, al proceso que adelanta el ICBF - Centro Zonal de Oriente- donde son menores Andrés Felipe, Juan Pablo y Mateo Serna Montoya.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos

Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la actuación adelantada por el ICBF durante el proceso de colocación en hogar sustituto y la posibilidad de adopción de los menores Juan Pablo, Mateo y Andrés Felipe Serna Montoya, hijos de Nubia Serna Montoya, vulneran los derechos de los menores a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y al amor y el derecho al debido proceso de la madre y el supuesto padre que, según los accionantes, fue violados durante el trámite.

Personería para instaurar la tutela

Tratándose de la protección de los intereses de los menores, cualquier persona está legitimada para actuar en representación de estos. Lo anterior se desprende de lo contemplado en el artículo 44 de la Carta Política que consagra en su inciso segundo que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”, refiriéndose a el ejercicio pleno de los derechos de los menores.

En consecuencia, no sólo los padres, representantes por ministerio de la ley de los menores, pueden interponer una tutela para exigir de alguna autoridad la protección de los derechos de los niños, sino cualquier ciudadano tiene legitimidad para hacerlo.

Protección del menor

En caso de existir conflicto entre la protección del derecho de los padres a conformar una familia, educar y formar a sus hijos y los derechos del menor a recibir cuidado, amor, educación y a la libre expresión, consagrados en el artículo 44 de la Carta Política, primarán los intereses del menor.

Funciones y deberes de los defensores de familia

Cuando los menores están amenazados o maltratados y no están recibiendo el suficiente cuidado y atención por parte de los padres, actúa el Estado ejerciendo su obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y toma medidas de protección a través de entidades como el ICBF². Esta entidad tiene a su alcance estrategias como la colocación familiar en hogar sustituto o amigo y la adopción que contrarrestan la vulneración de los derechos de los menores. Al respecto dijo la Corte:

“El artículo 53 de la ley 75 de 1968 (que creó el ICBF) estableció un criterio finalístico y determinó que la protección al niño es prioritaria: “ Para el cumplimiento de sus fines esenciales, que son los de proveer a la protección del menor y en general el mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas...”. Es por ello que el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) expresamente se refiere a la protección del menor cuando está en situación de abandono o peligro³ y establece en los artículos 31 y 179 que es preferente la atención en medio familiar para menores que se encuentren en situación irregular de abandono o de peligro físico o moral, cuyo objeto reside en brindar a estos menores la experiencia de una relación familiar y comunitaria y la atención integral en sustitución de su familia biológica, mientras se resuelve su situación de protección.”⁴

“El Estado, a través del Instituto de Bienestar Familiar, tiene la responsabilidad de proteger al menor abandonado y para ello actúa de oficio o a petición de parte, incluso contra la voluntad de sus propios familiares o de personas a cargo, y siempre teniendo como mira el mejor interés del menor.”⁵

A pesar de que el ICBF tiene como finalidad la protección de los menores mediante sus actuaciones, esta entidad se debe ceñir a los trámites administrativos que le establezcan las leyes o decretos que lo regulan. Dentro de los procesos de colocación familiar en hogar amigo o en hogar sustituto, los de declaración de estado de abandono y en general en todos los trámites que surta la mencionada entidad en pro de los menores, se debe permitir la participación de los padres de los menores, en caso de que los tengan, como partes con derecho a ser escuchados por el ICBF, y a manifestar su consentimiento, en caso de que la ley contemple que así se debe hacer para que se tomen decisiones como el dar en adopción a los menores.

Se vulnera el debido proceso si estando legitimada una persona para actuar dentro de un trámite surtido, no se le tiene en cuenta. Sin embargo tal legitimación debe estar probada; por ejemplo, en el caso de que una persona alegue ser padre extramatrimonial de un menor, para que tenga derecho a intervenir en las decisiones tomadas con respecto a este, debe existir la plena prueba de que ha sido por alguno de los medios previstos en la ley, o declarado judicialmente padre extramatrimonial del menor.

Maternidad y paternidad como derecho deber

Tanto la maternidad como la paternidad son condiciones jurídicamente protegidas pero los derechos de éstas emanados están estrechamente ligados a obligaciones. Dijo con anterioridad la Corte

“... todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la actitud debida conforme a derecho.

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

(...)

(...)

La maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un status tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor. Así como hay quienes sin ser los padres biológicos llegan a adquirir el status de padres por la adopción, igualmente hay quienes, pese a tener el vínculo sanguíneo con el menor, en estricto sentido, no son padres, porque sus actos desnaturalizados impiden que se configure en ellos tal calidad.”⁶

Por tanto, al referirnos a la maternidad nos encontramos frente a un derecho deber que se

desfigura si los deberes no son cumplidos dejando desamparado al menor.

Derecho a tener una familia y no ser separado de ella y su nexa con la adopción

Se desprende del derecho a tener una familia y no ser separado de esta que en caso de que la familia natural no le brinde al menor el cuidado que merece procede la adopción como una forma de garantizarlo. Así, quienes no son padres biológicos contraen por ministerio de la ley las obligaciones que tiene un padre natural. El hijo a su vez encuentra en este nuevo núcleo no natural a la que de ahora en adelante será su familia, a la cual pertenecerá y de la cual no debe ser separado. Al poner obstáculos al proceso de adopción sin mayor motivación que sus intereses egoístas, los padres biológicos que pusieron en situación de peligro al menor están vulnerando los derechos fundamentales antes mencionados de los que este es titular. Dijo la Corte

“Existen numerosos eventos en los cuales la familia “natural” no constituye un medio adecuado para el desarrollo integral del menor. En estas circunstancias, surge la obligación inaplazable del Estado de establecer instituciones encargadas de suplir, hasta donde ello resulte posible, las carencias que padece el menor que se ve obligado a separarse de su familia natural. Tal vez la institución más importante dentro de las que pueden ser diseñadas para hacer efectivo el derecho de los menores abandonados o expósitos a tener una familia, es la adopción. Esta alternativa es la única dentro de las existentes que persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible, un núcleo familiar. En este sentido, los tratados internacionales y las normas de derecho interno reconocen la importancia del proceso de adopción y la necesidad de que el éste se someta, enteramente, a la defensa pronta y efectiva de los derechos del menor.”⁷

Se está propendiendo por la protección del derecho de los menores a tener una familia y no ser separados de ella si no se obstaculiza el conjunto de actividades tendientes a brindar hogar definitivo a un menor adelantado por las instituciones como el ICBF o las que este autorice que tienen bajo su responsabilidad programas de adopción. Según el artículo 118 del Código del Menor, los programas de adopción incluyen la recepción y cuidado del menor, la selección de los eventuales adoptantes y la presentación de la demanda respectiva. Al poner trabas para que este programa se adelante se está retardando el goce de los menores

de su derecho a tener una familia a través de una posible adopción.

Existencia de tutela temeraria

Una forma de evitar el abuso de la tutela, es mediante la declaración de existencia de temeridad en la actuación del accionante quien, obrando de mala fe inventa hechos o presenta verdades a medias a consideración del juez afectando los intereses de otros. De esta manera no quedan impunes las torcidas maniobras utilizadas por algunos ciudadanos para satisfacer intereses indebidos, personales o de tercero, que implican congestionar el actuar de la justicia. Resumiendo las posibles causales de actuación temeraria dentro de la tutela, dijo la Corte

“Según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la actuación temeraria se produce cuando una misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado.⁸ Sin embargo, esta Corporación ha estimado que el evento de temeridad antes señalado debe ser complementado con las disposiciones de los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales se consagran causales adicionales de temeridad o mala fe tales como la carencia de fundamento legal para demandar, la alegación a sabiendas de hechos contrarios a la realidad, la utilización del proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, la obstrucción a la práctica de pruebas y el entorpecimiento reiterado del desarrollo normal del proceso por cualquier otro motivo.⁹

Conforme a la normatividad anterior, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83) y, por tanto, ha sido entendida como “la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.”¹⁰ En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una “actitud torticera”,¹¹ que “delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”,¹² que expresa un abuso del derecho porque “deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”,¹³ o, finalmente, constituye “un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia”.¹⁴¹⁵

Del caso en concreto

Esta Sala de Revisión, con base en el abundante y claro acervo probatorio, procederá a confirmar las decisiones de instancia y, en consecuencia, negará la tutela y condenará en costas como sanción por el abuso de la tutela.

Efectivamente, se encuentra demostrado que las actuaciones adelantadas por el ICBF no se debieron a un capricho de la entidad como lo dan a entender los accionantes en su demanda. Muy al contrario, actuó de conformidad al cumplimiento de sus funciones al acudir a verificar la situación en que se encontraban los menores, en virtud de las plurales y unívocas denuncias de maltrato.

Continuando con su correcto actuar al verlos en situación de abandono, el 18 de diciembre de 1997 tomó la medida de colocación familiar en hogar sustituto para proteger los intereses de los menores Juan Pablo y Mateo Serna. Apoya los fundamentos de la medida del ICBF, el informe del hospital de La Ceja de diciembre 23 de 1997 en el cual consta el estado de abandono y descuido físico de los menores. En cuanto a la posibilidad de iniciación del proceso de adopción, consta en el expediente que el 16 de marzo de 1998, la madre de Juan Pablo y Mateo dio su aprobación, del cual no existió retractación durante el mes siguiente tornándose definitiva la expresión de voluntad de la madre según lo consagrado en el artículo 94 párrafo primero del Código del Menor. Brilla por su ausencia prueba del vicio del consentimiento alegado por la madre en la demanda. Por tanto, se comprueba una vez más la correcta actuación del ICBF en el proceso.

Con respecto al procedimiento adelantado por el ICBF para la protección del menor Andrés Felipe Serna, esta Sala lo encuentra ajustado a derecho. Es más, en este caso la madre acudió voluntariamente al ICBF para dejar al menor en colocación familiar en hogar sustituto el 9 de marzo de 1998. Con posterioridad, prestó su consentimiento el 16 de marzo de 1998 para dar en adopción al menor y no se presentó para retractarse dentro del mes siguiente quedando en firme tal manifestación de voluntad. No existe prueba de engaño o fuerza ejercidos por el ICBF para que conlleve vicio del consentimiento. En el caso del menor Andrés Felipe, quien en ese entonces tenía 8 años de edad, se considera necesario resaltar lo expresado por el en entrevista de diciembre 22 de 1997. Dijo el menor que su mamá era Cecilia -tía del menor-, cuando en realidad es Nubia, manifestó no tener papá y estar sometido a maltratos por su madre biológica; en entrevista del 26 de agosto de 1998, el menor expresa su consentimiento para ser dado en adopción. En las entrevistas del menor

no cabe duda de su deseo de tener una familia, pero diferente a la biológica, para “vivir feliz”.

En lo relativo a la supuesta omisión de escuchar dentro del proceso al señor Oscar Darío Cardona Rúa, esta Sala considera que no constituye vulneración al debido proceso porque él no estaba legitimado para ser parte. En ningún momento el señor Cardona Rúa probó tener la calidad de padre de los menores. Tal fue la ausencia de la figura paterna que Andrés Felipe en entrevista de 22 de diciembre de 1997 manifiesta no tener padre y desconocer el motivo por el cual esto es así. Además, a pesar de que el ICBF manifiesta que el señor Oscar Cardona acudió cuando ya todas las decisiones estaban en firme, el accionante no aportó prueba alguna de solicitud para participar en el proceso.

Finalmente, el acta de la visita especial realizada por la Procuraduría General de la Nación, Oficina Provincial de Rionegro, la cual fue solicitada por Nubia Serna, corrobora en su totalidad la no vulneración de los derechos de los menores con el proceso adelantado por el ICBF y el respeto al debido proceso durante el mismo.

Coincide esta Sala con los jueces de instancia en considerar que el derecho a tener una familia y no ser separado de ella ha sido garantizado, en lugar de vulnerado, por las actuaciones del ICBF. En particular, el hecho de que se estén adelantando los trámites para la adopción garantizará que los menores puedan tener una familia en la cual reciban cariño, comprensión y la protección de todos los derechos consagrados en el artículo 44 de la Carta.

De lo anteriormente analizado es claro que existió temeridad en la actuación de los accionantes ya que en la tutela expusieron hechos que ellos sabían que no eran ciertos. No existe prueba del alegado buen trato de Oscar Cardona y Nubia Serna a los menores, ni del engaño por parte del ICBF para que la madre diera su consentimiento para la adopción. Tampoco existe vulneración del debido proceso del supuesto padre, ya que no estaba legitimado para actuar por no haber demostrado su calidad de padre, y porque este acudió en forma extemporánea al procedimiento administrativo que se surtió en el ICBF. Por tanto, se confirmará que hubo temeridad en la presente acción y, en consecuencia, procede imponer la sanción correspondiente al pago en costas, según lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 como ya lo hizo el Tribunal en segunda instancia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia T-283/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Ver sentencia T-1400/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (En esa ocasión, la Corte negó la tutela a unos padres que alegando el derecho a conformar una familia, solicitaban le fuera

devuelto su hijo por parte del ICBF. La Corte comprobó que el menor se encontraba en grave estado de abandono cuando se hallaba con sus padres; en consecuencia, no concedió el amparo)

3 También son importantes, respecto a la protección del menor, la ley 25 de 1992 sobre regulaciones alimentarias y la ley 360 de 1997 sobre delitos sexuales.

4 Ver sentencia T-715/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Ver sentencia T-283/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (En esta sentencia se alegaba la violación del debido proceso por parte del ICBF en virtud de la declaratoria de abandono de una menor, pero no se concedió la tutela en virtud de que se encontró probado que el ICBF había actuado en procura de la protección de los intereses del menor)

6 Ver sentencia T-339/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (En esta caso la madre biológica de la menor alegaba tener derecho al cuidado de su hija, pero se logró demostrar que no estaba cumpliendo con las obligaciones derivadas de su estado de maternidad)

7 Ver sentencia T-587/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (En este caso el ICBF estaba poniendo trabas para el proceso de adopción negándole a la accionante su derecho a tener una familia)

8 Sobre este artículo y las distintas condiciones que determinan la actuación temeraria, véanse, entre otras, las sentencias T-10/92 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-327/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-007/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-014/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-053/94 (MP. Fabio Morón Díaz); T-574/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-308/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-091/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-001/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

9 Véanse las sentencias T-443/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-082/97 (MP. Hernando Herrera Vergara); T-080/98 (MP. Hernando Herrera Vergara); SU-253/98 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-303/98 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

10 T-327/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

11 T-149/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

12 T-308/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

13 T-443/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

14 T-001/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

15 Ver sentencia T-655/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz