

Sentencia T-900/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión

SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinciones

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PROCESO DE REGLAMENTACION DE VISITAS-Solamente padres se encuentran legitimados para iniciar proceso/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional por inexistencia de otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto régimen de visitas entre hermanos menores de edad

Resulta relevante señalar que aunque en la legislación civil se encuentre previsto un procedimiento breve y sumario según lo consignado en el artículo 255 del C.C. dirigido a regular las visitas (mediante el proceso verbal sumario del art. 435 C.P.C.), ésta aparece como un derecho de los padres frente a sus hijos según reza el art. 256 C.C. que establece: “Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.”. De suerte que la legislación civil circunscribió la legitimación activa para iniciar tal procedimiento a los padres, no considerando eventos como en el de una petición de regulación de visitas entre hermanos menores de edad, como en la que nos encontramos en el presente proceso. Por lo cual, aunque el menor hubiera querido dirigirse a la jurisdicción ordinaria, no poseía la acción para

poner en funcionamiento el aparato judicial mediante los procedimientos que regulan la materia. De lo anterior se deduce que los menores carecían de un mecanismo ordinario de defensa judicial cuya idoneidad y eficacia permitiera la protección de los derechos invocados, salvo la que posibilita la vía excepcional de la acción de tutela. Por lo que no cabe duda sobre la procedibilidad de la misma atendiendo i) la presunción de indefensión de los menores y ii) la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial frente al menoscabo de derechos de índole constitucional.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterio determinante para análisis y resolución de casos en el que se involucren derechos de los niños

NIÑO-Sujeto de especial protección

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Características

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Determinación en casos concretos

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Prevalece sobre los demás pero no es excluyente ni absoluto

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

MENOR DE EDAD FRENTE A RIESGOS PROHIBIDOS-Debe ser protegido

DERECHOS DEL MENOR-Protección frente a riesgos prohibidos implica constante ejercicio de ponderación

La Protección del menor frente a riesgos prohibidos, entendida como el despliegue de amparo y protección que los padres ejercen sobre sus hijos con el fin de evitar abusos y arbitrariedades sobre los menores, resguardándolos de riesgos extremos que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas, exige de los padres un constante ejercicio de ponderación, pues no se trata de un derecho absoluto y carente de límites. Por el contrario, la loable protección y cuidado de los ascendientes sobre su progenie, en cumplimiento del mandato legal que insta a los padres a cuidar, criar, corregir, alimentar, educar y amar a sus hijos, debe además conciliarse con los derechos fundamentales en cabeza del menor, lo que significa que el padre o la madre debe realizar un constante ejercicio de ponderación entre la protección que despliega sobre su hijo, la potencialidad del riesgo y la libertad requerida por el menor para su sano desarrollo integral, todo ello según cada fase de desarrollo del niño. La complejidad que ésta premisa envuelve demanda una constante estimación entre el cumplimiento de las obligaciones que recaen en los padres y los incuestionables derechos de sus hijos, así como una exigente adaptación de los padres a la evolución del menor y los riesgos potenciales según cada etapa de su desarrollo. Así, la protección de los padres frente a los riesgos prohibidos de sus hijos debe entonces valorarse en cada caso concreto, a fin de delimitar la magnitud de tales riesgos, según el entorno del menor y teniendo siempre como guía el bienestar de cada niño en particular.

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Criterio orientador para determinar bienestar del menor

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Sujetos titulares

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Integración de núcleo familiar

FAMILIA-Núcleo fundamental de la sociedad

FAMILIA-Protección constitucional especial

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Protección en los diversos vínculos que la originan/FAMILIA-Carácter flexible

En su conformación, la familia resulta flexible a las diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros. La fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia. Adicionalmente, éste Tribunal ha reconocido el carácter maleable de la familia al considerar que por tratarse de un estado que se reconoce como multicultural y pluriétnico (art. 7 C.P.) en él, la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados. Por lo que no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren

las personas para establecer una familia, siempre y cuando ella no resulte atentatoria de los derechos fundamentales.

VIA DE HECHO POR REGULACION DE VISITAS-Abuelos maternos no están legitimados para que se decreten a favor de ellos

DERECHO A TENER UNA FAMILIA-Concepto de familia extendida/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Separación de los padres como regla excepcional

REGLAMENTACION DE VISITAS-Acercamiento de menor con hermano y abuelos maternos

Referencia: expediente T-1412250

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela instaurada por Alberto contra Enrique.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Octavo Penal Municipal y Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, que resolvieron la acción de tutela promovida por Alberto contra Enrique.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El accionante, menor de edad para el momento en que inició el trámite de tutela, solicitó la protección de los derechos fundamentales de los niños, a la vida digna (art. 1 C.P.) y a la familia (art. 42 C.P.), de él y su hermana por línea materna -Camila- de seis años, presuntamente conculcados por el accionado, padre de la niña, al impedir la realización de visitas del demandante a su hermana por fuera del domicilio paterno.

Esta Sala ha adoptado como medida de protección de la intimidad de la menor involucrada en este proceso, suprimir de la providencia y de toda futura publicación de la misma, su nombre y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación¹. En vez de ello, sus nombres serán remplazados con un solo nombre ficticio² que se distingue por encontrarse escrito en cursiva.

El actor manifestó que convivió con su madre, única hermana y padre de ella hasta la separación de los padres de la menor, acaecida hace aproximadamente 2 años por el maltrato del demandado hacia él, luego de lo cual residió con su madre y hermana en la casa de los abuelos maternos.

Entre las razones por las cuales se presentó la referida separación se encuentran los maltratos que el accionado propinaba al mismo menor, entonces con 14 años de edad, de conformidad a lo expresado en la denuncia elevada por el petente en la Estación de Policía de Tisquesusa en enero de 2004³.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Después de ese trágico hecho, el padre de la menor en ejercicio de la patria potestad llevó a su hija a vivir con él, separando a los dos hermanos en forma definitiva, por lo que la vida del accionante y la menor afectada por la muerte de la madre “acabó de ser destruirla (sic) por ENRIQUE”.⁷ El menor arguye que el padre de su hermana considera que el contacto entre ellos le hace daño a su hija “porque le recuerda a su mamá”.⁸

El petente manifestó que el padre de la menor no le permite compartir con su hermana, lo

que expresó en los siguientes términos: “no me deja hablar con ella, no me deja salir ni siquiera a comer un helado con mi hermanita.”⁹

En la acción el menor realizó una exposición de los motivos que lo llevaron a interponer la acción de tutela, los que se pueden sintetizar así: la acción no fue promovida con la intención de causar lástima sino para mantener el vínculo filial con su hermana -como apoyo emocional, moral, solidario- justo ahora que han perdido a su madre. Aunque ha intentado llegar a un acuerdo con el demandado, éste los incumple. Por lo demás, hasta el momento las visitas se realizan bajo la vigilancia de otros y en un ambiente no propicio para comunicarse, al impedirseles salir como lo hacían antes. Recordó que la niña tenía otros hábitos, costumbres y actividades que su padre no puede brindarle, que puede ser un error no poder olvidar a su hermana pero el corazón le dice que debe estar pendiente de ella y cuidar de la persona que le dio esperanzas a su progenitora y a él mismo, puesto que no quiere tener otro vacío en su vida.

Por último, solicitó al juez de tutela que ordenase al demandado, Enrique, un régimen de visitas periódicas, en las cuales los abuelos maternos, tíos y primos puedan frecuentar a su hermana por fuera de la residencia paterna.

Respuesta del accionado.

Enrique indicó que el demandante no era hijo suyo, que la menor vivía con su progenitora en la casa de los abuelos maternos desde hace aproximadamente 3 años¹⁰. De otra parte, que la separación obedeció a motivos diferentes a los expresados por el petente y que la querrela por él referida fue instaurada el 14 de enero de 2003 y no en el 2004.

En relación con la unión de la familia, indicó que no le consta toda vez que no vivió en ese núcleo familiar y que en ese tiempo él suministró a su difunta compañera permanente los dineros necesarios para solventar los gastos de manutención de ella y su hija.

Igualmente manifestó que la niña ha sido feliz tanto en el tiempo que vivió con la madre en casa de los abuelos maternos como en la actualidad, al encargarse, como padre, de proveer todo lo necesario para el desarrollo integral de la menor -amor, salud, educación, recreación, vestido, techo, etc-.

Afirmó que no es cierto que él se haya llevado a la niña contra la voluntad de sus familiares, por el contrario alegó que momentos antes de que falleciera la madre de la niña los abuelos maternos le solicitaron que recogiera a la menor para evitarle un mayor sufrimiento a la niña y a su vez asumiera las obligaciones preceptuadas en el artículo 288 del C.C., respecto al cuidado y custodia de la misma en ejercicio de la patria potestad.

En lo concerniente a la afectación de vida de los menores, indicó “En ningún momento mi intención (sic) ha sido destruirle la vida a nadie, menos a menores de edad, en ningún momento he vuelto a tener relación alguna ni he vuelto a compartir vivienda con el tutelante ALBERTO, para que venga a señalar de agresor o arruinador de vidas, si no pueden sobrevivir solos es problema de su familia, mi objeto primordial en la vida es brindarle todo lo que esté a mi alcance a mi menor hija y no el de arruinarle la vida a alguien.”¹¹

El accionado sostuvo que no deja salir a su hija con el hermano en razón al cuidado y vigilancia que debe ejercer sobre la menor en ejercicio de la patria potestad que detenta sobre su hija, pues el actor tiene unas costumbres reprochables como rodearse de pandillas y drogadictos. Indicó que “ALBERTO tiene un aspecto y comportamiento de personas excéntricas que mi hija no debe tomar como ejemplo”¹², actitudes que, según él, no le convienen a su hija si quiere ser una persona sana. Además no ha negado las visitas en su

residencia, ya que allí la niña está segura y no se expone a riesgos contra su integridad física o mental.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así mismo manifestó que si hubiese duda sobre la patria potestad que exige el menor, el proceso para dirimir tal conflicto es el procedimiento ordinario ante la justicia civil de familia.

Por último informó que todos los viernes el gestor de la acción constitucional junto con los abuelos maternos visitan a la menor en su apartamento y que la tutela propuesta es un desgaste para la administración de justicia, pues trata de conseguir lo que ya tiene. De otro lado, indicó que el mismo actor reconoce que él es un buen padre y ha permitido la visita de los familiares maternos de la menor en los términos antes descritos.

En cuanto a los derechos invocados sostuvo que en ningún momento ha puesto en peligro la vida de su hija o la del accionante. En forma insistente Enrique sostuvo que el demandante no es su hijo y por ende no tiene ninguna obligación con él, e incluso desde hace tres años no ha tenido ningún contacto con él. En cuanto a su hija, argumentó que lo único que ha hecho es brindarle lo mejor que ha podido, llegando a afirmar “la tengo sobreprotegida para que nunca me la (sic) vaya a suceder algo de lo cual tenga que lamentarme el resto de mi vida.”¹⁴.

Ahora bien, en lo relacionado con la dignidad indicó que no ha torturado a ninguno de los menores involucrados en el trámite de tutela. Según el demandado, lo único que ha hecho es defender los derechos mínimos de su hija, velar por su bienestar social, físico y psicológico.

Así mismo, no ha violentado de manera alguna el derecho a la familia, que no está “enlistado” en los derechos fundamentales. No obstante, entiende que la familia como núcleo de la sociedad está integrada por el padre, la madre y los hijos; y como el menor demandante no es hijo suyo, es a su padre al que debería demandar para que le garantice los derechos de los niños. Por el contrario de quién sí es padre, su hija Camila, señaló que cubre todas sus necesidades. Sobre las razones por las cuales no le permite visitar a su familia materna dijo que lo hace principalmente¹⁵ porque está siguiendo las recomendaciones de la psicóloga del colegio donde estudia la niña, según la cual “la niña debe olvidar la muerte de su progenitora, de manera que no vaya a tener problemas de aprendizaje, el llevarla al sitio donde vivía con su madre le traerá malos recuerdos y la afectará mentalmente hasta cuando ella sea una persona madura mentalmente y pueda superar el trauma por si misma.”¹⁶

El accionado señaló que la tutela es improcedente porque el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como es el procedimiento ordinario ante la jurisdicción civil encargado de dirimir este tipo de controversias. Adicionalmente explicó que por ostentar la calidad de particular no encaja en ninguna de las causales de procedibilidad de la acción, en razón a que no presta servicio público alguno, no tiene organización privada y el accionante no está subordinado a él.

En lo atinente a las pruebas allegadas con el escrito de tutela, dijo que las declaraciones extrajuicio dejan entrever que “el interés del tutelante y su familia, de que mi hija se vaya a vivir con ellos, no es por el amor que le tengan, en su intención (sic) y comportamiento, va intrínseco un interés económico de los mismos.”¹⁷ En la contestación de la demanda allegó al expediente de tutela pruebas del tratamiento y estado psicológico de la menor Camila, tratamientos en salud; recibos de supermercados; recibos de pensión del colegio; y otras pruebas relacionadas con la compra de objetos suntuosos para el disfrute de la menor.¹⁸

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

Primera instancia.

El Juez Octavo Penal Municipal de Bogotá, actuando como juez de primera instancia concedió el amparo implorado, lo cual fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. La situación del menor Alberto frente al padre de su hermana lo coloca en una posición de indefensión que viabiliza la interposición de la acción de tutela contra un particular.

2. Los derechos fundamentales invocados para su protección hacen relación a los derechos de los niños y en especial a tener una familia y a no ser separado de ella, los que se encuentran consagrados en los artículos 42 y 44 de la C.P.

3. Expresó que toda la normatividad sobre la materia en discusión gira alrededor del interés superior del menor, sobre el que existe de parte del Estado y la sociedad la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta (artículo 13 de la C.P.) y entre estos grupos se desataca la especial protección de los niños, artículo 44 de la C.P.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5. El Juez de tutela sostuvo que “no podemos dar una definición exacta de familia puesto que cada tipo de familia requiere su propia definición”.²⁰ Por ello estableció que la familia

conformada por la progenitora de los menores, los hijos y los abuelos y familiares maternos es monoparental extendida, lo anterior conforme a la evolución que ha sufrido la familia por factores políticos, sociales, económicos y culturales.

6. En lo pertinente a la patria potestad señaló que ésta fue definida en el artículo 288 del C. C., y que la misma constituye el derecho concedido a los padres por la ley para permitirles el cumplimiento de los deberes impuestos en pro de la mejor formación física, moral e intelectual de los hijos y se reduce al derecho de representarlos en toda clase de actos jurídicos, judiciales o extrajudiciales, y al poder de administrar y usufructuar con algunas restricciones los bienes propios de los hijos.

7. Al referirse a la regulación de visitas indicó que la misma está consagrada en el artículo 256 del C.C., y su ejercicio constituye el medio más adecuado por el que el padre o la madre que no tenga al hijo bajo su cuidado, pueda seguir cultivando el afecto, manteniendo la comunicación y reforzando los vínculos afectivos con su hijo, al compartir periodos de tiempo como fines de semana, vacaciones etc, de forma libre y espontánea en su propio lugar de residencia.

El Juez en lo concerniente al caso concreto consideró que el accionado “ha vulnerado no sólo los derechos fundamentales de ALBERTO, (al) pretender mantenerlo alejado de su hermana, coartándole el derecho a TENER UNA FAMILIA Y NO SER ALEJADO DE ELLA, sino a la propia CAMILA su hija, sin importarle por un momento la estabilidad emocional y moral de la menor, hecho que trata de ocultar poniendo de presente que dado el tratamiento psicológico a que viene siendo sometida su hija, la psicóloga le recomendó que la niña debe olvidar la muerte de su progenitora y en razón de ello no la deja ir a la casa materna. Posición que no es la que indica dicha profesional en el escrito allegado por él con la contestación de la tutela”.²¹

De otro lado, a pesar de que la ley prevé la regulación de visitas exclusivamente para el

padre o la madre que no comparta el mismo techo con su hijo, ello no es obstáculo para que, ante la vulneración de los derechos de los dos menores, se tutele el derecho fundamental a la Familia, en especial a no ser alejados de quienes conformaban su núcleo familiar antes del fallecimiento de la progenitora de la menor. Lo anterior dado que una normatividad de carácter legal no puede superar a una de rango constitucional, máxime si se tiene en cuenta que los derechos de los niños prevalecen ante los de los demás.

Por último, ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del centro zonal de Fontibón para que en el término improrrogable de 48 horas contados a partir de la notificación de ese fallo designara Defensor de Familia, para que determinara y de ser necesario supervisara las visitas de la menor a su hermano y demás familia materna. Adicionalmente ordenó al mismo ente, ICBF, que se encargara de la vigilancia del cumplimiento de los derechos de Camila.

Impugnación

En escrito de impugnación el accionado, actuando por apoderado, sostuvo que en el presente caso el actor cuenta con otros medios para lograr la protección de los derechos que estima vulnerados como lo son acudir ante el Defensor de Familia, iniciar un proceso de conciliación con el fin de establecer un horario de visitas, o, acudir a la jurisdicción Civil Familia mediante un proceso ordinario en el cual se regularían las visitas que el Juez considere procedentes.

Además consideró que en la acción no fue demostrado el perjuicio irremediable de los dos menores, puesto que en su opinión su voluntad de impedir que el accionante se lleve a su hermana de su residencia no implica la concreción del mencionado perjuicio, y de ser así, la protección constitucional procedería de manera transitoria. De otra parte, no hay una subordinación o indefensión, pues el menor no está bajo su cuidado y a su hija no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno; por ello, la acción no podía prosperar de

conformidad con el artículo 9º del decreto 2591 de 1991 al ser instaurada contra un particular.

Desde su perspectiva el Juez no podía presumir la indefensión del tutelante ni de la niña en la medida que el legislador cuando dictó la referida disposición lo hizo con la intención de proteger la vida y la integridad del afectado, situación que no se adecúa al caso concreto pues en ningún momento se les han vulnerado tales derechos a los menores. Es más, aún cuando el Juez aplique la presunción ésta admite prueba en contrario, como las efectivamente allegadas en la contestación de la demanda, y que en su concepto demuestran que el accionado garantiza la satisfacción de las necesidades de la niña en pro de su bienestar. Alegó que tampoco ha colocado en indefensión a su hija, por el contrario ha construido una relación estrecha y fraternal con ella, tal como lo dictaminó el concepto de la psicóloga.

En relación con el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, indicó que el accionante no es un niño, conforme a lo preceptuado en el artículo 34 del Código Civil, y no ha sido separado de su familia pues ésta la conforman sus abuelos y demás familiares maternos. En cuanto a la menor indicó que con la muerte de su progenitora su familia monoparental extendida la constituyen su padre y demás familiares paternos, quienes han brindado a la niña afecto, cariño y abrigo.

En este sentido, el informe de la psicóloga estimó que los abuelos maternos y el padre de la menor han asumido el rol de acompañamiento y compromiso formativo de la menor, y que en ningún momento se contempló que su hermano hiciera parte del proceso de recuperación de la menor, concluyó el demandado.

En relación con lo afirmado por el Juez, que el padre de Camila arrebató a la menor del seno de su familia, dijo que esa autoridad debía “documentarse” teniendo en cuenta que en los

primeros años de vida de la menor la pareja todavía cohabitaba y su separación fue producto del inadecuado comportamiento del accionante, atribuyéndole una falta de valores y respeto a los mayores, pese a que él suministraba todo lo necesario para su formación integral.

De otra parte, sostuvo que en el artículo 288 del C.C. se encuentra regulada la patria potestad, que consiste en la tutela o curaduría; conforme a los artículos 457 y 253 ibídem, son los padres –padre o madre- o en su defecto los abuelos (...) quienes deben ejercer la patria potestad, de lo cual concluyó que es el padre de la menor la persona que única y exclusivamente tiene la patria potestad, curaduría y tutela de Camila, por lo que es él, el llamado a criarla, educarla, respetarle y hacer valer los derechos que tiene la infante.

Por lo anterior, manifestó que el fallo que concedió el amparo deprecado, desconoció lo preceptuado en el artículo 86 de la C.P., porque el peticionario contaba con pluralidad de mecanismos de defensa judicial, lo que tornaba a la tutela en improcedente. Así como quedó demostrado que los derechos invocados no son de carácter fundamental, por no estar dentro del catálogo de los consignados en la Constitución Política en tal categoría, por lo que el accionante debió solicitar la protección de los mismos ante la jurisdicción ordinaria. Reiteró que con el fallo fueron desconocidos derechos legales –artículos 253, 288 y 457 del C.C.- lo que coarta la libertad del accionado de educar, criar y proveer de recreación a la menor, en últimas, lo que autorizó el Juez consiste en que la familia paterna “maneje a la niña a su manera”. Con fundamento en ello, solicitó revocar el fallo por ser improcedente la acción de tutela en el presente asunto.

Segunda instancia.

De otro lado, señaló que del concepto de la psicóloga allegado al expediente, puede concluirse que existe una relación estrecha entre la menor y el padre, por lo que en ningún momento la menor ha estado en indefensión, por el contrario la relación padre e hija es afectiva de apego y cuidado.

El ad quem estimó que la vida de la infante es normal, y no fue probado el maltrato a la menor por parte de su progenitor, así como no fue desvirtuado que los familiares maternos visitaran a la niña, por lo que no encontró vulnerado el derecho a la integridad familiar pregonado por el peticionario.²²

Adicionalmente, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, ante la jurisdicción de familia, esto es por medio de un proceso de regulación de visitas, pues es ese Juez el encargado de resolver este conflicto. Por ello concluyó “basten las anteriores consideraciones para revocarse en su integridad el fallo objeto de impugnación, por cuanto no se evidencia que se haya afectado el núcleo familiar de CAMILA,, menos aún el del accionante en la medida que cada uno de ellos convive con personas diferentes, las que en ningún momento han menoscabado la tranquila (sic) y convivencia de la menor.”²³

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos 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.

2. Problemas jurídicos

En esta ocasión le corresponde a la Corte Constitucional determinar si se vulnera el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella cuando se le impide a dos hermanos uterinos y a los familiares de la línea materna, visitarse recíprocamente bajo las condiciones propicias para desarrollar libremente su relación fraterno afectiva. Antes de ello deberá este tribunal entrar a señalar sí quien detenta la patria potestad sobre un menor, con su negativa a que realice visitas a los familiares de una línea distinta a la del detentador de la potestas, coloca en estado de indefensión a los involucrados en su decisión.

Para el desarrollo del proceso esta Corporación tendrá en cuenta los parámetros jurisprudenciales en relación a: (i) El interés superior del menor y la prevalencia de los derechos de los menores sobre los derechos de los demás; (ii) Titularidad y alcance del derecho a la familia y no ser separado de ella.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela por legitimación pasiva

Dentro de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, la Constitución previó en el art. 86 que tal mecanismo opera como herramienta de protección de los derechos fundamentales de las personas contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas, y excepcionalmente contra particulares cuando quiera que éstos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público, cuando con su conducta afecte grave y directamente el

interés colectivo, o, respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

Entre las distinciones ofrecidas por la jurisprudencia para delimitar los conceptos de subordinación e indefensión, éste Tribunal ha señalado que en la subordinación se cifra una relación jurídica que da lugar a una dependencia o sujeción, que se predica de la relación entre la persona que detenta la autoridad y el sujeto a la misma. Ya sea en el ámbito académico, laboral, castrense, entre muchas más.²⁴ Por su parte, la indefensión posee un carácter fáctico sensible a los múltiples roles que se desarrollan en las personas en su interacción con los demás “que se presenta cuando la persona se encuentra indefensa, en un estado de debilidad manifiesta que debido a las condiciones que la rodean la dejan sin posibilidad efectiva de respuesta frente a la violación o amenaza de sus derechos.²⁵

En lo que se refiere a la indefensión, esta Corte ha manifestado:

“La indefensión implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja. En ese sentido, la tutela viene a ser el único medio jurídico a disposición del individuo para invocar ante la administración de justicia, con posibilidad de efectos prácticos, las garantías básicas que en abstracto le reconoce la Constitución”²⁶

En este último supuesto, la indefensión constituye un presupuesto esencial de habilitación de la acción de tutela contra particulares cuando dentro de los extremos de la relación procesal se encuentra un menor de edad, evento que según la jurisprudencia de este Tribunal hace presumir la indefensión del menor²⁷.

En el caso que nos ocupa el demandante al momento de interponer la acción de tutela se encontraba próximo a obtener su mayoría de edad, no obstante la tutela va dirigida a proteger los derechos fundamentales de él y su hermana -todavía infante-, respecto al padre de la misma. Así las cosas actualmente el padre detenta en exclusividad la patria potestad sobre la menor y su decisión trae repercusiones en el ejercicio de los derechos tanto de su hija como de su hermano materno y por extensión a toda su familia materna, por lo cual procede la presunción de indefensión.

Por otra parte resulta relevante señalar que aunque en la legislación civil se encuentre previsto un procedimiento breve y sumario según lo consignado en el artículo 255 del C.C. dirigido a regular las visitas (mediante el proceso verbal sumario del art. 435 C.P.C.), ésta aparece como un derecho de los padres frente a sus hijos según reza el art. 256 C.C. que establece:

“ Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes.”

De suerte que la legislación civil circunscribió la legitimación activa para iniciar tal procedimiento a los padres, no considerando eventos como en el de una petición de

regulación de visitas entre hermanos menores de edad, como en la que nos encontramos en el presente proceso. Por lo cual, aunque el menor hubiera querido dirigirse a la jurisdicción ordinaria, no poseía la acción para poner en funcionamiento el aparato judicial mediante los procedimientos que regulan la materia. De lo anterior se deduce que los menores carecían de un mecanismo ordinario de defensa judicial cuya idoneidad y eficacia permitiera la protección de los derechos invocados, salvo la que posibilita la vía excepcional de la acción de tutela. Por lo que no cabe duda sobre la procedibilidad de la misma atendiendo i) la presunción de indefensión de los menores y ii) la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial frente al menoscabo de derechos de índole constitucional.

Sobre el interés superior del niño

El amplio consenso existente en las legislaciones nacionales e internacionales en el sentido de rodear a los niños de una serie de garantías y beneficios que los protejan en el proceso de formación y desarrollo de la infancia hacia la adultez, ha generado como principio orientativo para la resolución de los conflictos que involucren a un menor, el concepto del interés superior del menor, que se ha incorporado como eje central del análisis constitucional.²⁸

Desde ésta perspectiva de análisis, el menor se hace acreedor de un trato preferente que obedece a su caracterización jurídica como sujeto de especial protección. Y de la cual se deriva la titularidad de un conjunto de derechos que deben ser contrastados con las circunstancias específicas tanto del menor como de la realidad en la que se halla. Es así que el interés superior del menor posee un contenido de naturaleza real y relacional²⁹ criterio con el cual se exige una verificación y especial atención a los elementos concretos y particulares que distinguen a los menores, sus familias y en donde se encuentran presentes aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos de gran calado en la sociedad.

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha decantado una serie de parámetros

generales que contribuyen a establecer criterios claros para el análisis de situaciones específicas. En efecto se han fijado dos condiciones a verificar, fácticas y jurídicas, que contribuyen a determinar el grado de bienestar del menor. Dentro de las primeras, i) fácticas se encuentran “-las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados-,” y las (ii) jurídicas prevén “-los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil-.”³⁰

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha señalado aquellos supuestos que interfieren en la correcta comprensión del interés superior del menor como es la arbitrariedad de los demás o la voluntad o mero capricho ya sea “de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo.”³¹ Sin que esto signifique que los derechos de los menores puedan imponerse sobre los de los otros sin importar o sin considerar los derechos e intereses conexos de “los padres y demás familiares. Así las cosas éste Tribunal ha señalado que “el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo “prevalecer”³² implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor.”³³

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dentro de los múltiples criterios que la Corte Constitucional ha elaborado como herramientas útiles para determinar el interés superior del menor y cuya implementación se encuentra condicionada a la situación concreta del niño o niña en cuestión, ésta Sala considera que los siguientes elementos conforman los aspectos más relevantes para adoptar una decisión en el caso sometido a estudio. Para lo cual daremos continuidad a algunos de los elementos considerados en la Sentencia T-510/93:

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

2. Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Estos derechos, cuyo catálogo es amplio y se debe interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos de derecho internacional público que vinculan a Colombia, incluyen en primer lugar aquellos que expresamente enumera el artículo 44 Superior: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Sin embargo, no se agotan en éstos.

3. Equilibrio con los derechos de los padres. Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. De allí que los derechos e intereses de los padres únicamente puedan ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y que en igual sentido, únicamente se pueda dar primacía a los derechos e intereses de los niños frente a los de sus padres si tal solución efectivamente materializa su interés superior. Así, no es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor - tal solución se debe buscar en

atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo (...) cuando estas circunstancias se presenten, es legítimo que el Estado intervenga en la situación, en ejercicio de su función protectora, para resguardar los intereses prevalecientes del menor en riesgo³⁴. El contenido y alcance de los derechos conexos de los padres se precisa en el acápite 3.3. de estos considerandos.

4. Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor. Para efectos de garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 Superior, se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección. El contenido y las manifestaciones del derecho de los niños a crecer en una familia se precisa en la siguiente sección (numeral 3.2.).”

5. Protección del menor frente a riesgos prohibidos, ésta premisa, entendida como el despliegue de amparo y protección que los padres ejercen sobre sus hijos con el fin de evitar abusos y arbitrariedades sobre los menores, resguardándolos de riesgos extremos que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas³⁵, exige de los padres un constante ejercicio de ponderación, pues no se trata de un derecho absoluto y carente de límites. Por el contrario, la loable protección y cuidado de los ascendientes sobre su progenie, en cumplimiento del mandato legal que insta a los padres a cuidar, criar, corregir, alimentar, educar y amar a sus hijos, debe además conciliarse con los derechos fundamentales en cabeza del menor, lo que significa que el padre o la madre debe realizar un constante ejercicio de ponderación entre la protección que despliega sobre su hijo, la potencialidad del riesgo y la libertad requerida por el menor para su sano desarrollo integral, todo ello según cada fase de desarrollo del niño.

La complejidad que ésta premisa envuelve demanda una constante estimación entre el cumplimiento de las obligaciones que recaen en los padres y los incuestionables derechos de sus hijos, así como una exigente adaptación de los padres a la evolución del menor y los riesgos potenciales según cada etapa de su desarrollo. Así, la protección de los padres frente a los riesgos prohibidos de sus hijos debe entonces valorarse en cada caso concreto, a fin de delimitar la magnitud de tales riesgos, según el entorno del menor y teniendo siempre como guía el bienestar de cada niño en particular.³⁶

El derecho a tener una familia y a no ser separados de ella

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en reconocer que uno de los principales criterios orientadores para determinar el bienestar del menor es el de considerar el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Entendiendo que el espacio natural de desarrollo del menor es la familia en la que ha sido concebido y, a su vez, es la familia la primera llamada a satisfacer las necesidades afectivas, económicas, educativas y formativas de los menores.

Es así que la regla que establece como uno de los principales derechos de los niños el de tener una familia y no ser separado de ella ha sido expresamente consagrada en el artículo 44 de la Constitución Política, consignada en el derecho internacional público,³⁷ y recepcionada por el artículo 6 del Código del Menor al señalar que todo niño tiene derecho a “crecer en el seno de una familia” y prever que únicamente podrá ser separado de ella en las circunstancias especiales que defina la ley, con la exclusiva finalidad de protegerlo.

Respecto al contenido de los derechos que se ven inmiscuidos cuando se afecta el derecho a la familia y no ser separado de ella, la Corte en la Sentencia T-587/98 ³⁸ encontró que estos no se agotan con los enunciados en el artículo 44 superior sino que incluso “La negación de tan importante derecho puede aparejar, entre otras cosas, una violación del derecho a la

identidad personal (C.P. art. 14), dado que la familia constituye un espacio privilegiado a partir del cual el sujeto construye sus propios referentes de identificación personal y social. En este sentido, impedir o dificultar la conformación de un núcleo familiar equivale a originar una situación de desarraigo que puede afectar, de manera significativa, no sólo el derecho a construir la propia identidad sino otros, que le son conexos, como el de gozar de la libertad para optar entre distintos modelos vitales (C.P. art. 16).”

En suma el derecho a la familia y no ser separado de ella recoge y articula un cúmulo de derechos que garantizan el sano desarrollo del menor como son los derechos a la propia identidad (C.P. art. 14), a la igualdad (C.P. art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) y, sin duda, el principio de dignidad de la persona humana (C.P. art. 1).

Por su parte respecto a la titularidad del derecho a la familia, en la mencionada decisión, Sentencia T-587/98 39 se estipuló que en principio éste derecho busca proteger esencialmente a los niños, pero a raíz de su sentido de “doble vía” y en ciertas circunstancias, algunos de tales derechos son extensivos a los adolescentes y hasta los adultos. “Se trata, fundamentalmente, de aquellos casos en los cuales las normas internas o de derecho internacional hacen extensivos los mencionados derechos a los adolescentes o cuando la propia naturaleza del derecho permite afirmar su universalidad⁴⁰ (...) pues nada justifica que sólo resulten titulares del mismo algunos de sus miembros y, sin embargo, los restantes carezcan de tal titularidad.”⁴¹

Ahora bien, la importancia de la familia ha sido otorgada por el mismo constituyente cuando determinó que ella constituía la “institución básica” y la “célula fundamental” de la sociedad, en los artículo 5 y 42, respectivamente, de la Constitución. Calificación con la que hizo que la familia se hiciera merecedora de una especial protección correlativa a la dispensada en la legislación internacional.⁴²

No obstante, en su conformación, la familia resulta flexible a las diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros. La fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia.

Adicionalmente, éste Tribunal ha reconocido el carácter maleable de la familia al considerar que por tratarse de un estado que se reconoce como multicultural y pluriétnico (art. 7 C.P.) en él, la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados.⁴³ Por lo que no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia, siempre y cuando ella no resulte atentatoria de los derechos fundamentales.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la primera obligada a suministrar la atención y los cuidados necesarios para garantizar el desarrollo integral de los niños es la familia y el Estado sólo deberá intervenir en forma subsidiaria en aras de salvaguardar los derechos de los menores.⁴⁴

3. Análisis del caso concreto

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Es importante, para el análisis del caso tener presente que ambos hermanos convivieron primero en el núcleo familiar conformado por la pareja y que a raíz de la separación de los

mismos se trasladaron junto con su madre a la residencia de sus abuelos maternos. Por tanto la menor ha sido educada, desde hace tres años y en su corta edad, principalmente bajo los parámetros formativos y sociológicos de su familia por línea materna.

Por su parte respecto a su padre, la niña Camila, una vez realizada la separación de sus padres, tenía reglamentadas las visitas según conciliación de los mismos⁴⁵ con frecuencia establecida para cada quince días con pernoctación el fin de semana y vacaciones compartidas entre uno y otro ascendiente, así como festividades compartidas con uno y otro.

La situación anteriormente descrita fue modificada con el prematuro y lamentable fallecimiento de la madre. Con éste hecho la filiación materna cedió ante la supervivencia del padre y el ejercicio de los derechos de la patria potestad sobre sólo uno de los menores, lo que desató el cambio de residencia de la menor del domicilio materno al paterno, el distanciamiento con su familia consanguínea materna, así como las modificaciones en las pautas de educación. Así las cosas, la menor retirada abruptamente de su familia materna, el mismo día del fallecimiento de su madre, ha tenido que asimilar una pérdida múltiple, al elaborar un duelo en relación a su madre, a su hermano y a sus abuelos.

Ahora bien, las relaciones entre el joven y el padre de su hermana se encuentran marcadas por denuncias de maltrato, y un énfasis constante desde el accionado en señalar que no existe filiación consanguínea entre él y el accionante. Tal insistencia⁴⁶ en ocasiones resulta ofensiva y cruel pues si bien efectivamente entre ellos no existe ninguna filiación, también es cierto que éste ha podido influir en la educación del menor pues en su declaración argumentó que lo conoce desde hace ocho o diez años (tuvo un noviazgo con su madre por 6 años y durante dos años convivieron todos)⁴⁷. Lo que significa que durante los 18 años de edad del joven, al menos 8 de ellos tuvo contacto con el padre de su hermana.

Por su parte, el padre de la menor al ser interrogado en primera instancia sobre los motivos por las cuales impedía la realización de las visitas en las condiciones solicitadas por el demandante, en una primera oportunidad manifestó:

“PREGUNTADO Dígame al despacho si usted ha tenido algún tipo de inconvenientes con Alberto o le ha negado las visitas para la menor Camila. CONTESTO: No he tenido problemas con él, lo único es que no la dejo sacar ni siquiera a comer un helado, lógicamente por cuestiones de que esta en sus tareas o igual no me parece. Camila debe estar en la casa porque es una niñita pequeña.(...) PREGUNTADO Por qué será que el joven Alberto asegura que usted no le permite hablar, ni salir con Camila. CONTESTO: Yo no le negado ni visitar (sic) ni llamadas telefónicas a él para la niña ni a ningún miembro de la familia materna, aclarando lo de las salidas porque la responsabilidad de mi hija corre por cuenta mía y si algo pasa no lo puedo culpar a él. (...) PREGUNTADO Usted cree que a Camila le afecta su desarrollo psicológico y social el hecho de compartir con su familia materna, visitarla e incluso quedarse con ellos un fin de semana. CONTESTO: No en ningún momento. Lo que pasa es que como es una familia grande ellos o tienen como patrones a seguir, por ejemplo, comen a cualquier hora, a las dos, tres, a la hora que sea, así en educación, horarios alimenticios de ver televisión (sic) de juego, a veces jugaban hasta en la calle (sic) a altas horas de la noche, entonces como yo soy quien le doy el cien por ciento de lo que mi hija necesita no veo muy viable que este con ellos, pues pienso que un hijo si está conmigo es con uno, porque los deberes, derechos y responsabilidades recaen sobre mi.”⁴⁸

De esta primera versión se deduce que el padre encuentra como único obstáculo a la realización de las visitas en la residencia de los abuelos el hecho de existir diferencias respecto a las pautas de crianza que deben establecerse para la correcta formación de la menor. Sin embargo, posteriormente y en la contestación de la demanda, el padre arguye otro tipo de razones para evitar el contacto entre los dos hermanos.

Es así que en la contestación de la demanda el padre sostiene que el joven Alberto se rodea de pandillas, drogadictos⁴⁹, tiene aspecto y comportamiento de personas excéntricas⁵⁰, con desordenes mentales⁵¹, sus motivaciones en la regulación de las visitas a su hermana anidan un interés diverso al fraternal, son egoístas, de venganza y persecución.⁵² No obstante, dentro de las pruebas que integran el expediente, no reposa alguna que dé sustento a la gravedad de tales afirmaciones.

En cambio, dentro del material probatorio allegado al expediente se encuentran nueve declaraciones de familiares maternos, en los que se halla una declaración de la abuela, de una tía y de otros familiares, en ellos se narran en forma más o menos uniforme que tienen dificultades para visitar a la menor pues las condiciones en que se han realizado algunas visitas, en el domicilio y bajo presencia de la abuela paterna o del padre, no permiten que los lazos afectivos se desarrollen en forma espontánea. Pero incluso tales visitas se han visto alteradas intempestivamente y en forma unilateral por el padre, no llegando a realizarse pese a la existencia de un acuerdo previo.

Así mismo en la declaración rendida por Lilia Stella Castro López se menciona que la causa de la separación de la pareja fueron los malos tratos físicos y psicológicos de Enrique hacia su compañera, pues ella dependía económicamente de él y agrega “por motivo de (que) el tiene buena solvencia económica se aprovechaba de eso ya que SONIA (q.e.p.d) dependía de él.”⁵³

Sobre este aspecto es recurrente en la argumentación del padre para negar las visitas entre los hermanos, además del ya anotado sobre los hábitos y comportamiento del joven Alberto, por un lado el hecho de que es él quien ejerce la patria potestad en forma exclusiva y, por otro, que en la medida que él solventa los gastos de su hija es él quien puede decidir sobre todos los aspectos de su vida.

Por otra parte, existen también diferencias entre el padre de Camila y la familia materna de la misma sobre el estado psicológico de la menor. Las declaraciones del padre han sido contradictorias sobre éste asunto. Así mientras que en la declaración rendida en el despacho judicial de primera instancia manifestó que la menor se encuentra en tratamiento psicológico en el colegio y no han existido recomendaciones de la profesional en el sentido de apartar a la familia materna del proceso de elaboración del duelo, más adelante señala que la psicóloga expresamente se ha opuesto a ello.

Así, en la declaración rendida en el despacho del juez de primera instancia el demandado sostuvo:

PREGUNTADO. Dígame al despacho en qué colegio estudia la niña, qué curso hace.
CONTESTO: En el Colegio Sagrado Corazón, hace primero de primaria, en ese colegio inició este año, porque el preescolar lo hizo en el Gimnasio mi pequeño Reino en Modelia. Yo siempre he tomado la decisión de donde ha estudiado mi hija porque soy el que coloco la parte económica.(...) PREGUNTADO: Dígame al Despacho si su hija ha sido sometida a tratamiento psicológico luego de la muerte de SONIA en caso positivo si dicho profesional le ha recomendado alejar a la niña de la familia materna. CONTESTO: Si está con la psicóloga del colegio, pero ella en ningún momento me ha recomendado alejarla de la familia, inclusive yo fui partícipe en ese proceso que llamaran a la tía y a la abuela y ellas en efecto estuvieron hablando con la psicóloga del colegio.

Posteriormente en la contestación de la demanda ENRIQUE indicó "(...) en lo referente a que la niña no la deje ir al sitio donde vivía cuando su madre estaba viva, simplemente estoy siguiendo las recomendaciones de la psicóloga del colegio quien manifiesta que la niña debe olvidar la muerte de su progenitora, de manera que no vaya a tener problemas de

aprendizaje, el llevarla al sitio donde vivía con su madre le traerá malos recuerdos y la afectará mentalmente hasta cuando ella sea una persona madura mentalmente y pueda superar el trauma por si misma.”⁵⁴

En informe de la psicóloga del Colegio Sagrado Corazón de Jesús Betlehemitas, la profesional Giselle Giraldo Sánchez manifiesta que el demandado asiste a psicorientación desde el ingreso de la menor a la institución como apoyo para la elaboración del duelo de la niña por la muerte de su madre. Así mismo sostiene:

“Dentro del proceso llevado desde psicología se han dado diálogos constantes con el padre y la familia materna con el fin de establecer acuerdos en pautas de crianza y visitas ya sea de Camila a la casa materna o viceversa, mostrándose ambas partes en total apertura y colaboración para el bienestar de la niña”⁵⁵

Al contrario de lo que sostiene el padre, en el material probatorio aportado al expediente no reposa ninguna prueba de la cual se deduzcan las supuestas recomendaciones de la psicóloga en el sentido de que la niña no deba visitar a la familia materna en su domicilio. Lo que resultan ser meras conjeturas del padre sobre lo que en su concepto constituye el bienestar psicológico de la menor.

De otro lado, la familia materna en sus declaraciones señalan que observan a la niña cohibida, callada⁵⁶, triste⁵⁷, sin libertad para expresarse.⁵⁸

Ahora bien, en las consideraciones generales se señaló que la orientación que debe seguirse en el análisis de procesos en los que se encuentra presente un menor es aquella decisión que garantice el mayor bienestar y desarrollo integral del niño. Así las cosas, la pregunta que ha de resolver este Tribunal es la siguiente ¿Las visitas de la menor a su familia materna, con la cual ha convivido varios años de su vida, afectan o benefician el mejor bienestar de la menor?

Con el estudio del expediente se revela que existen serias diferencias sociológicas entre la línea materna y paterna sobre 1) cómo se determina el bienestar de la niña Camila. Y 2) Cómo se conforma la familia.

Respecto al primer punto, mientras que para el padre la estabilidad psicológica de la menor se encuentra en proporcionarle plena satisfacción a sus necesidades educativas, recreativas, en salud, entre muchas otras, para su familia materna es con la expresión de los lazos afectivos y el acompañamiento de la menor como se establece su solidez emocional y psicológica.

Por su parte el padre ha entendido que el duelo de la menor provocado por la ausencia definitiva de la madre debe ser un proceso que eventualmente puede involucrar a los abuelos, en una terapia específica, pero que este no requiere ni una frecuencia en el mantenimiento y promoción del lazo afectivo, ni mucho menos ello supone que el hermano de la niña tenga que integrar tal proceso.

Los contrastes en el enfoque que cada parte le atribuye a la familia también resultan notorios. Así mientras que para el padre la única familia viable es la nuclear, la concepción por línea materna de la familia es la monoparental extendida en donde el contacto entre

ascendientes, descendientes, parientes colaterales, es cotidiano y por tanto, necesario.

Ahora bien, respecto al segundo punto resulta claro que el padre no posee ninguna filiación consanguínea con el joven Alberto, ni tampoco ninguna relación afectiva con el mismo. No obstante a la existencia de esta palmaria verdad, lo cierto es que los lazos de filiación presentes entre hermanos uterinos es incontestable a la luz del ordenamiento jurídico. Situación que no puede ser soslayada o negada por el padre de Camila. En éste sentido no le asiste razón al ad quem cuando afirmó:

“Basten las anteriores consideraciones para concluir que debe revocarse en su integridad el fallo objeto de impugnación, por cuanto no se evidencia que se haya afectado el núcleo familiar de la menor CAMILA, menos aún el accionante en la medida que cada uno de ellos convive con personas diferentes, las que en ningún momento han menoscabado la tranquila convivencia de la menor.”⁵⁹

La familia de Camila se encuentra integrada por su padre con el cual convive y quien ha demostrado a cabalidad que cumple con sus obligaciones materiales y afectivas que desde su filiación puede brindar para satisfacer las necesidades de su hija, pero que no puede suplir su filiación materna, pues ésta se ha encontrado presente en el desarrollo físico, emocional y afectivo de la menor.

No obstante, el empeño del padre en proteger a su hija de todo riesgo, aún a costa de obstaculizar la fluidez en el desarrollo de sus vínculos fraternales y afectivos con su familia materna, ha podido generar efectos contraproducentes en el bienestar psicológico de la

menor y opresivo en la construcción de su identidad y libre desarrollo de la personalidad.

La elaboración del duelo que la niña actualmente adelanta no puede consistir en el aislamiento de la menor, ni en una negación u ocultamiento de la realidad, sino que por el contrario es en estos momentos en donde el reforzamiento e integración de sus lazos afectivos con su familia materna, aquella que conoció y valoró a su madre, son los que con su acompañamiento podrán contribuir al mejor desarrollo y evolución de sus sentimientos, presentes y futuros, hacia su madre. Los abuelos y el hermano de la menor son el único nexo que da continuidad al vínculo afectivo, cultural y formativo, coartado intempestivamente con el fallecimiento de su madre.

Por su parte, la decisión del padre de no permitir las visitas entre los hermanos y cuyas principales repercusiones se dirigen hacia su hija, por el carácter interrelacional del derecho a tener una familia y no ser retirado de ella, ha traído consecuencias en el joven Alberto. De hecho el accionante no ha contado con unas condiciones adecuadas para compartir el dolor del fallecimiento de su madre con su única hermana. De lo cual se desprende que la vehemencia del joven en querer frecuentar a su hermana no es más que una muestra de la necesidad de continuar construyendo sus lazos fraternales.

Es importante señalar que en la Sentencia T-189/0360 la Sala Segunda de Revisión consideró que atendiendo las circunstancias del caso, en el que a un menor de tres años cuya madre había fallecido al día siguiente del parto y por ende había convivido siempre con el padre, la regulación de visitas por parte de sus abuelos y en contra la voluntad del padre que lo tiene bajo su cuidado y ejerce la patria potestad, constituye una vía de hecho, pues vulnera normas constitucionales y legales.

No obstante este precedente, en las consideraciones generales se expuso que la determinación del bienestar del menor debe suponer la consideración del interés superior del

menor de la siguiente manera:

“La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.”⁶¹

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1) La convivencia y contacto de la menor con sus familiares maternos. Este importante hecho implica que la menor ha convivido más tiempo de su vida con sus familiares maternos que con su padre, por lo que sus hábitos, costumbres, formas de expresión de su hermano, abuelos y tíos han sido interiorizadas por la menor.

2) El vínculo fraternal. Si bien la legislación civil se encuentra fuertemente anclada en el ejercicio de los derechos y las obligaciones familiares entre ascendientes y descendientes, más apropiados para las relaciones marcadas en el ámbito de la familia nuclear, las características que singularizan el presente caso, en donde los hermanos comparten una sola de las dos líneas de filiación consanguínea, y que el mantenimiento de los lazos

afectivos por ésta línea se halla visto afectada por la desaparición del ascendiente común, hace dotar de unas particularidades a la familia que si bien no resultan extrañas en las opciones familiares conformadas por los colombianos, no cuentan con una legislación civil consecuente con ellas.

3) la edad de la menor. Si bien el apego de los niños a sus padres en la primera parte de la infancia resulta indudable para la seguridad y auto-estima del menor, también es cierto que la edad y fase de desarrollo en la que se encuentra la niña, exigen una mayor sociabilización e independencia del infante, fundamentales para su correcto desarrollo social y psicológico.

Por otra parte es importante que el padre comprenda que los intereses jurídicos de su hija son autónomos a los suyos, por lo que las razones por las cuales impide las relaciones de su hija con su respectiva familia materna en ejercicio de su patria potestad no pueden obedecer a meras suposiciones, conjeturas, caprichos carentes de sustento fáctico. Pues ello contravía el correcto establecimiento del interés superior del menor.⁶²

En este sentido la regla establecida en la Sentencia T-408/95 para determinar el interés supremo del menor por potenciales riesgos psicológicos o protección a posibles traumas, resulta sumamente relevante:

“Por encima de las desavenencias existentes entre los padres, éstos tienen el deber primordial de promover y proteger el derecho fundamental del menor a tener una familia y a no ser separado de ella. La única excepción al derecho de padres e hijos a mantener relaciones consiste en la protección del interés superior del menor. Sin embargo, para justificar la separación entre padres e hijos, no basta que el padre que tiene bajo su cuidado

al menor, alegue el virtual daño que puede generar sobre su personalidad el contacto con el otro progenitor. El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella exige que cuando se esgrime el interés superior del menor, para exceptuarlo, se demuestre plenamente que este es real, independiente del criterio arbitrario de los padres, y necesario como garantía cierta del desarrollo sano de la personalidad del menor. En realidad, la regla general favorecerá siempre la relación permanente y estrecha de padres e hijos. La excepción a este principio está sometida, por lo tanto, a un estricto rigor probatorio, de modo que sólo resulta admisible cuando el daño que sufriría el menor y su gravedad sean manifiestos y exhiban una intensidad que la haga razonable e indispensable.

La Sala considera que, en principio, la especial protección del interés superior del menor no se extiende hasta justificar el comportamiento del padre que vulnera los derechos del hijo a través del ocultamiento de “verdades” determinantes acerca de su vida o relativas a personas con quienes sostiene una relación fundamental para su proceso de formación. En el caso que se estudia, el sigilo del padre, más que proteger un interés real y autónomo, que se desprenda de las necesidades emocionales y facultades mentales de la menor, sustentado en un genuino interés superior suyo, cercenó su autonomía y la independencia de su personalidad jurídica.”

Por las razones arriba expuestas esta Sala concederá el amparo del derecho a tener una familia y no ser separados de ella a Alberto y Camila, para lo cual autorizará las visitas a favor de Alberto respecto de su hermana Camila en el domicilio de los abuelos de la siguiente manera:

1. Alberto podrá departir con su hermana Camila en la casa de los abuelos maternos cada quince (15) días, los sábados de diez (10:00 a.m.) de la mañana a seis (6:00 p.m.) en la tarde, por el término de seis meses. Debiendo Alberto asistir acompañado de al menos uno

de sus abuelos a recoger a Camila al domicilio paterno de la misma y regresarla a ese lugar a la hora que corresponda.

2. Vencidos los seis (6) meses, las visitas se mantendrán cada quince días en la que la menor pernoctará en casa de sus abuelos a partir del sábado a las diez (10:00 a.m.) de la mañana hasta el domingo a las cinco (5:00 p.m.) de la tarde o el lunes a esa misma hora en caso de que se trate de un festivo. Respecto a las navidades y fin de año, la niña compartirá en una ocasión con su familia materna y la siguiente con la paterna.

Ahora bien, los temores que manifiesta el padre sobre los riesgos a los que se vería expuesta la menor al ser retirada de su domicilio, movidos por el deseo de protección a su hija, pueden resultar desproporcionados respecto a la potencialidad de los mismos. No obstante esta Sala tomará en consideración la legítima preocupación del padre y ordenará una regulación de visitas para los hermanos en el domicilio de los abuelos maternos, bajo la supervisión de los mismos y con un seguimiento durante un año de la Comisaría de Familia Zonal de Fontibón.

Ahora bien, respecto a las diferencias sobre las pautas de crianza entre los familiares paternos y maternos de Camila, se ordenará a la Comisaría de Familia un acompañamiento a ambas familias para el establecimiento y coordinación en las mismas por un periodo de un año.

Por último, se ordenará a la Comisaría de Familia Zonal del domicilio de los abuelos prestar asesoría a ambos hermanos y a sus familiares maternos y paternos en los procesos de construcción del duelo por la pérdida de la madre, por un periodo de un año.

Por las razones expuestas esta Sala concederá el amparo deprecado y, en consecuencia,

revocará la decisión del Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá de treinta (30) de junio de 2006 y a su vez confirmará la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá del veintiocho (28) de abril de dos mil seis (2006).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero. REVOCAR la decisión del Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá de treinta (30) de junio de 2006.

Segundo. CONFIRMAR la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá del veintiocho (28) de abril de dos mil seis (2006), en el sentido de conceder la tutela del derecho a tener una familia y no ser separado de ella, por las razones expuestas en ésta providencia a los hermanos Alberto y Camila.

Tercero. AUTORIZAR las visitas de Alberto a su hermana Camila bajo la supervisión de los abuelos maternos Martha y Carlos en las condiciones establecidas en la parte motiva de ésta

sentencia.

Cuarto. ORDENAR a la Comisaría de Familia Zonal -Fontibón hacer un seguimiento de las visitas ordenadas en el numeral segundo de ésta providencia por el periodo de un año.

Quinto. ORDENAR a la Comisaría de Familia Zonal -Fontibón prestar asesoría psicológica a los familiares paternos y maternos de la menor Camila en el establecimiento y coordinación de pautas de crianza por el término de un año.

Sexto. ORDENAR a la Comisaría de Familia Zonal-Fontibón prestar asesoría psicológica en la elaboración del duelo a Alberto y Camila por la muerte de la madre, proceso que deberá integrar a la familia materna y paterna de la menor, por un periodo de un año.

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

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La decisión de excluir de cualquier publicación de la presente sentencia los nombres originales de los menores y sus familiares involucrados en el caso bajo estudio, como medida de protección, ha sido tomada entre otras, en las siguientes sentencias: T-523/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-442/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-420/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1390/00, M.P. Alejandro Martínez caballero; T-1025/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-639/06 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 En la Sentencia T-510/03 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa la Corte implementó éste

recurso de protección a la identidad de los menores.

3 La fecha de la denuncia es enero de 2003.

4 Ver Folio 10 del Cuaderno Primera Instancia de Tutela. Acta de Conciliación.

5 Ver folios 14 a 20 del Cuaderno Primera Instancia de Tutela. Fotografías de la menor compartiendo diversos momentos con sus familiares maternos.

6 Ver Folio 13 Cuaderno Primera Instancia de Tutela. Registro Civil de Defunción.

7 Folio 1 Cuaderno Primera Instancia de Tutela.

8 Folio 2. Cuaderno Primera Instancia de Tutela.

9 Folio 2 Cuaderno Primera Instancia de Tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11 Folio 34. Cuaderno de Primera Instancia de Tutela.

12 Folio 35. Cuaderno de Primera Instancia de Tutela.

13 Folio 35. Cuaderno de Primera Instancia.

14 Folio 36. Cuaderno de tutela.

15 Entre otras razones el padre también manifestó que teme la comisión de algún delitos sexuales sobre la menor pues la casa de la familia materna de la niña “es frecuentada por demasiadas personas extrañas, y si miramos estadísticas la mayoría de las violaciones hechas a menores de edad, son de familiares muy cercanos o de personas que frecuentan las casas con el pretexto de las visitas.” Folio 40. Cuaderno Primera Instancia de Tutela.

16 Folio 38. Cuaderno Primera Instancia de Tutela.

17 Folio 41. Cuaderno Primera Instancia de Tutela.

18 Ver folios 44 a 74. Cuaderno Primera Instancia de Tutela.

19 Folio 81. Cuaderno de Primera Instancia de Tutela.

20 Folio 82. Cuaderno de Primera Instancia de Tutela.

21 Folio 84. Cuaderno de Primera Instancia de Tutela.

22 Folio 9. Cuaderno de Segunda Instancia de Tutela.

23 Ídem.

24 Son ejemplo de las relaciones de subordinación las establecidas entre el empleador y el trabajador (T-102/95, T-136/95) pese a la terminación del vínculo laboral (Sentencia T-438/97, T-920/02), la generada entre el menor y su representante legal (T-293/94), o las que se gestan entre los miembros de ciertas personas jurídicas -como sindicatos y asociaciones- frente a los órganos de dirección (T-697/96).

25 T-1014/04.

26 Sentencia T-293/94, reiterada en la T-331-97.

27 Sentencia T-046/99, M.P. Hernando Herrera Vergara.

28 Constitución Política, art. 44; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3-1; Código del Menor, arts. 20 y 22. Código del Menor. Es así que el artículo 20 establece: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. || Código del Menor, artículo 22: “La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

Entre otras las sentencias T-408/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-551/06 M.P. Marco Gerardo Monroy, T-189/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-864/05, M.P. Alvaro Tafúr Gálvis, T-041/96, M.P. Carlos Gaviria, y T-510/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, han acogido este parámetro como criterio determinante para el análisis y resolución del caso en el que se involucran los derechos de los niños.

29 Sentencia T-408/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia en la que la Corte decidió conceder el amparo solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, pese a la oposición del padre.

30 Sentencia T-510/93, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

31 Sentencia T-408 de 1995, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz.

32 De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

33 Sentencia T-510/93, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

35 En la Sentencia T-292 de 2004, la Corte hizo un meticuloso recuento de aquellos aspectos que pueden conformar los riesgos prohibidos, así: “En cumplimiento de los mandatos constitucionales e internacionales citados anteriormente, es imperativo resguardar a los menores de edad de todo tipo de riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Dentro de la categoría “riesgos prohibidos” se encuentran varios tipos de situaciones que deben ser evitadas o suprimidas a toda costa para proteger a los niños involucrados, tanto por parte de las autoridades competentes como por la familia y la sociedad. Algunos de estos riesgos prohibidos fueron expresamente

previstos por el Constituyente, tales como (i) la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P., art. 12), (ii) los abusos y maltratos (C.P., art. 13), (iii) la esclavitud, la servidumbre y la trata (C.P., art. 17), (iv) ser molestados en su persona o su familia (C.P., art. 28), (v) cualquier forma de violencia intrafamiliar (C.P., art. 42), (vi) toda forma de abandono (C.P., art. 44), (vii) todo tipo de violencia física o moral (C.P., art. 44), (viii) el secuestro en todas sus modalidades (C.P., art. 44), (ix) cualquier forma de venta (C.P., art. 44), (x) todo tipo de abuso sexual (C.P., art. 44), (xi) cualquier forma de explotación laboral (C.P., art. 44), (xii) toda explotación económica (C.P., art. 44) y (xiii) cualquier trabajo riesgoso (C.P., art. 44). El artículo 8 del Código del Menor recoge algunos de estos mandatos protectivos, al disponer que los niños tienen derecho a ser protegidos de “toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación”. Igualmente, al consagrar en su artículo 30 un catálogo de situaciones irregulares en las que pueden verse envueltos menores de edad, el Código del Menor proporciona una indicación adicional de ciertos riesgos graves que deben ser prevenidos y remediados en todo caso, a saber: (xiv) el abandono o el peligro, (xv) la carencia de la atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas, (xvi) la amenaza de su patrimonio por quienes lo administran, (xvii) la participación del menor en una infracción penal, (xviii) la carencia de representante legal, (xix) la existencia de deficiencias físicas, sensoriales o mentales, (xx) la adicción a sustancias que produzcan dependencia o la exposición a caer en la drogadicción, (xxi) el trabajo en condiciones no autorizadas por la ley, o (xxii) en general, toda “situación especial que atente contra sus derechos o su integridad”. Ahora bien, según ha expresado la jurisprudencia de esta Corte³⁵, ninguna de las enunciaciones citadas agota el catálogo de las posibles situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular; éstas deberán determinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre con el objetivo de preservar la integridad y el desarrollo armónico de los niños implicados frente a los riesgos o amenazas específicos que se pueden cernir sobre ellos.

³⁶ Adicionalmente a estos aspectos la corte ha considerado i) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado, ii) la necesidad de tener en cuenta las opiniones expresadas por el menor respecto del asunto a decidir. Sentencia

T-495/05, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

37 Por ejemplo, el Principio 6 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959) establece que el menor requiere cariño y comprensión, y que cuando sea posible, deberá crecer bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres, en una atmósfera de afecto y de seguridad material y moral; según este mismo principio, la sociedad y las autoridades tienen el deber de proporcionar un especial cuidado a los niños desprovistos de familia, y a los que carecen de medios adecuados de sustento. A su vez, la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional”, adoptada por la Asamblea General mediante la Resolución 41/85 del 3 de diciembre de 1986, establece que los Estados deberán conferir una alta prioridad al bienestar familiar e infantil (art. 1), y que el bienestar de los niños depende del bienestar de su familia (art. 2). En el mismo sentido, el Preámbulo del Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional establece que “para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión”.

37 En este caso la Corte consideró que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desconoció el derecho de una menor a tener una familia al negarle a una pareja de padres extranjeros la posibilidad de adoptarla, en razón a que la hija biológica que ellos tienen era de una edad menor, y consideraban que ello podría generar traumatismos. Sentencia T-587/98.

38 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

39 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

40 Sentencia T-323/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y 587/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 Sentencia T-587/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

42 Ello constituye un reflejo de lo dispuesto por el artículo 16-3 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos, según el cual “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, por el artículo 10-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del cual “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”, y por el artículo 17-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Sentencia T-510/03, M.P. José Manuel Cepeda Espinosa.

43 Sentencia T-041/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

44 Ver entre otras las sentencias T-752/98 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, SU-225/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

45 Acta de conciliación de fecha 11 de marzo de 2004. Folio 10.

46 En la contestación de la demanda al menos cuatro veces reitera este asunto, una de ellas con mayúsculas y negrillas.

47 Folio 30.

48 Diligencia de declaración rendida por el demandado el 17 de abril de 2006 en el despacho judicial de primera instancia. Folio 30.

49 Folio 35

50 Folio 35

51 Folio 36

52 Folio 35

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

54 Folio 38.

55 Folio 44.

56 Declaración. Folio 18.

57 Declaración de la tía de la menor. Folio 17.

58 Declaración de la abuela materna. Folio 23.

59 Folio 9. Cuaderno Segunda Instancia.

60 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

61 Sentencia T-408/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

62 Sentencia T-408/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.