

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR MENOR DE EDAD CONTRA EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Caso en que la entidad demandada adoptó como medida de protección ubicación en hogar sustituto

De acuerdo a las afirmaciones hechas y probadas por la entidad, y la declaración rendida por la madre de los menores la señora Sildana Umaña Guerrero, resulta evidente para la Sala que no se vulneraron los derechos fundamentales de los menores a tener una familia y no ser separados por ella. En efecto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar inició la actuación administrativa correspondiente, para proteger los derechos y evitar la vulneración de algún otro derecho fundamental de los menores, dentro de la cual dispuso adoptar como medida provisional la colocación de los menores en un hogar sustituto, hasta tanto no verificara el restablecimiento de las condiciones de salud de la madre y la facultad material de brindar un hogar en condiciones estables. Es preciso expresar, que la circunstancia que motivó al menor para solicitar la protección del derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, fue resuelta de conformidad con las pruebas practicadas en este proceso. En estas condiciones, la Sala Quinta de Revisión considera que la medida de protección que adelantó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Seccional Vichada-no constituye una vulneración al derecho fundamental del menor a tener una familia y no ser separado de ella.

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T- 1´552.591

Peticionario: Jhon Alexander Gaitán Umaña.

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. ICBF.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño-Vichada, el 20 de octubre de 2006, dentro de la acción de tutela instaurada por el menor Jhon Alexander Gaitán Umaña contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud

El 6 de octubre de 2006, el menor Jhon Alexander Gaitán se presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumaribo-Vichada, para interponer acción de tutela. En acta de recepción de la acción de tutela, solicita la protección de los derechos fundamentales de los niños, para que el ICBF realice las gestiones necesarias para que él y su hermana Karin Tamar Peña Umaña, de siete años de edad, puedan reencontrarse con su señora madre Sildana Umaña Guerrero. Esta solicitud la formuló con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

1. El menor Jhon Alexander Gaitán Umaña tiene 16 años de edad y es hijo de la señora Sildana Umaña Guerrero.

1. Afirma que desde el mes de junio de 2006, fue entregado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, junto con su hermana, la menor Karin Tamar Umaña Peña, por su madre la señora Sildana Umaña Guerrero.

1. Manifiesta que debido a una enfermedad que sufre su madre, esta se vio en la obligación de acudir a dicha institución estatal para pedir su protección, pues le era imposible cuidar en debida forma de él y de su hermana.

1. Arguye que en principio fue dejado en un hogar sustituto, pero que por diferencias con las personas encargadas del mismo, fue trasladado a la Iglesia del Movimiento Misionero.

1. Añade que su hermana, Karin Tamar Umaña Peña, se encuentra en un hogar sustituto diferente, en el que realiza oficios de hogar. Agrega que los dos se encuentran estudiando como “asistentes” en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús.

1. Aduce que él y la hermana quieren reunirse con su madre la señora Sildana Umaña Guerrero, pero que pese a las peticiones que ha elevado ante el ICBF no conocen el lugar donde ella reside, ni las condiciones de salud en las que se encuentra.

C. Actuaciones procesales

Por medio de auto proferido el 6 de octubre de 2006, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumaribo envió por competencia la acción de tutela al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño-Vichada.

Mediante auto del 9 de octubre de 2006, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño-Vichada admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad accionada.

Así mismo, solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, informara al despacho:

1. “Si conoce la ubicación de la madre del menor, señora Sildana Umaña Guerrero, en caso negativo qué se ha hecho para ubicarla.

2. Que diligencias ha adelantado esa entidad para evitar la desintegración de la familia del menor Jhon Alexander Gaitán Umaña.

3. Si el menor Jhon Alexander Gaitán Umaña ha solicitado ante esa entidad reunirse nuevamente con su núcleo familiar; en caso afirmativo explicar y decir qué decisión se adoptó al respecto.

4. Desde que fecha están bajo la protección de ese instituto y de que programas son beneficiarios los menores Jhon Alexander Gaitán Umaña y Karin Tamar Umaña Peña.

5. Si el menor Jhon Alexander Gaitán Umaña tiene autorización para trabajar, en caso afirmativo porqué". (Sic).

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño-Vichada ofició al Hospital San Juan de Dios de Puerto Carreño-Vichada, para que informara si la señora Sildana Umaña Guerrero fue atendida en dicha institución hospitalaria, y en caso afirmativo si la paciente fue dada de alta o remitida a otra entidad.

D. Contestaciones a la acción de tutela.

HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS.

El Director del Hospital San Juan de Dios del Departamento de Vichada dio respuesta a la acción de tutela el 10 de octubre de 2006, e informó que la señora Sildana Umaña Guerrero, tiene historia clínica No. 21.249.270. Informó que la paciente es atendida desde el mes de mayo de 2005 y que la última consulta fue el 4 de septiembre de 2006.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF

El 12 de octubre de 2006 la Coordinadora de funciones jurídicas de la Seccional Vichada - ICBF, dio respuesta a la acción de tutela.

Afirmó que el menor Jhon Alexander Gaitán Umaña no inició ninguna petición dentro del proceso administrativo de protección abierto a su favor, por lo que no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor.

Informa la entidad que el 20 de junio de 2006 el ICBF abrió proceso administrativo de

protección a favor de los menores Jhon Alexander Gaitán Umaña y Karin Tamar Umaña Peña, dentro del cual se “decretó a su favor medida de protección consistente en hogar sustituto”.

Agrega que dentro de dicho proceso se recibió declaración juramentada de la señora Sildana Umaña Guerrero, madre de los menores, en la que manifestó que “por razones de salud fue remitida al Hospital de Puerto Carreño, teniendo que dejar a sus hijos en el Municipio de Cumaribo. Pidió que le ayudaran a traer a sus hijos

A pesar de lo anterior, reposa en la historia socio familiar 99 A-523-2006 abierta a favor de los menores que en sendas ocasiones se intentó localizar a la señora Umaña, con resultados infructuosos. Posteriormente se localizó en el Barrio el Recreo de esta ciudad, manifestando su deseo de que sus hijos permanecieran en Cumaribo hasta que culminara el año lectivo, para que posteriormente se los reintegrara”.

En cuanto a la ubicación de la señora Sildana Umaña Guerrero, el ICBF manifiesta que “se localiza en el Barrio El Recreo, detrás de la plaza de mercado”.

Declara el ICBF que en lo referente a las diligencias adelantadas para “evitar la desintegración de la familia del menor Jhon Alexander Gaitán Umaña, informa que los menores se encuentran bajo medida de protección y se encuentran estudiando en el Municipio de Cumaribo. Se está a la espera de que terminen año lectivo, y a su vez la recuperación total de su madre, para poder ser reintegrados a su núcleo familiar. Es de anotar, que la situación de abandono o de peligro, la decreta el defensor de familia, si considera que los menores se encuentran en algunas de las situaciones descritas en el artículo 31 del Código del Menor”. Por ello, mientras las circunstancias que dieron origen a la medida de protección decretada por la defensoría de familia continúen, los menores atendiendo su interés superior, continúen bajo la protección del ICBF. (...) En el caso sub examine, la defensoría de familia continúa adelantando las diligencias pertinentes, para tomar la medida que más convenga a los menores”.

Respecto a la información de si el menor Jhon Alexander Gaitán Umaña se encuentra trabajando, el ICBF informa que el menor “colabora con un señor que trabaja con televisores, ayudándolo a realizar labores que no implican riesgo para su salud, contando con el visto bueno del defensor de familia (...) toda vez que la labor realizada por el menor no le impide

acudir a su sitio de estudio”.

I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

A. Pruebas Aportadas en Instancias.

1. Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño-Vichada, el 13 de septiembre de 2006, la señora Sildana Umaña Guerrero, se presentó a diligencia de declaración en la que manifestó ser soltera y trabajadora ambulante.

Respecto a los hechos la madre del actor afirmó que no quiso trasladarse a al Municipio de Puerto Carreño, pero que por su situación de salud fue intervenida quirúrgicamente y no ha podido regresar al Municipio de Cumaribo por falta de dinero, por lo que decidió acudir al ICBF institución que le colaboró y le devolverá los niños cuando salgan a vacaciones.

Argumenta la señora Sildana Umaña Guerrero, que no se ha comunicado con los menores porque no tiene un número telefónico para localizarlos. Que por tal motivo como madre de los niños, envió una carta con una de las docentes de un plantel educativo del Municipio, pero que al parecer no les fue entregada, lo que es motivo para que los menores se preocupen por su situación física y de salud.

Finalmente, añadió que su propósito es estar con sus hijos que el Bienestar Familiar le va a ayudar a llevar a los menores a Puerto Carreño, lugar en el que está radicada por ser desplazada de Inírida.

1. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Jhon Alexander Gaitán Umaña.

Una vez se profirió el fallo de primera instancia, el 24 de octubre de 2006, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, remitió copias de actuaciones adelantadas por la Defensoría de Familia.

Los siguientes son los documentos aportados:

a. Copia de formato para registro individual de solicitudes de información, del 14 de junio de 2006, en el que aparece solicitud de la señora Sildana Umaña Guerrero, para pasajes de menores. (Folio 34).

a. Copia del acta de colocación familiar, del 17 de junio de 2006, en la que la señora Luz Mery Palacio recibió en colocación familiar a los menores Karin Tamar Peña Umaña y Jhon Alexander Gaitán Umaña, quedando estos bajo la medida de protección, hogar sustituto para la niñez.

El ICBF en el acta se obliga a asignar al hogar sustituto, para atender exclusivamente los gastos de los menores, la suma de \$268.146. mensuales por cada uno de ellos. (Folio 35 y 36).

a. Copia del auto expedido el 20 de junio de 2006, por medio del cual se ordena investigación administrativa en lo concerniente a los menores Karin Tamar Peña Umaña y Jhon Alexander Gaitán Umaña.

a. Copia de la diligencia de notificación personal del auto que inicia proceso administrativo de protección a favor de los menores Karin Tamar Peña Umaña y Jhon Alexander Gaitán Umaña.

a. Copia de la diligencia de declaración jurada del 27 de junio de 2006, que rindió la señora Sildana Umaña Guerrero. En tal trámite la declarante afirma que tiene tres hijos: Jhon Alexander Gaitán Umaña, YERSON DAVID GAITÁN UMAÑA y Karin Tamar Peña Umaña y que su familia vive en el Departamento de Casanare.

Agregó que convivía con sus hijos en Cumaribo-Vichada; que los menores estudiaban en un internado, pero que por problemas de salud fue remitida al Hospital de Puerto Carreño, en el que le practicaron una cirugía, razón por la que los niños se presentaron ante el ICBF, pues en el Colegio no los podían alojar por más tiempo, por lo que uno de los docentes los condujo a dicho instituto.

Manifiesta que el padre de la menor Karin Tamar Peña Umaña, murió en combate en Puerto Inírida y que no sabe donde se encuentra el padre de Jhon Alexander Gaitán Umaña.

a. Copia del reporte de actuación, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del 11 de septiembre de 2006, en el que se consigna que se hace presente en la institución la señora Sildana Umaña quien informa que vive en Puerto Carreño “en el Barrio el Recreo por detrás de la Plaza de mercado, que esta dedicada a preparar empanadas para la venta y que lo que se gana es para comer, ella desea saber que va a pasar con sus hijos que están internado en Cumaribo”.

En el documento aparece información según la cual se comunicó a la señora Umaña que se le realizaría visita domiciliaria, para determinar las condiciones en que vive y se le brindará por parte del Bienestar Familiar apoyo psicológico.

Se describen las condiciones socioeconómicas de la siguiente manera: “La señora por el momento no trabaja, a veces vende tintos y empanadas. Vive en una habitación con una colchoneta, donde duerme la señora y en el chinchorro duerme el niño. Ropa colgada y guardada en caja, una mesa pequeña con estufa a gasolina de un puesto, algunos utensilios de cocina. En la red le regalaron las colchonetas y mercado. Baño compartido y lavadero. Habitación construida en material, piso en cemento”.

Aparecen consignadas las siguientes condiciones de los menores:

NOMBRE	FECHA DE NACIMIENTO
Yerson David Gaitán Umaña	23 de febrero de 1994
Jhon Alexander Gaitán Umaña	27 de septiembre de 1990
Karin Tamar Peña Umaña	27 de octubre de 1998

B. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional en sede de revisión.

Mediante auto del 21 de junio de 2007, esta Corporación decretó la práctica de pruebas, las cuales causaron el siguiente resultado:

1. Informe de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, en el cual se hace referencia a lo siguiente:

“La Señora Sildana Umaña Guerrero identificada con cédula de ciudadanía No. 21. 249.270 aparece INCLUIDA en el Registro Único de Población Desplazada desde el veinte (20) de julio de 2005, junto con su grupo familiar el que está conformado por:

Nombres

Apellidos

Edad

Parentesco

Tipo de Documento

No. Documento

Gerson David

Gaitán Umaña

12

Hijo(a) Hijastro(a)

Registro Civil

24157655

Jhon Alexander

Gaitán Umaña

16

Hijo(a) Hijastro(a)

Registro Civil

2095117

Carin Tamara

Peña Umaña

8

Hijo(a) Hijastro(a)

Registro Civil

29919786

De igual forma hace constar que el 21 de julio de 2005 se entregó un mercado, productos de higiene y aseo personal, y el 4 de noviembre de 2005 un subsidio de alojamiento.

2. Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Vichada).

El director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Seccional Vichada- indica que en el caso del menor Jhon Alexander Gaitán y Karin Tamar Umaña se inició proceso administrativo de protección, dentro del cual se dictó como medida provisional de protección, la colocación familiar en un hogar sustituto.

Señala que la medida obedeció a que la madre de los menores, la señora Sildana Umaña Guerrero tuvo que ser trasladada del municipio de Cumaribo a Puerto Carreño, para ser intervenida quirúrgicamente de emergencia,

quedando los menores solos y sin el cuidado de un adulto que se hiciera cargo de ellos.

Respecto a las condiciones actuales de los menores Jhon Alexander Gaitán y Karin Tamar, expresa lo siguiente:

“Se lleva acabo visita domiciliaria a la casa de la señora Sildana Umaña Guerrero y se conceptúa viable el reintegro de los menores a su núcleo familiar.”

“El día 18 de enero de 2007, el defensor de familia doctor Steward Nicolás Smith Vanegas, autoriza el traslado de los menores desde el municipio de Cumaribo, al municipio de Puerto Carreño, hecho que se lleva a cabo el día 18 de febrero de dos mil siete (2007).”

“ Durante los días 28 de febrero, 4, 29 de marzo, 27 de abril, 4, 5, 7, 8, 11, 14 y 29 de mayo del cursante año, se programan y realizan actividades por el área de psicología con la familia Umaña Gaitán”.

“Desde el día 18 de febrero hasta la presente, los menores se encuentran viviendo con la madre en barrio el Puerto en una habitación alquilada y se sigue trabajando con ellos por el área de psicología, ordenada por la defensoría de familia de Puerto Carreño”.

1. Testimonio rendido por Sildana Umaña Guerrero ante el despacho del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño el 4 de julio de 2007.

En cumplimiento de la comisión ordenada por la Sala Quinta de Revisión, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño practicó el 4 de julio de 2007 el cuestionario que se

confirió. Al respecto, es preciso transcribir las respuestas proveídas por la señora Sildana Umaña Guerrero a cada una de las preguntas formuladas por la Sala:

Sildana Umaña Guerrero: “Si me los entregó desde febrero de éste año el Bienestar Familiar, el defensor doctor Stewar, vivo con ellos donde “perro y medio” y pago arriendo, cada rato tenemos que estar en el Bienestar Familiar en psicología en reuniones; nos hacen visitas donde vivimos, la doctora Darly.”

Sildana Umaña Guerrero: El por ratos mantiene conmigo y por ratos con el papá, en este momento está con el papá, porque he estado delicada de salud, estuve hospitalizada cinco días y, también porque el se porta muy tremendo , entonces la psicóloga que como yo lo trataba con cuidado y el papá si lo trata, dijo pues déjelo que sufra un tiempo a ver si se arreglaba, pero él cuando estoy bien de salud, sale del colegio almuerza en mi casa y se va en la tarde donde el papá, porque es que el papá le habla y a él si le hace caso.

“ (...)El no fue entregado porque lo que pasa es que yo llegue a éste pueblo, desde el 92 que me había ido para el Guaviare y allá me casé con el papá de mi hija, tuvimos casa-finca y a él lo mataron y me tocó desplazarme de allá, (...) resulta doctor que yo trabajaba en Palmarito -Vichada- en el internado y allá me enferme muy mal que no podía, me mandaron para Santa Rita, y de ahí me dieron el diagnóstico que tenía que irme para Carreño, aquí llegue me recibieron y el ginecólogo me hicieron unos exámenes, tenía hemorragia y el ginecólogo dijo toca hacerle una estereotomía del útero, me programaron la cirugía, salí que de mal y como a los diez días le pedí colaboración a un señor de un taxi para que me trajera a Bienestar , hablé con una doctora me mis hijos habían quedado en un internado, ya iban a salir a vacaciones y los profesores me exigían que yo tenía que hacer algo con ellos, y que ellos salían y los niños quedaban abandonados en el internado de Santa Rita- Vichada-. Le pedí ayuda que me colaborara con los niños y ahí quedaron en protección, en cuanto Yerson David no porque le pedí colaboración a los tíos y al papá que se quedaran aquí en Carreño(...)”

Sildana Umaña Guerrero: “Si señor soy desplazada por la violencia, lo que pasa doctor es que mi esposo había pagado servicio militar, entonces nosotros vivíamos en un finca por Cejal -Guaviare-, como para este lado de la finca hay una montaña y para la orilla del río pasan las pirañas de la Armada Nacional, él salió con un bongo para traer leche para Inárida, ahí

resulta que ellos lo culparon o sea los de la montaña usted me entiende , la guerrilla dijo que eran los otros, pero yo no creo porque el ejercito desde que uno no deba nada, no le pasa nada a uno, después llegaron los del monte, la guerrilla, y me dijeron señora lamentablemente ya sucedió eso, que me tenía que salir de ahí porque eso era una zona de mucho combate, ya me tocó enterrar el muerto y salirme de ahí y traer lo que teníamos y empezar a sufrir con esos niños (...) yo apenas llegué (Puerto Carreño) a los tres días desesperada sin saber que hacer acudí a Acción Social y allí me dieron un mercado. Como a los 15 días cuando ya comprobaron que si era verdad desplazada, ya a los dos meses otro y hace poco, como tres meses me dieron el último, porque a los tres mercados ya no dan más, ahora me solvento con el subsidio del Bienestar los ciento cincuenta mil pesitos (...)"

I. DECISIÓN JUDICIAL

1. Sentencia única de instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño (Vichada), mediante providencia del veinte (20) de octubre de 2007, resolvió no tutelar los derechos invocados por el accionante Jhon Alexander Gaitán Umaña.

Expuso el a quo que no se presenta vulneración de los derechos fundamentales del menor, pues el Instituto Colombiano de Bienestar familiar desplegó todas las actuaciones necesarias para la protección de los niños, por lo que sólo solicitó al dicho instituto que indagara el Colegio donde estudian Jhon Alexander Gaitán Umaña y Karin Tamar Peña Umaña para que se defina su situación escolar y sean calificadas las actividades que realizan.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia única de instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño (Vichada) del 28 de marzo de 2007.

2. Problema Jurídico

La Sala se ocupará de analizar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Seccional Vichada- vulneró el derecho fundamental del menor Jhon Alexander Gaitán Umaña a tener una familia y no ser separado de ella, al haber sido puesto en un hogar sustituto como medida provisional para su protección y cuidado.

3. El derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella. Reiteración de jurisprudencia.

En ese sentido el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separado de ella está protegido por la Constitución en el artículo 44 y la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989,¹ que consagran dicha protección a partir del reconocimiento hecho por los Estados partes, de que “la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural de crecimiento y bienestar de sus miembros, y en particular de los niños” y que estos últimos merecen una protección especial. De igual forma la Convención, en su artículo 8°, determina que “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas”.

La Corte Constitucional², ha señalado que la familia es un espacio vital que constituye “una condición para la realización de los restantes derechos

fundamentales del niño. Lo anterior, no sólo porque los lazos de afecto y solidaridad que suelen constituir dicha institución favorecen el desarrollo integral de una persona, sino porque la propia Constitución y la ley le imponen a la mencionada institución la obligación imperiosa de asistir y proteger al menor a fin de garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos.

“En este sentido, puede afirmarse que la vulneración del derecho a la familia constituye una amenaza seria contra derechos fundamentales como el de la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la

educación, a la recreación y a la cultura. Un niño expósito no sólo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, sino que está en una circunstancia especial de riesgo respecto de fenómenos como la violencia física o moral, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y el sometimiento a la realización de trabajos riesgosos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta.”³

Así las cosas, si el menor por cualquier razón carece de una familia dentro de la cual pueda crecer y desarrollarse como una persona apta para ser parte de una sociedad, corresponde al Estado intervenir en procura de los derechos que la Constitución les reconoce⁴.

Sobre el tema la jurisprudencia ha sido clara en indicar que el derecho constitucional de los niños a estar con una familia y no ser separados de ella, se funda en principio en un hecho biológico producto del nacimiento, en el seno de la familia constituida por los progenitores; por ello, cuando los padres sean conocidos y no estén en circunstancias que hagan prever que el niño no se desarrollará integralmente ni recibirá el amor y cuidado necesarios con ellos, el interés prevaleciente del menor es estar con ellos, salvo que en cada caso se demuestre lo contrario.⁵

Sobre el tema la Corte Constitucional⁶ señaló lo siguiente:

“3.4.1. Existe tanto en el derecho constitucional como en el internacional, y en sus desarrollos legales, una presunción a favor de la familia biológica, en el sentido de que ésta se encuentra, en principio, mejor situada para brindar al niño el cuidado y afecto que necesita. Esta presunción, que se deduce del mandato del artículo 44 Superior según el cual los niños tienen

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

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

De lo anterior cabe señalar que, cuando la familia no está en plenas condiciones de garantizar la efectiva protección de los demás derechos fundamentales de los niños contemplados en la Constitución y los tratados internacionales, el Estado en cabeza del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar está en la obligación de intervenir⁷, para entrar a proteger los derechos y hacer cumplir las obligaciones que surgen de la relación recíproca entre los padres y los hijos.

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T- 510 de 2003⁸ fijó la posición que se tiene frente a la intervención del Estado en la familia, al ser una institución protegida por la Constitución y señaló:

“Al momento de establecer la idoneidad de un determinado grupo familiar, se han de tener en cuenta distintos tipos de circunstancias y razones que, dependiendo de su relevancia para el bienestar del menor individualmente considerado, serán más o menos determinantes de la decisión a tomar”;

Así, en la citada jurisprudencia esta Corporación fijó tres aspectos que deben ser tenidos en cuenta por parte de la entidad administrativa encargada de tomar la decisión de separar al menor de su familia.

Al respecto se indicó:

“Así, en primer lugar, existen hechos cuya simple verificación es motivo suficiente para decidir en contra de la ubicación de un niño en determinada familia, dada su gravedad; tal es

el caso de (a) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del menor, (b) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y (c) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a los niños: “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

“En segundo lugar, existen circunstancias que pueden constituir motivos de peso para adoptar una medida de protección que separe a un menor de su familia, pero que no tienen la misma fuerza determinante del primer tipo de razones. En esta segunda categoría se incluyen todos aquellos hechos o situaciones que pueden constituir indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber entregado al niño en adopción o de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres.”

“Por último, existen circunstancias cuya verificación no es suficiente, en sí misma, para justificar una decisión de separar al menor de su familia biológica. Así sucede, por ejemplo, en los casos en que la familia biológica es pobre, o cuando sus

miembros no cuentan con educación básica, o en los que alguno de sus integrantes ha mentido ante las autoridades con el fin de recuperar al menor, o cuando alguno de los padres o familiares tiene mal carácter (sin haber incurrido en abuso frente al menor, o en alguna de las circunstancias constitutivas de violencia intrafamiliar). Ninguna de estas circunstancias constituye razón suficiente para desligar a un niño de su entorno familiar. Sin embargo, con excepción de la primera (es decir, de la pobreza, que en ningún caso puede justificar per se la remoción de un niño de su familia), sí pueden contribuir, junto con otras razones de peso, a orientar la decisión respecto de cada menor en concreto, si se les evalúa en forma conjunta con los demás hechos del caso, y prestando especial atención a la forma en que los padres o familiares biológicos han cumplido en el pasado con los deberes inherentes a su condición a la luz de preservar el interés superior de los menores. En este sentido, resulta altamente relevante establecer los antecedentes de conducta de los padres o acudientes frente al menor o frente a sus otros hijos, analizando –entre otras- si han manifestado un patrón consistente de cuidado y de dedicación, y cuál ha sido su conducta ante las autoridades durante los trámites y procedimientos relacionados con el niño. Estas reglas son

especialmente pertinentes para la resolución del caso bajo estudio. "9

4. Caso concreto

En el caso que nos ocupa, tenemos que el menor Jhon Alexander Gaitán Umaña interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de solicitar se proteja el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, al considerar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar vulneró su derecho por haber adoptado como medida de protección su ubicación en un hogar sustituto.

Es oportuno anotar que como se indicó en la parte motiva de esta Sentencia, el Estado debe garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales del menor. De esa forma en principio el Estado debe procurar que los menores siempre estén rodeados por sus padres dentro de un adecuado núcleo familiar en el cual se garantice solidaridad, protección y afecto.

Sin embargo cuando la familia no cumple con las obligaciones establecidas en la Constitución, tratados internacionales y el Código de la Infancia y la Adolescencia, el Estado debe intervenir por medio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien debe adelantar las actuaciones administrativas pertinentes, para establecer si es o no conducente tomar alguna medida, sin desconocer que la decisión que se tome deba ser lo suficientemente motivada para separar al menor de su familia puesto que se está frente a un derecho fundamental de un menor de edad.

Ahora bien de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente la Sala considera lo siguiente:

La señora Sildana Umaña madre de los menores Jhon Alexander Gaitán Umaña y Karin Tamar Umaña Peña tuvo que ser sometida a una cirugía de "estereotomía del útero". Por la urgencia de la intervención, la mencionada señora se acercó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la intención de solicitar ayuda y protección para sus hijos, ya que la enfermedad padecida le impedía cuidar y garantizar a los menores un mínimo de condiciones estables de alimentación, vivienda y educación.

En consecuencia y de conformidad a la actuación administrativa que realizó el Instituto

Colombiano de Bienestar – Seccional Vichada – se constató que la madre abandonó a sus hijos en el municipio de Curumanibo y se trasladó a la ciudad de Puerto Carreño para ser intervenida de urgencia. Luego, una vez fue dada de alta, se dirigió a las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Puerto Carreño y narró lo sucedido. En ese sentido el 17 junio de 2007 la entidad accionada se hizo cargo de los menores y los colocó en un hogar sustituto como medida provisional.

Posteriormente el 20 de junio de 2007 se inició proceso administrativo¹⁰, en el cual se practicaron las siguientes actuaciones: i) declaración juramentada de la señora Sildana Umaña Guerrero y ii) inspección del lugar de domicilio. Así mismo ratificó la medida que se tomó el 17 de junio de 2007 y ordenó: “Adóptese como medida de protección provisional la Colocación Familiar en la modalidad de Hogar sustituto de apoyo para los niños en situación de peligro o abandono conformado por la señora Luz Mery Palacio y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 57 No. 3 del Decreto 2737 de 1989.”

No obstante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hizo seguimiento a la evolución médica y las condiciones sociales de la madre, así mismo suministró tratamiento psicológico, con el fin de poder establecer en qué momento era conveniente el reintegro de los menores a su hogar biológico.

Así de conformidad a lo señalado por la accionada el “El día 18 de enero de 2007, el defensor de familia doctor Steward Nicolás Smith Vanegas, autoriza el traslado de los menores desde el municipio de Cumaribo, al municipio de Puerto Carreño, hecho que se lleva a cabo el día 18 de febrero de dos mil siete (2007).”

Por tanto, de acuerdo a las afirmaciones hechas y probadas por la entidad, y la declaración rendida por la madre de los menores la señora Sildana Umaña Guerrero, resulta evidente para la Sala que no se vulneraron los derechos fundamentales de los menores Jhon Alexander Gaitán Umaña y Karin Tamar Umaña Peña a tener una familia y no ser separados por ella. En efecto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar inició la actuación administrativa correspondiente, para proteger los derechos y evitar la vulneración de algún otro derecho fundamental de los menores, dentro de la cual dispuso adoptar como medida provisional la colocación de los menores en un hogar sustituto, hasta tanto no verificara el restablecimiento

de las condiciones de salud de la madre y la facultad material de brindar un hogar en condiciones estables.

Es preciso expresar, que la circunstancia que motivó al menor para solicitar la protección del derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, fue resuelta de conformidad con las pruebas practicadas en este proceso.

En estas condiciones, la Sala Quinta de Revisión considera que la medida de protección que adelantó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –Seccional Vichada-no constituye una vulneración al derecho fundamental del menor Jhon Alexander Gaitán Umaña a tener una familia y no ser separado de ella.

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia objeto de esta decisión por ajustarse en un todo a derecho.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en auto del 21 de junio de 2007, con el fin de resolver el presente asunto.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño (Vichada), del veinte (20) de octubre de 2007, por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 12 de 1991 por medio de la cual se aprueba la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

2 Ver entre otras las sentencias T-529/92. M.P. Ciro Angarita Barón, T-531/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-178/93. M.P. Fabio Morón Díaz, T-217/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-290/95. M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-587/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-715/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1214/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-209/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T- 087 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.,

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

4 Sentencia T-209/02 M.P., Alfredo Beltrán Sierra

5 Sentencia T- 087 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

6 Sentencia T- 510 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

7 Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y Adolescencia” Artículo 99 INICIACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. El representante legal del niño, niña o adolescente, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, podrá solicitar, ante el defensor o comisario de familia o en su defecto ante el inspector de policía, la protección de los derechos de aquel.

También podrá hacerlo directamente el niño, niña o adolescente.

Cuando el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía tenga conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes, abrirá la respectiva investigación, siempre que sea de su competencia; en caso contrario avisará a la autoridad competente.

En la providencia de apertura de investigación se deberá ordenar:

1. La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, y de los implicados en la violación o amenaza de los derechos.

2. Las medidas provisionales de urgencia que requiera la protección integral del niño, niña o adolescente.

3. La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

8 M.P. Manuel José Cepeda. En este caso se hizo un análisis de la prelación del interés superior del menor desde el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separado de ella.

9 Id.

10 Puerto Carreño, Junio 20 de 2006, Auto por medio del cual se Ordena Investigación Administrativa