

T-079-93

Sentencia No. T-079/93

#### ABANDONO DEL MENOR/DEBIDO PROCESO-Alcance

Aún cuando el móvil fundamental de la intervención estatal sea la protección del interés superior del menor, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio. En el trámite de los procesos confiados a los Defensores de Familia es imperativa la sujeción a los principios generales del derecho procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes. El abandono de un menor es una situación que afecta directamente la familia y atenta contra la existencia misma de la sociedad. La declaración de esta situación tiene como efecto jurídico la terminación de la patria potestad. La gravedad de esta decisión exige que los padres gocen de la plenitud de las garantías procesales establecidas en la Constitución y la ley. A la peticionaria le fueron vulnerados sus derechos de defensa y debido proceso por parte de la autoridad administrativa, al no atender las exigencias legales de recepción y práctica de las pruebas en condiciones de igualdad para las partes. En materia de procesos administrativos de abandono, el testimonio rendido con el lleno de las formalidades legales es un requisito sustancial de la admisibilidad de la prueba cuya exigencia se justifica por la eventual afectación de los derechos de los padres como consecuencia de la declaratoria de abandono.

#### HOMOLOGACION/CONTROL DE LEGALIDAD

La homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa.

#### AUTORIDAD PUBLICA/VIA DE HECHO/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración

A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando

la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. La doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

#### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD/ARBITRARIEDAD JUDICIAL**

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas, es condición de existencia de los empleos públicos y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos. Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley, principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

#### **DEBIDO PROCESO-Vulneración/DERECHO DE DEFENSA-Vulneración**

El Juez Promiscuo de Familia de San Andrés al homologar la resolución de la Defensoría de Familia de la misma localidad, violatoria de los derechos fundamentales de la peticionaria, actuó por fuera de la ley. El error manifiesto del fallador, la falta de fundamentación de la sentencia y el incumplimiento del control de legalidad dispuesto por la ley respecto de las resoluciones de abandono proferidas por las autoridades administrativas, ocasionaron la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso de la petente.

FEBRERO 26 DE 1993

Ref : Expediente T-5942

Actor: CLAUDIA PATRICIA ROJAS

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

la siguiente

#### SENTENCIA

En el proceso de tutela T-5942 adelantado por la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS contra la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional San Andrés y Providencia.

#### ANTECEDENTES

1. La Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional San Andrés y Providencia, doctora MERCEDES DEL C. CAYON GARCIA, mediante resolución No. 115 del 31 de octubre de 1991, declaró en situación de abandono al menor OMAR ALEJANDRO ROJAS de dos (2) años y diez (10) meses de edad, y ordenó la iniciación de los trámites de adopción.

La decisión de la defensoría de familia se dictó al término de un proceso de abandono iniciado a la madre del menor, CLAUDIA PATRICIA ROJAS, por la presunta entrega de su hijo recién nacido a la señora ONEIDA ESCOBAR. Al proceso fueron aportadas declaraciones libres y espontáneas de diversas personas sobre la vida pasada y la conducta de CLAUDIA PATRICIA, algunas de ellas rendidas con anterioridad a la iniciación de la respectiva investigación.

La resolución 115 de octubre 31 de 1991, fue impugnada y luego confirmada. Por presentarse nuevamente oposición de la madre afectada, la decisión administrativa fue

enviada al Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés para su homologación, de conformidad con los trámites establecidos en los artículos 61 y siguientes del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989).

2. El Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés, mediante sentencia de diciembre 12 de 1991, homologó la resolución de la defensoría de familia y ordenó la inscripción de la providencia judicial en el libro de varios de la Notaría Unica del Círculo de San Andrés. El juzgador consideró que en el trámite administrativo de abandono se cumplieron a cabalidad los requisitos de ley.

3. La señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la resolución 115 de octubre 31 de 1991. Considera que la decisión de la defensora de familia vulnera sus derechos fundamentales y los de su hijo OMAR ALEJANDRO ROJAS y, específicamente, el principio de igualdad real y efectiva (CP ART. 13), el debido proceso, el derecho de defensa (CP art. 29), el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), la protección especial que merece el núcleo familiar (CP art. 42), los derechos de la mujer (CP art. 43) y los derechos del niño (CP art. 44). La petente solicita la revocatoria de la resolución y la cancelación de su inscripción en el libro de varios de la Notaría Unica del Círculo de San Andrés.

4. El Juez Civil del Circuito de San Andrés Isla, mediante sentencia del 3 de abril de 1992, concedió la tutela invocada. La Defensora de Familia Regional San Andrés impugnó el fallo, el cual fue posteriormente anulado por el Tribunal Superior de Cartagena al considerar que el juzgador de primera instancia carecía de competencia para conocer del asunto. Según el Tribunal Superior de Cartagena, la acción de tutela de CLAUDIA PATRICIA ROJAS no iba dirigida exclusivamente contra la resolución número 115 de la defensoría, sino también contra la sentencia judicial que la homologó, motivo por el cual la autoridad competente para conocer de la acción era el superior jerárquico del Juez Promiscuo de Familia de San Andrés y no el Juez Civil del Circuito de la misma ciudad.

5. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Cartagena, asumió el conocimiento y concedió la tutela mediante sentencia del 24 de agosto de 1992. El tribunal de instancia basó su decisión en las pruebas practicadas por el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, no afectadas por la anulación de su fallo según lo dispuesto en el artículo 146 C.P.C.. La Sala de

tutela concluyó que el trámite administrativo adelantado por la Defensora de Familia había desconocido el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de igualdad procesal, de todos los cuales era titular la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS. El fallador relacionó una serie de testimonios rendidos bajo juramento ante el Juez Civil del Circuito de San Andrés por personas que declararon que la peticionaria era una madre responsable afectada por su difícil situación. En el mismo sentido, el estudio social practicado por órdenes del Juez Civil de San Andrés conceptuó:

“Se podría estudiar la posibilidad de devolverle el hijo a su madre biológica pues en el ambiente y el medio en que se desenvuelve ella y su familia ahora las condiciones están dadas para que el menor viva mejor a como vivía antes, de ser elevado a la ciudad de Medellín por el señor Gallo”.

El Tribunal consideró igualmente que la carencia de actividad probatoria en favor de la madre acusada había ocasionado una desigualdad procesal entre las partes:

“(… ) condiciones procesales que le fueron negadas por la Defensora de Familia en su averiguación que concluye con la resolución 115, en donde no se le reconoce valor a certificaciones sobre su comportamiento personal, se le ignora en el proceso sin explicación legal, denota el desconocimiento al debido proceso, en cuanto que la investigación administrativa para el abandono mediante la resolución 115 no realiza la función de ordenar y practicar pruebas que reflejen el propósito de inquirir por la verdadera situación del menor, que es lo que queda aclarado con la actividad procesal cumplida por el Juzgado Civil del Circuito. Se venció entonces administrativamente a Claudia Patricia con violación del artículo 29 de la Constitución Nacional. La labor probatoria no solo va encaminada a la recepción de aquellas que vayan en contra de la madre biológica sino a todas las pruebas o diligencias para esclarecer la circunstancia de abandono o peligro del menor que como ahora se sabe no existió”.

El Tribunal ordenó, en consecuencia, la inaplicación tanto de la Resolución No. 115 como de la sentencia que la homologó, y la cancelación de la inscripción de dicha providencia en el libro de varios de la Notaría Unica del Círculo de San Andrés Isla.

6. La doctora MERCEDES DEL CARMEN CAYON GARCIA, en su calidad de Defensora de Familia del Instituto de Bienestar Familiar, impugnó la anterior decisión. La funcionaria pública negó

que se le hubieran violado garantías procesales a la madre. Justificó su actuación en la consideración de que por encima de cualquier razón prima el interés del menor. La Defensora de Familia expresó:

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y en el caso del menor OMAR ALEJANDRO ROJAS, parece que la Sala tuvo en cuenta los derechos alegados por la madre quien durante varios meses dejó de ejercer sea cualquiera el motivo que aduce, al abandonar sus obligaciones y deberes, dejando el niño al cuidado de personas extrañas, quienes le brindaron un verdadero hogar y por ende una familia, derecho fundamental que no ha tenido al lado de la citada madre biológica”.

7. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 1º de octubre de 1992, confirmó la decisión impugnada. Para el fallador de segunda instancia fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la petente, ya que las declaraciones allegadas al expediente del menor OMAR ALEJANDRO ROJAS, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción. La Sala Civil sostuvo sobre el particular:

“ Es que, tratándose de una investigación de tantas repercusiones sociales y privadas como es la referente al estado de abandono o peligro de un menor, confiada por el Código de la materia a los defensores de menores, el medio consistente en la declaración de terceros en que apoyen igualmente su decisión, no puede ser en manera alguna una versión libre y espontánea de quienes se dicen conocedores de los hechos a relatar, sino que debe consistir esencialmente en lo que, con arreglo al Código de Procedimiento Civil, se conoce como prueba testimonial”.

La Corte Suprema de Justicia aclaró igualmente que si bien los derechos fundamentales de los niños prevalecen sobre los de los demás, también la madre responsabilizada de una situación de abandono tiene derecho a ser vencida en un proceso con respeto de todas las garantías procesales. La Sala consideró que la Defensora de Familia Regional San Andrés había realizado una serie de actuaciones previas al auto que abría la investigación, y otras

anteriores a su notificación personal, todas las cuales no constituían medios probatorios recaudados válida ni oportunamente con la consecuente violación de los derechos de defensa y debido proceso de la peticionaria.

Finalmente, frente a la posible improcedencia de la tutela por existir una decisión judicial en firme – sentencia de homologación – la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“Relativo al argumento esgrimido por la impugnante del fallo de tutela en el sentido de que la resolución administrativa fue sometida y obtuvo homologación, es adecuado señalar, si con ello se plantea la existencia de un medio de defensa judicial impeditivo de la protección tutelar brindada a Claudia Patricia Rojas, que ese reparo no es atendible, de una parte, porque siendo tan evidente la violación del debido proceso de la tutelable en el trámite del proceso administrativo adelantado por la Defensora de Menores de San Andrés (Isla), al Juez Promiscuo de Familia del mismo lugar, a quien se le envió la decisión con el propósito de ser homologada, no le quedaba alternativa distinta que la de negar esa medida y ordenar se subsanara la actuación viciosa, en desarrollo del control de legalidad de la actuación administrativa (arts. 56 y 64 del C. del M.), fuera de que, es importante destacarlo, el requisito en mención no constituye estrictamente un medio de defensa en el sentido que lo requiere el art. 6 del Decreto 2591 de 1991, pues éste no está al arbitrio de ser o no ejercido, que es cuando la tutela se abre paso, (...).

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia afirmó la procedencia de la acción de tutela contra esa decisión judicial y confirmó integralmente el fallo del Tribunal Superior de Cartagena.

9. Remitido el expediente la Corte Constitucional para su eventual revisión, previa selección y reparto, correspondió a la Sala II su conocimiento.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Respuesta constitucional al abandono de los niños

1. Los niños ocupan un lugar preferencial en la Constitución. Sus derechos tiene el carácter de fundamentales y en su aplicación opera el principio de prevalencia sobre los derechos de

los demás (CP art. 44).

Una comunidad que no cuida de sus niños está condenada a la decadencia o a su propia destrucción. El Constituyente fue consciente de esta realidad y previó, en consecuencia, la intervención del Estado en el ámbito de la familia para prevenir y conjurar situaciones de peligro o abandono del menor.

El abandono - físico, emocional o moral -, es una forma de violencia que afecta hondamente a los niños, compromete su desarrollo armónico e integral y obstaculiza el ejercicio pleno de sus derechos. Lo que en el siglo pasado era una situación esporádica se ha convertido en un fenómeno social de graves proporciones. La Constitución y la ley han reaccionado en contra de las situaciones de abandono que afectan a la niñez, mediante la creación de un sistema institucional de protección al menor que dé respuesta efectiva a esta problemática.

#### Fines que inspiran la legislación del menor

2. El Código del Menor (D.2737 de 1989) tuvo como uno de sus múltiples propósitos fundamentales definir las situaciones irregulares bajo las cuales puede encontrarse el menor y señalar los mecanismos jurídicos para la protección de sus derechos.

Con el fin de agilizar los trámites judiciales en materia de protección al menor, la ley otorgó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, la competencia para declarar las situaciones de abandono o de peligro (D. 2737 de 1989, art. 36).

Los defensores de familia desarrollan en la actualidad labores anteriormente confiadas a los jueces, las cuales van desde la amonestación a los padres hasta la declaración de abandono y la iniciación de los trámites de adopción (idídem, art. 57). La delicada tarea de resolver conflictos en los que pueden verse involucrados los intereses y el bienestar del niño ha sido encomendada a la autoridad administrativa en búsqueda de una mayor efectividad. Sobre el particular ya se expresó esta Sala cuando afirmó:

“La ley ha encomendado a los Defensores de Familia delicadas funciones en interés de la institución familiar y del menor. Entre sus atribuciones cabe mencionar las de promover acciones judiciales y extrajudiciales en asuntos de familia, decretar las situaciones de

abandono o peligro del menor y tomar las medidas de protección pertinentes según la gravedad de las circunstancias (D. 2737 de 1989, arts. 36 y 57), homologar con efectos vinculantes las conciliaciones entre cónyuges, asistir al menor en las diligencias ante el juez competente y ejercer funciones de policía para asegurar su eficaz protección.

(...)

“La negligencia de los funcionarios públicos encargados de velar por los intereses del menor puede constituir una forma de indefensión cuando su inactividad o inidoneidad manifiestas durante el proceso civil tienen como consecuencia la desprotección judicial de los intereses del niño. Ello puede suceder, si se dejan de solicitar pruebas de vital importancia para el esclarecimiento de situaciones de abandono o peligro, si no se interponen los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley dispone contra providencias adversas a los intereses del menor o, aún más grave, cuando existiendo una presunción legal de abandono ella no se decreta oficiosamente por parte de la autoridad competente para salvaguardar los derechos del niño (D. 2737 de 1989 arts. 31, 36, 57)”.<sup>1</sup>

Lo sostenido anteriormente por la Corte sobre las responsabilidades de los Defensores de Familia en el trámite de los procesos civiles en que deben intervenir, es igualmente predictable respecto de los procesos seguidos contra los padres por las causales de abandono o peligro en que puede encontrarse el menor.

#### Garantías procesales en el trámite de declaratoria de abandono

3. El principio de prevalencia de los derechos de los niños (CP art. 44) tiene desarrollo legislativo en el deber oficial de atender al interés superior del menor y en la interpretación finalista de las normas establecidas para su protección (D.2737 de 1989, arts. 20 y 22).

Aún cuando el móvil fundamental de la intervención estatal sea la protección del interés superior del menor, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio (CP art. 29). En el trámite de los procesos confiados a los Defensores de Familia es imperativa la sujeción a los principios generales del derecho procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes (C.P.C. art. 4).

El abandono de un menor es una situación que afecta directamente la familia y atenta contra la existencia misma de la sociedad (CP. arts. 5 y 42). La declaración de esta situación tiene como efecto jurídico la terminación de la patria potestad (C. del M., art. 60). La gravedad de esta decisión exige que los padres gocen de la plenitud de las garantías procesales establecidas en la Constitución y la ley.

El legislador ha previsto diversas garantías para la protección de los derechos de las partes en el trámite de los procesos de declaración de abandono.

En el auto que abre la investigación, el Defensor de Familia debe ordenar la práctica de las pruebas y diligencias tendientes a establecer la existencia de la situación de abandono y, además, ordenar la citación - mediante notificación personal - de las personas que de acuerdo con la ley están llamadas a asumir la crianza y educación del menor (C. del M., arts. 37 y 38). En caso de hacerse presentes las personas citadas y solicitar pruebas, el mismo funcionario debe decretar su práctica, para lo cual puede ampliar el término de la investigación. Las anteriores disposiciones tienen por objeto asegurar a los padres la posibilidad presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra (CP. art. 29).

La resolución que declare la situación de abandono o de peligro de un menor debe ser notificada personalmente a las personas que hubieren compadecido al proceso y contra ella proceden los recursos de reposición y apelación (C. del M., arts. 49 y 51). De esta forma el legislador, garantiza la posibilidad de ejercer el derecho de impugnación de las sentencias que afectan los derechos fundamentales de la persona.

Coincidieron los falladores de instancia en afirmar que a la peticionaria le fueron vulnerados sus derechos de defensa y debido proceso por parte de la autoridad administrativa, al no atender las exigencias legales de recepción y práctica de las pruebas en condiciones de igualdad para las partes. Esta Sala acoge los razonamientos de la sentencia revisada sobre la vulneración de los derechos fundamentales de la petente, la cual vino a concretarse posteriormente en la sentencia - carente de toda motivación - que homologara la resolución proferida por la Defensoría de Familia de San Andrés.

#### Medios de prueba admisibles en el proceso de abandono

4. La sentencia de tutela objeto de revisión hace consistir adicionalmente la violación del

derecho al debido proceso en que la Defensoría de Familia de San Andrés se basó en declaraciones libres y espontáneas de terceros para decretar el abandono del menor OMAR ALEJANDRO ROJAS, sin el cumplimiento de los requisitos legales, entre ellos el juramento previo.

Al respecto el artículo 55 del Decreto 2737 de 1989 expresamente dispone:

"En los procesos administrativos a que refiere el presente Código, serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil".

El Código de Procedimiento Civil establece dentro de los medios de prueba la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, y cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (C.P.C. art. 175). Por su parte, la ley exige el juramento como requisito previo del testimonio de terceros (C.P.C. art. 227), no siendo admisible para la plena demostración de los hechos objeto de la litis o de la investigación administrativa la simple declaración libre y espontánea de terceros.

En materia de procesos administrativos de abandono, el testimonio rendido con el lleno de las formalidades legales es un requisito sustancial de la admisibilidad de la prueba cuya exigencia se justifica por la eventual afectación de los derechos de los padres como consecuencia de la declaratoria de abandono.

Control jurisdiccional de los actos administrativos que definen la situación del menor

5. Las decisiones administrativas que definen en forma temporal o definitiva la situación de un menor están sujetas al control jurisdiccional de los Jueces de Familia por expresa disposición legal (C. del M., art. 56).

La declaración de abandono - acompañada de la medida de protección consistente en la iniciación de los trámites de adopción - produce ipso iure la pérdida de la patria potestad (C. del M., art. 60), salvo que se presente oportunamente oposición a la resolución administrativa por parte de las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza o la educación del menor (C. del M., art. 61). La drasticidad de una decisión semejante para la familia y los derechos de sus miembros llevó al legislador a prever el mecanismo de la

homologación judicial como garantía judicial de esta clase de resoluciones.

La homologación de las decisiones de los Defensores de Familia por parte de un Juez especializado en la misma materia constituye un control de legalidad diseñado con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que se hubiere podido incurrir por parte de la autoridad administrativa. Aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63).

#### Doctrina de las vías de hecho y vulneración del debido proceso

6. En el caso sub-examine, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia que concediera la tutela solicitada por considerar que la violación del derecho fundamental era tan manifiesta por parte de la autoridad administrativa que el Juez Promiscuo de Familia no tenía alternativa diferente que negar la medida administrativa y ordenar se subsanara la actuación viciosa.

“Nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales (...)” 2.

A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (CP art. 1), los fines sociales del Estado (CP art. 2) y el principio de igualdad ante la ley (CP. art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública.

El Juez Promiscuo de Familia de San Andrés al homologar la resolución de la Defensoría de Familia de la misma localidad, violatoria de los derechos fundamentales de la peticionaria, actuó por fuera de la ley. El error manifiesto del fallador, la falta de fundamentación de la sentencia y el incumplimiento del control de legalidad dispuesto por la ley respecto de las resoluciones de abandono proferidas por las autoridades administrativas, ocasionaron la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso de la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS. En particular, la forma como fue adelantado el proceso de abandono por parte de la Defensora de Familia y la posterior convalidación de estas actuaciones por parte del Juez de Familia, colocaron a la peticionaria en posición de desventaja frente a la contraparte, vulnerando el principio de igualdad procesal y sus derechos fundamentales.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

## R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de octubre 10. de 1992, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que concediera la tutela solicitada por la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cartagena, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiseis (26) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

1 Corte Constitucional. Sala II de Revisión. Sentencia T-531 de septiembre 23 de 1992.

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 10. de 1992