

Sentencia T-115/07

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Alcance/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Causales

JUEZ DE TUTELA-Examen detallado del proceso para determinar causales de improcedencia

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia para el caso

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Sentencia que privó a la madre de la administración de los bienes de hijo menor

PARTICIPACION DE INCAPACES EN SOCIEDADES COMERCIALES

INCAPACIDAD DEL MENOR-Se sule por medio de la representación

PATRIA POTESTAD-Naturaleza/PATRIA POTESTAD-Suspensión

RESTRICCION A LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL HIJO NO EMANCIPADO-Tipificación de los elementos comunes de la responsabilidad

PRIVACION, SUSPENSION Y RESTABLECIMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL HIJO NO EMANCIPADO-Trámite por el proceso verbal

Para la Corte es claro, contrario a lo consignado por el juez de familia, que la privación de la administración de los bienes de un menor de edad se adelanta a través de un proceso verbal en el que, entre otros, es posible interponer el recurso de apelación contra los autos y la sentencia, sin importar el sujeto que la proponga. Ello por cuanto nuestro estatuto procesal civil se encargó de establecer dicho procedimiento de manera especial, en razón a su naturaleza, diferenciándolo de las demás controversias familiares. En definitiva, la Sala no encuentra fundamento atendible que justifique que la privación de la administración de bienes se adelante a través de un proceso verbal sumario en única instancia.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto procedimental

RESTRICCION A LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL HIJO NO EMANCIPADO-Razones por la que se presentó un defecto procedimental

En el presente caso se estructura un defecto procedimental absoluto por lo que tendrá que revocar las decisiones de instancia y conceder el amparo de los derechos fundamentales a partir de las siguientes razones: en primer lugar, hay que reiterar que haber cuestionado la administración de los bienes a través de un proceso verbal sumario de única instancia tiene la capacidad de desconocer la Constitución porque ello restringió la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra los autos y la sentencia, en detrimento del artículo 31 superior. Más aún, al haberse adoptado tal trámite se limitó el número de días para dar contestación a la demanda, se adoptó un esquema que restringe la oportunidad para alegar nulidades y se pasaron por alto los pasos para atender las excepciones previas.

ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL MENOR-Subreglas para prevenir, detectar, sancionar y remediar los daños ocasionados en su patrimonio

JUEZ-Deberá establecer los mecanismos apropiados para defender al menor/JUEZ-Medidas de protección al menor o sanciones que se impongan deben estar debidamente soportadas y justificadas

El juez deberá establecer cuáles son los mecanismos más apropiados para defender al niño o niña, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 299 del Código Civil, la sanción consistente en privar la administración de los bienes sólo es aplicable cuando se compruebe la existencia de culpa grave o dolo, mientras que el resarcimiento opera cuando el detrimento sea ocasionado a partir de la culpa leve imputable al gestor. En definitiva, como se observa, ante la disminución del patrimonio del menor existen varias alternativas diferentes e independientes para protegerlo. Ellas van desde la acción simplemente resarcitoria hasta la calificación criminal de la conducta. De cualquier forma, las medidas de protección que se tomen a favor del menor o las sanciones que se impongan a los padres, no deben obedecer al simple capricho del juez o del defensor de familia, es decir, deben estar soportadas y justificadas claramente dentro de cada una de las determinaciones que se tomen dentro del proceso, ni pueden resultar desproporcionadas respecto del daño o perjuicio que se haya ocasionado al menor. Finalmente, dichas medidas deben implantarse y articularse en conjunto con las disposiciones sobre protección de socios previstas en el

Código de Comercio. Para esto es prioritario partir de la base que la ejecución del contrato de sociedad puede lesionar el patrimonio del menor.

Referencia: expediente T-1329139

Acción de tutela instaurada por Vanesa Cañón Artunduaga contra el Juzgado Dieciséis (16) de Familia de Bogotá D.C.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Vanesa Cañón Artunduaga contra el Juzgado Dieciséis (16) de Familia de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 06 de diciembre de 2005, la señora Vanesa Cañón Artunduaga, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, intimidad, derechos de la familia y de los niños, presuntamente violados por la autoridad demandada. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

1. Hechos:

Indica que el menor Antonio López Cañón, nacido el 15 de mayo de 2000, es hijo suyo y de

Antonio José López Domínguez.

Señala que el 7 de julio de 2003 constituyó junto con su hijo, que para ese evento fue representado por su padre, la sociedad comercial “Inversiones Vaneto y Cía. S. en C.”, compuesta por un capital formado por trescientas mil (300.000) cuotas, de las cuales ella aportó treinta mil (30.000) y el menor doscientas setenta mil (270.000).

Resalta que a los pocos días, el padre del menor, en su condición de socio gestor de la sociedad “Inversiones López Domínguez y Cía. S. en C.”, vendió a “Inversiones Vaneto y Cía. S. en C.” un inmueble avaluado en trescientos millones de pesos (\$300'000.000).

Explica que algunos meses más adelante, el señor López Domínguez solicitó a la defensoría de familia el trámite de una medida de protección a favor de los bienes de su hijo.

Advierte que como consecuencia de lo anterior, el juzgado 16 de familia de Bogotá inició proceso verbal sumario de medida de protección de los bienes del menor Antonio López Cañón en contra de su madre, partiendo del supuesto “irreal” de que el niño había efectuado los aportes que dicen constituir la sociedad “Inversiones Vaneto y Cía. S. en C.”.

Aduce que su hijo, el menor Antonio López Cañón, no tiene bienes propios “sobre los cuales valga predicar su administración”.

Manifiesta que, sin embargo, en audiencia celebrada el 13 de mayo de 2005, el juzgado 16 de familia resolvió privarla de la administración de la sociedad comercial “Inversiones Vaneto y Cía. S. en C.”, declarando -además- la liquidación de dicha persona jurídica y ordenando el trámite incidental de la extinción de los derechos de la patria potestad.

Considera que la decisión de la autoridad judicial accionada, tomada en única instancia, vulnera sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la intimidad y, por lo tanto, solicita se deje sin efectos tal providencia.

2. Respuesta de la autoridad judicial demandada.

Con motivo de la admisión de la acción de tutela, el Juzgado 16 de Familia de Bogotá manifestó que la accionante en otra oportunidad había instaurado el amparo con fundamento en hechos similares. También adujo que la demandante no realizó oposición alguna respecto

de las actuaciones surtidas en el proceso, pese a haber sido notificadas en debida forma.

El señor Antonio José López Domínguez, padre del menor, intervino en el proceso coadyuvando las decisiones de la autoridad judicial demandada, para lo cual relacionó las diferentes actuaciones judiciales y administrativas que ha adelantado la accionante. Para este efecto el interviniente precisó que contra el juzgado primero de familia de Bogotá, ella interpuso una tutela en razón a la regulación de visitas del menor López Cañón. Además advirtió que contra juzgado dieciséis de familia ya se había tramitado un amparo constitucional sobre el “mismo asunto” que se discute en el caso sub judice, siendo denegado en sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Familia, el 17 de agosto de 2005.

Más adelante señaló que las actuaciones de la autoridad judicial demandada no pueden censurarse con la existencia de una vía de hecho ya que la accionante tuvo a su disposición todas las oportunidades para participar en el proceso y no existe fundamento que sustente la vulneración de sus derechos a la dignidad o la intimidad.

4. Escritos allegados durante el trámite de la revisión.

Finalmente, durante el trámite de la revisión, demandante e interviniente presentaron escritos en los que agregaron nuevos argumentos a la actuación. La primera relacionó las razones a partir de las cuales considera que las acciones de tutela interpuestas difieren sustancialmente por lo que no hay lugar a concluir la existencia de una conducta temeraria.

El segundo, por su parte, allegó algunos documentos que contienen las diligencias adelantadas por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca contra el Juez Dieciséis de Familia de Bogotá y una petición elevada ante la Superintendencia de Sociedades a propósito de la liquidación de la sociedad “Inversiones Vaneto y Cia” S. en C..

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

Avocaron conocimiento de la demanda la Sala Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quienes denegaron la protección de los derechos invocados.

1. Primera instancia

El Tribunal Superior consideró que la solicitud de amparo es improcedente pues la actora había presentado con anterioridad una acción de tutela contra la misma autoridad judicial. Al respecto precisó lo siguiente: “(...) es evidente que en este caso debe aplicarse la figura jurídica establecida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que ya esta Corporación en sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005), expuso claramente la improcedencia de la tutela respecto de la sentencia con la que culminó el proceso de privación de la administración de los bienes del hijo, promovido por el señor Defensor Diecisiete (17) de Familia en contra de la hoy demandante || Ahora, en el texto de la nueva demanda de tutela, la accionante no justifica su proceder, ni siquiera hace mención de haber promovido con anterioridad otra solicitud de amparo constitucional, razón por la que es preciso concluir entonces, que en este caso no existe acontecimiento alguno sobreviniente, súbito, nuevo o excepcional que justifique la presentación de esta nueva tutela”.

2. Impugnación

A través de apoderado judicial, la accionante consideró errada la negativa de proteger los derechos fundamentales para lo cual subrayó que la tutela interpuesta con anterioridad “no se trata de los mismos hechos, ni son los mismos derechos fundamentales vulnerados, ni existe identidad entre las pretensiones que entonces como ahora, se formulan”. Más adelante concretó que en dicha ocasión se alegaron “otras vías del hecho” derivadas del desconocimiento de la transacción celebrada por los padres del menor, a partir de la cual se acordó y decretó el final del proceso adelantado ante el juez de familia. Concluyó que no existe identidad con los hechos que sustentaron la vulneración del debido proceso en aquella oportunidad, ni con los derechos a la dignidad y la intimidad invocados en el presente amparo, como consecuencia de la publicación del fallo en el registro mercantil correspondiente a la sociedad.

3. Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia pues comprobó que en el presente caso se promovió otra acción de tutela por la accionante contra el mismo funcionario judicial por “hechos relativos a la actuación surtida dentro de proceso de

protección a la administración de los bienes del menor Antonio López Cañón, que si bien no son en su totalidad idénticos, si es dable entender que los ahora alegados se hallan comprendidos dentro de la primera actuación constitucional”.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

1. Fotocopia del registro civil de nacimiento de Antonio López Cañón (folio 2, cuaderno primera instancia).

1. Fotocopia del escrito de 12 de abril de 2004, dirigido por Antonio López Domínguez a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (folios 3 a 7, cuaderno primera instancia).

1. Fotocopia de la demanda de privación de la administración de los bienes del menor Antonio López Cañón, formulada por el Defensor de Familia Diecisiete del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el 3 de junio de 2004, ante los jueces de familia (folios 8 a 18, cuaderno primera instancia).

1. Certificado de inscripción en el registro mercantil de la sociedad “Inversiones Vaneto y Cía. S. en C.”, de la sentencia proferida por el juez dieciséis de familia el 13 de agosto de 2005, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 19 a 38, cuaderno primera instancia).

1. Fotocopia de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el treinta y uno de julio de dos mil cuatro dentro de la acción de tutela promovida por

Vanesa Cañón Artunduaga contra el juzgado primero de familia de Bogotá (folios 78 a 88, cuaderno primera instancia).

1. Fotocopia de la decisión inhibitoria proferida por la Fiscalía 223, Unidad Segunda de Administración Pública y Justicia, dentro de la investigación seguida contra Antonio José López Domínguez por el delito de fraude a resolución judicial (folios 110 a 115, cuaderno primera instancia).

1. Fotocopia de la decisión tomada por la Comisaría Segunda de Familia el once de septiembre de dos mil tres, en respuesta a la solicitud elevada por el señor Antonio José López Domínguez (folios 116 y 117, cuaderno primera instancia).

1. Impresión informal -sin suscribir- del texto de la acción de tutela interpuesta por Vanesa Cañón Artunduaga contra el juzgado dieciséis de familia de Bogotá (folios 144 a 149, cuaderno primera instancia).

1. Adicionalmente, se encuentra copia de expediente del proceso de medida de protección remitido por el juzgado dieciséis de familia de Bogotá D.C., compuesto por tres cuadernos de los cuales se resalta:

* Fotocopia de la decisión adoptada por el juzgado décimo de familia de Bogotá que refrenda la decisión adoptada por la Comisaría Segunda de Familia de carácter policivo en protección del menor López Cañón (folios 4 y 5, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de la providencia proferida por el juzgado primero de familia de Bogotá D.C., el veintiuno de abril de dos mil cuatro, dentro del proceso 2003-0934, sobre la custodia y las visitas del menor a favor de Vanesa Cañón Artunduaga (folios 6 y 7, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de escritura pública número 3302 de la notaría dieciocho del círculo de Bogotá D.C., mediante la cual se constituyó la sociedad “Inversiones Vaneto y Cía. S. en C.” (folios 9 a 17, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de la promesa de compraventa de un lote y una casa en obra gris celebrada entre “Potosí La Pradera S.A.” y Vanesa Cañón Artunduaga en su calidad de socia gestora de “Inversiones Vaneto y Cía S. en C.”, el quince de julio de 2003 (folios 18 a 22, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de oficio de respuesta que la sociedad “Potosí La Pradera S.A.” remitió al defensor diecisiete de familia de Bogotá D.C. (folios 23 y 24, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad “Inversiones Vaneto y Cía S. en C.”, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 12 de abril y el 25 de octubre de 2004 (folios 26 - 27 y 110 - 111, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de la demanda presentada por el defensor de familia ante los jueces de familia, el 03 de junio de 2004 (folios 30 a 40, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de la notificación personal de la señora Vanesa Cañón Artunduaga efectuada el veintiséis de julio de 2004 (folio 48, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia del acuerdo celebrado entre Vanesa Cañón Artunduaga y Antonio José López Domínguez, el 02 de agosto de 2004, presentado ante el juzgado dieciséis de familia de Bogotá (folios 57 y 58, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de la escritura pública de compraventa de inmueble celebrada entre “Inversiones López Domínguez y Cía. S. en C.” e “Inversiones Vaneto y Cía, S. en C.”, el 22 de julio de 2003 (folios 59 a 82, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre “Potosí La Pradera S.A.” e “Inversiones Vaneto y Cía, S. en C.” el quince de julio de 2003 (folios 83 a 87, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de auto del 09 de agosto de 2004, proferido por el juzgado 16 de familia de Bogotá, en el que se aprueba el acuerdo celebrado entre Antonio José López Domínguez y Vanesa Cañón Artunduaga, y se declara terminado el proceso (folios 88 a 91, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de la solicitud elevada por el defensor dieciséis de familia al juez dieciséis de familia para que deje sin efectos el auto “por el cual se aprobó la transacción presentada por ANTONIO JOSÉ LÓPEZ DOMINGUEZ y VANESSA CAÑÓN ARTUNDUAGA” (folios 95 a 98, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia del auto de 21 de octubre de 2004, emitido por el juzgado 16 de Familia de Bogotá, en el que decide continuar con el trámite de la medida de protección (folios 99 a 101, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de la declaración juramentada de Antonio José López Domínguez rendida ante el juez dieciséis de familia el 18 de marzo de 2005 (folios 272 y 273, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia del “certificado de matrimonio” celebrado entre Antonio José López Domínguez y Vanessa Cañón Artunduaga el 04 de septiembre de 2004, expedido por el Oficial del Estado Civil de República Dominicana (folio 274, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia de certificado expedido por el representante legal de la sociedad “Potosí La Pradera S.A.” (folios 276 a 280 y 289, cuaderno principal medida de protección).

* Fotocopia del acta correspondiente a la audiencia de alegatos de conclusión, realizada dentro del proceso de medida de protección, ante el juez dieciséis de familia de Bogotá D.C. (folios 291 a 293, cuaderno principal medida de protección).

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A través de Auto del veintitrés (23) de agosto esta Sala ordenó la práctica de unas pruebas que llevaron a la recopilación de los siguientes documentos:

1. Copia del expediente correspondiente a la acción de tutela interpuesta en agosto de 2005, por Vanesa Cañón Artunduaga contra el juzgado dieciséis de familia de Bogotá D.C..

2. Copia de los expedientes correspondientes a la medida de protección a prevención 564-04 y al “incidente” de pérdida de derechos de patria potestad, remitidos por el juzgado dieciséis de familia.

3. Copia de las diligencias adelantadas por la Comisaría Segunda de Familia respecto del menor Antonio López Cañón.

4. Copia del proceso de custodia del menor Antonio López Cañón adelantado por el juzgado primero de familia de esta ciudad.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Como consecuencia del trámite de una medida de protección a favor de los bienes de un menor de edad, un juez decidió privar de la administración de éstos a su madre para radicarla de manera exclusiva en cabeza de su padre. A partir de esto la autoridad judicial decidió, entre otros, liquidar la sociedad comercial en la que participaba el menor, iniciar un “incidente” para la extinción de los derechos de patria potestad e inscribir la sentencia en el registro mercantil y de nacimiento del infante.

En oposición a tal decisión la progenitora interpone acción de tutela pues considera que la medida de protección vulneró los derechos fundamentales a la dignidad y la intimidad, toda vez que ordenó la inscripción de la sentencia en registros disponibles al público, e incurrió en una vía de hecho ya que: (i) no podía abarcar la sociedad comercial y tampoco tenía facultad para ordenar su liquidación; (ii) desconoció que el menor no tiene bienes propios que proteger; (iii) y dispuso equivocadamente que se tramitara la extinción de la patria potestad

a través de un incidente.

Por su parte, la autoridad judicial demandada así como el interviniente advirtieron que la accionante había interpuesto con anterioridad otra acción de tutela compuesta por las mismas partes y por idénticos hechos. Además señalaron que dentro de las oportunidades previstas en el proceso de medida de protección, ella no utilizó los medios dispuestos para realizar la oposición.

Las instancias judiciales que conocieron de la solicitud de amparo constitucional, corroboraron que la actora había presentado una acción por hechos similares, es decir, relativos al trámite de la medida de protección, y, por tanto, concluyeron que la tutela resultaba improcedente en virtud del mandato contenido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a lo anterior a la Sala le corresponde establecer si el presente caso reúne los requisitos generales así como los criterios especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es decir, se debe establecer si la actuación judicial demandada incurrió en alguno de los “defectos” establecidos por la jurisprudencia constitucional, a partir del cual se haga necesaria la incursión del mecanismo de protección reforzada de los derechos fundamentales.

Ahora bien, tal planteamiento exige, de manera preliminar, establecer si con la presentación de la presente acción se incurrió en una de las conductas prohibidas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. En punto a este tema, se estudiarán y reiterarán los elementos que es obligatorio identificar para poder derivar la existencia de la duplicidad de acciones de tutela o una actuación temeraria.

Posteriormente, sólo de llegarse a la conclusión de que la tutela es procedente, la Corte estudiaría, previo a encarar el caso concreto y definir los mecanismos de protección del patrimonio de un menor de edad, los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3. Asunto previo: procedencia de la acción. Presunta existencia de tutela anterior por los mismos hechos. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. En procura de asegurar la integridad de la Carta, la Corte Constitucional ha comprendido que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia está supeditado al cumplimiento de determinadas cargas y deberes. En particular, poniendo de presente la obligación de “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, prevista en el artículo 95-7 Superior, ha advertido que el derecho de acción está sometido a un conjunto de supuestos que permiten asegurar la “moralización del proceso” y la transparencia de las actuaciones que lo componen, garantizando así la “recta” decisión de los conflictos sometidos a los jueces.

Particularmente, en lo que se refiere al uso inapropiado de la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 define en su artículo 382, que la conducta merecedora de castigo se concreta en la “duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto”³.

Adicionalmente, no hay que pasar por alto que sobre este asunto la Corte Constitucional consideró que la prohibición de presentar el mismo reclamo de protección de los derechos fundamentales más de una vez, permite garantizar la efectividad y agilidad de la administración de justicia. En la sentencia C-054 de 19934 explicó:

“Se estudia ahora por parte de esta Corporación la denominada ‘actuación temeraria’ por la presentación de varias tutelas por un mismo hecho. || Al cotejar las normas constitucionales con la norma acusada se advierte ésta se adecua a aquellas. || (...) En efecto, esta Corporación reitera aquí lo que ya ha establecido en Sala de Revisión de Tutela, a propósito de la actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil”.

Así mismo, en la sentencia C-155a de 19935 la Corte estimó que la importancia del amparo

constitucional requiere la definición de las responsabilidades y sanciones derivadas de la utilización deshonestas o, en todo caso, contraria al propósito del constituyente, a saber, dotar al ordenamiento jurídico de un mecanismo apropiado para garantizar la vigencia inmediata de los derechos fundamentales. De la sentencia citada vale la pena recordar los siguientes argumentos:

“En verdad, de lo que se trata en la disposición acusada es de regular el derecho de tutela, y esto comprende los aspectos relacionados con los procedimientos previstos para su ejercicio y protección, como es el de las sanciones que correspondan a las modalidades ilegítimas de su ejercicio que, contrariando los principios y los postulados que se predicen de aquel, lo desnaturalizan y lo hacen producir efectos diversos de los queridos por el Constituyente, en un desgaste innecesario y desleal, con el Derecho y con la Justicia, mucho más cuando se trata de personas supuestamente habilitadas por la educación profesional y técnica en el conocimiento y la interpretación del Derecho.

“En lo que se refiere al ejercicio de la citada acción, es bien claro que aquel debe estar enderezado a lograr, si es del caso, la concreta y específica protección inmediata y efectiva del derecho constitucional fundamental, pudiéndose poner en movimiento las competencias de los jueces en cualquier tiempo y lugar; en consecuencia, el abogado que se pone al frente para adelantar en dichas condiciones el procedimiento breve y sumario que ordena la Carta, debe saber que se trata de una grave responsabilidad, que no puede menos que asumir con especial transparencia y honestidad, puesto que, desde cualquier punto de vista resulta claro que esta expresión no significa que la acción se pueda interponer cuantas veces se quiera, o que queda a discreción del abogado el promoverla a su antojo, en el número de veces que estime más conveniente y en última instancia efectivo. A esta reflexión no escapa ningún profesional del derecho que se encargue de la defensa de los intereses ajenos de aquella índole por semejante vía y, por tanto, debe estar en condiciones de recibir concientemente la eventual sanción que le corresponde.

Conforme a tales supuestos la Corte ha diferenciado las dos consecuencias que es posible desprender de la prohibición contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. La primera, que provoca como resultado la improcedencia del amparo y el rechazo de las solicitudes de protección, se produce cuando se verifica la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el

mismo objeto. La segunda, sujeta a la existencia de la anterior y que origina la suspensión de la tarjeta profesional de abogado y las demás sanciones a que haya lugar, se ocasiona cuando, además de la repetición de acciones, se pruebe la existencia de temeridad y, por tanto, se logre desvirtuar la buena fe del accionante a partir de su actuar amañado, desleal, abusivo o que persiga engañar a la administración de justicia. Sobre el particular, en la sentencia SU-713 de 2006 la Corte explicó:

“Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, además de otorgarle al juez de instancia la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente “todas las solicitudes”, le habilita -en armonía con lo previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil⁶-, para sancionar pecuniariamente a los responsables⁷, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones⁸; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”⁹; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”¹⁰; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”¹¹. Es precisamente en la realización de estos comportamientos, en que -a juicio de este Tribunal- se está en presencia de un actuar temerario.

“Por consiguiente, si bien tiene el juez la obligación de rechazar las solicitudes de tutela cuando se presenta duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, también puede sancionar a quienes incurran en dicho actuar, siempre que su comportamiento se funde en móviles o motivos manifiestamente contrarios a la moralidad procesal, como lo son aquellos previamente relacionados y reconocidos por esta Corporación.

“En estos términos, no sucede lo mismo y así lo ha advertido esta Corporación, cuando a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio simultáneo de la acción de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹²; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad

extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por los mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del tutelante.”

Así pues, a partir de las diferentes consecuencias que se pueden develar de la presentación plural de una misma tutela, la Corte ha establecido que pueden existir casos en los cuales se concluya que una acción es improcedente sin que sea posible deducir temeridad alguna¹³.

Esto conlleva a que el operador judicial tenga que definir cuidadosamente los hechos probados dentro del expediente en orden a fundamentar y diferenciar, a partir de los mismos y los requisitos de cada figura, uno u otro resultado.

Bajo este orden de ideas, lo primero que la Sala debe señalar es que la jurisprudencia ha establecido los requisitos que soportan y condicionan la improcedencia por duplicidad de acciones y, por tanto, ha fijado el conjunto de condiciones a las que se debe remitir el juez en orden a confirmar la existencia de la infracción. Cada una de ellas recalca la obligación de comprobar la completa identidad entre los elementos de cada solicitud de amparo a partir de cuatro pasos, y -además- de inspeccionar si existe un justificante relevante de dicho actuar. La sentencia de unificación citada, indicó textualmente lo siguiente:

“8. Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar:

“(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición persona de natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.

“(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

“(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental.

“(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas a solicitudes”¹⁴.

“Esto ha permitido entender el alcance del “juramento” previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el cual se limita a requerir del tutelante la manifestación de no haber presentado respecto de los mismos hechos, entre las mismas partes y con el mismo objeto otra acción de tutela, pues dicha declaración no puede llegar al extremo de impedir que a partir de nuevos fundamentos de hecho se justifique el ejercicio de la misma acción tutelar.”

Para terminar, la Sala debe reiterar -como se dijo atrás- que el juez debe establecer a partir de los hechos probados dentro del expediente la improcedencia de la solicitud, es decir, se hace necesario que éste derive las coincidencias entre las acciones -en cada una de las esferas relacionadas- a partir de instrumentos que materialmente le permitan tal aseveración. En otras palabras, para poder desvirtuar la procedencia del amparo se hace obligatorio que el juez corrobore la “triple identidad” entre las solicitudes, para lo cual se debe remitir, por lo menos, a alguno de los instrumentos que constituyeron la primera solicitud de amparo, para de esta manera hacer viable la comparación. Al respecto en la sentencia T-919 de 2003, se estimó:

“Cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que efectivamente se presente la identidad”.

3.2. Procedencia de la acción en el presente caso.

Bajo los anteriores supuestos, la Sala de Revisión pasa a establecer si en el presente caso se puede comprobar la presentación de la misma acción en más de una oportunidad, generándose así la causal de improcedencia invocada en las dos instancias. Para este efecto, valer la pena destacar, se procederá a hacer la comparación minuciosa entre las solicitudes que fueron consideradas repetidas, es decir, entre aquella que fuere presentada el 04 de agosto de 2005 (tutela “A”) y la que se revisa en la presente decisión, presentada el 06 de diciembre de 2005 (tutela “B”), a partir de los lineamientos previstos en la sentencia SU-713 de 2006.

3.2.1. Respecto de la identidad de partes la Sala comprueba que en una y otra solicitud las partes involucradas son las mismas. Para el efecto basta con remitirse a las solicitudes de amparo y a los autos en los que se asumió el conocimiento de ellas, en donde se desprende lo siguiente:

TUTELA “A”

TUTELA “B”

Demandante: Vanesa Cañón Artunduaga.

Demandado: Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá D.C..

Intervinientes: Antonio José López Domínguez y defensor adscrito al juzgado 16 de familia¹⁵.

Demandante: Vanesa Cañón Artunduaga.

Demandado: Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá D.C..

Intervinientes: Antonio José López Dominguez y defensora adscrita al juzgado 16 de familia¹⁶.

3.2.2. Por su parte, en cuanto a la identidad de causa petendi la Sala destaca que las dos solicitudes tienen el mismo origen: el proceso de medida de protección de los bienes del menor. Sin embargo, al respecto es necesario destacar que en la tutela “A” la solicitud se fundamentó en la “vía de hecho” en la que habría incurrido la autoridad judicial por desconocer “los efectos de cosa juzgada material de la decisión del 09 de agosto de 2004” en la cual se había establecido la terminación del proceso a partir de un acuerdo o transacción previa a la que habrían llegado los padres del niño. En efecto, luego de argumentar que tanto las partes como los jueces tienen el deber de acatar los fallos, la actora argumentó:

“Además, la conducta asumida por el juez, al fallar dos veces el mismo asunto, desconociendo injusta y arbitrariamente la intangibilidad de su primera decisión en firme, vulnera abiertamente los principios de la seguridad jurídica y el del Non bis in ídem, expresión latina (...) que se utiliza para impedir que una pretensión, resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, sea resuelta o presentada nuevamente incluso ante el mismo (sic) juez; esto es, que no puede resolverse dos veces sobre el mismo asunto; principio que se relaciona estrechamente con el principio de la ‘cosa juzgada’, garantía constitucional fundamental recogida en el artículo 29 de la Constitución Política, cuando prohíbe (sic) al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, y que en materia civil, cuando de sentencia o decisión con los mismos alcances ejecutoriada se trata, para que se configure legalmente se exige que la nueva resolución se refiera sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que la anterior, y que exista identidad jurídica de partes”.

Así mismo, dentro de la relación de hechos presente en tal solicitud, se consideró lo siguiente:

“5°. El juzgado con providencia fechada 09 de agosto del año próximo pasado le imparte aprobación al acuerdo motivando la providencia y cerrando la misma con un resuelve de siete (7) numerales, el cual fue debidamente notificado y quedó con ejecutoria material porque el ritual lo permite así y las partes en el numeral PRIMERO de su acuerdo así lo solicitaron. El Defensor de Familia con fecha 20 de agosto se notificó personalmente de dicha decisión, guardando silencio.

“El numeral primero del RESUELVE dice:

‘... PRIMERO.- Aprobar la transacción que fuera presentada por los señores JOSE ANTONIO LOPEZ DOMINGUEZ y VANESA CAÑON ARTUNDUAGA, padres del menor ANTONIO LÓPEZ CAÑÓN, y coadyuvada por sus apoderados ...’ (fl. 90).

“6°. El juzgado así acogió el acuerdo TRANSACCIONAL tal como lo dice en el numeral SEGUNDO de la misma decisión, con alcances de sentencia y terminación del juicio.

“7°. Muy a pesar de ello y de que la señora VANESA CAÑON hubiere retirado a comienzos de octubre de ese año los oficios de desembargo, del Defensor presenta solicitud con fecha octubre 21 de 2004 donde nuevamente peticiona que se siga adelante con la actuación de Protección a Prevención, como de medidas cautelares, y con esa misma fecha el Juzgado 16 de Familia, pese a tener un fallo ejecutoriado materialmente, intangible o inmodificable, prosigue la actuación y adicionalmente pide medidas cautelares, constituyéndose en una auténtica VIA DE HECHO, como de desconocimiento de las normas constitucionales y legales, ante una situación de improcedibilidad de cualquier actuación por existir fallo de fondo que terminaba el proceso”.

“8°. Empero, el Juzgado 16 de Familia prosiguió la actuación y llegó nuevamente a estadio procesal de fallo el día 26 del mes de abril de 2005 y 13 de mayo de 2005, terminando la labor en vía de hecho, con una decisión en contravía y excluyente del fallo que ya existía dentro del mismo plenario sin tener en cuenta la situación particular que se presentaba pese a que el abogado representante de los intereses de la demandada lo dejó plasmado en sus alegatos de que se estaba irrespetando un fallo con efectos de cosa Juzgada material, y que

no procedía un fallo nuevo en la misma actuación; que los errores judiciales de ese talante no ataban ni al Juez ni a las partes y que era procedente revocar y dejar solo en vigencia el fallo ya dictado en agosto 9 de 2004 (...)” (resalta la Sala).

Por su parte, en la que hemos denominado como la tutela “B”, la actora relata cuáles fueron los antecedentes a la constitución de la sociedad comercial y al inicio del trámite de la medida de protección. En seguida y a diferencia de la solicitud “A”, señala cuáles serían los defectos que adolece la sentencia dictada en el año 2005 que determinó privar la administración de los bienes del menor, sin hacer referencia alguna al desconocimiento de la cosa juzgada material o del acuerdo o transacción que habían suscrito los padres en agosto de 2004. Veamos:

“7. A instancia de la demanda que en atención al escrito anterior formuló el Defensor 17 de Familia, en el Juzgado 16 de Familia de Bogotá se abrió el proceso verbal sumario de ‘Medida de protección’ -a prevención- de la administración de bienes del menor ANTONIO LÓPEZ CAÑÓN -Radicado No. 564-04-, en contra de la madre del mismo VANESSA CAÑÓN ARTUNDUAGA, partiendo de la consideración irreal de ser cierto y pertenecerle al menor un ‘aporte’ de \$270.000.000,00 a la constitución de la sociedad INVERSIONES VANETO Y CIA. S. EN C., al extremo de asumir esa suma como reflejada en los bienes propios de la sociedad: el apartamento 102, los garajes 11, 12 y 84 y el depósito 10 del Edificio Altos de Karon, ubicado en la Diagonal 73 No. 1-85 en la ciudad;

“8. A dicho proceso fue convocado también el señor ANTONIO JOSÉ LÓPEZ DOMÍNGUEZ padre del menor ANTONIO LOPEZ CAÑÓN, quien en su escrito de contestación a la demanda ‘coadyuvó’ las pretensiones emprendidas contra la madre del menor, Señora VANESA CAÑÓN ARTUNDUAGA, no obstante tener sentado que fue con recursos generados por ANTONIO JOSE LOPEZ DOMINGUEZ, padre del menor y no por este, que se constituyó la sociedad ‘INVERSIONES VANETO Y CIA. S. EN C.’ a quien se prodigaron como ‘aporte’ en ‘dinero en efectivo’ -que en consecuencia, no lo hubo- de la suma de \$270’.000.000.00;

“9. Conforme esta visto, no existen bienes propios del menor ANTONIO LÓPEZ CAÑÓN, sobre los que legítimamente valga predicar su ‘administración’ por cuenta del mismo y en cabeza de su madre VANESA CAÑÓN ARTUNDUAGA. Tampoco alguna donación sin el cumplimiento de los requisitos de ley:

“ Insinuación judicial;

Aceptación formal; y

Pago del Impuesto correspondiente

“10. En la audiencia de fallo del 13 de mayo de 2004 el (...) Juez 16 de Familia de Bogotá resolvió, no obstante, privar de la administración de la sociedad comercial ‘INVERSIONES VANETO Y CIA. S. EN .C.’ a la Socia Gestora Señora VANESSA CAÑÓN ARTUNDUAGA y nombrar en delante al señor ANTONIO JOSE LOPEZ DOMINGUEZ como ‘Liquidador’, dando por ‘disuelta’ y ‘En estado de liquidación ‘a dicha sociedad, a la vez que ordenó la apertura incidental para la liquidación de ‘perjuicios’ y de ‘extinción’ de la potestad parental de la señora VANESSA CAÑÓN ARTUNDUAGA sobre el menor hijo suyo, ANTONIO LOPEZ CAÑÓN.

“11. Las decisiones adoptadas por el (...) Juez 16 de Familia de Bogotá mediante el fallo del 13 de mayo de 2004, violan los derechos constitucionales fundamentales de la señora VANESSA CAÑÓN ARTUNDUAGA al debido proceso, a la dignidad y a la intimidad;”.

3.2.3. Adicional a lo expuesto, hay que anotar que el objeto de las solicitudes también difiere sustancialmente aunque -otra vez- se efectúen pedimentos en torno al trámite de la medida de protección de los bienes del menor López Cañón. En efecto, paralelo a las consideraciones presentes en cada demanda se plantearon y requirieron diferentes órdenes y estrategias de protección de los derechos fundamentales. Así, en la tutela “A” se pidió textualmente lo siguiente:

“Sírvanse Honorables Magistrados, proteger de manera definitiva mis derechos fundamentales que considero han sido vulnerados y se encuentran gravemente amenazados, conforme a los hechos narrados, en ejercicio de esta acción constitucional, de tal manera que se dé aplicación real y material a los principios fundamentales consagrados en los artículos 1,2 y 5 de la Constitución Política; para lo cual solicito:

“1º. Declarar la nulidad y la invalidez del auto de fecha 21 de octubre de 2004, por el cual el accionado, contrariando los principios de cosa juzgada material y de la seguridad jurídica al encontrarse ya terminado el proceso, dispuso continuar con las diligencias que motivan la presente acción de tutela, así como la sentencia de única instancia proferida a continuación

de dicha actuación ilegal.

“2º. Ordenarle al juez accionado, respeto por la ejecutoria y firmeza del auto de fecha 9 de agosto de 2004, por el cual se acogió el acuerdo de voluntades de las partes extremas del litigio y se terminó la actuación ya referida.

“3º. Advertir al JUZGADO DIECISEIS DE FAMILIA DE BOGOTA D.C., que es la entidad encargada de gestionar dentro del marco legal, lo pertinente para evitar ir en contra de las decisiones de fondo que tiene efectos de cosa juzgada material como es la sentencia de 9 de agosto de 2004, dictada por el mismo despacho, que al no dársele cumplimiento en la consecución del imperio de la ley, se está vulnerando la equidad, desconociendo los fundamentos que tuvo la Constitución para plasmar los derechos fundamentales de sus gobernados y dar a entender que las personas que acceden a derechos mediante sentencia que tiene efectos de cosa juzgada dentro del marco de la legalidad, el debido proceso y el derecho a la igualdad deben ser respetadas dichas decisiones lo que implica una improseguibilidad (sic) de actuación que lleve a un fin de sentencia diferente en notoria vía de hecho y error por ir en contra de la misma Constitución y la ley”.

Por su parte y a diferencia de la demanda anterior, en la tutela “B” se censura el fallo dictado por el demandado el trece de mayo de 2005, para lo cual se detallan cada una de las órdenes a partir de las cuales -según el demandante- tal decisión incurriría en una vía de hecho judicial. No se hace referencia alguna a la vulneración del debido proceso por desconocimiento de la cosa juzgada ni se solicita la invalidez del auto que dispuso continuar con las diligencias a pesar de la transacción celebrada por los padres del menor. Como se precisará más adelante, los diferentes cargos esgrimidos en contra de la privación de administración de los bienes del menor López Cañón van desde la reprobación total de la sentencia hasta el rechazo particular de algunas de las prescripciones que la componen. En esta solicitud de amparo se requirió textualmente lo siguiente:

“Se otorgue de inmediato y de manera definitiva a la Señora VANESA CAÑÓN ARTUNDUAGA, el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la dignidad y a la intimidad por conexión los últimos con el derecho a la familia y los fundamentales de los niños, que le han sido vulnerados a aquella (...) con las decisiones producto de vía de hecho que como Juez 16 de Familia de Bogotá tomó y por las órdenes que para el cumplimiento de

las mismas impartió en la audiencia de fallo llevada a cabo por su Despacho el día trece (13) de mayo de 2.005 dentro del proceso verbal sumario de 'Medida de protección' -a prevención- instaurado por la Defensoría 17 de Familia, en relación con la administración de bienes del menor ANTONIO LÓPEZ CAÑÓN -Radicado No. 564-04- y, en ese orden, ruego al H Consejo:

"Único. Declarar sin valor ni efectos la sentencia de fecha trece (13) de mayo de 2.005 proferida por el (...) -JUEZ 16 DE FAMILIA DE BOGOTA- dentro del proceso verbal sumario de 'Medida de protección' -a prevención-, instaurada por la Defensoría 17 de Familia contra VANESA CAÑÓN ARTUNDUAGA sobre la administración de bienes del menor ANTONIO LOPEZ CAÑÓN -Radicado No. 564-04- y se cancelen las medidas que en cumplimiento de dicho fallo aquel ordenó." (resalta la demanda).

3.2.4. Obsérvese que la causa petendi y el objeto de las solicitudes de tutela "A" y "B" difieren valiosamente y, en consecuencia, no permiten la aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991. Cada acción fue presentada a partir de hechos y con objetos diferentes que, aunque coinciden en la censura del mismo trámite judicial, no permiten inferir la repetición o presentación del mismo amparo de los derechos fundamentales y, por tanto, la existencia de una conducta contraria a los propósitos de la acción de tutela. De hecho, cada acción desaprueba una providencia diferente y, en consecuencia, el problema jurídico inmerso en cada caso, a partir del cual se debería determinar si procede o no la protección de los derechos fundamentales invocados, plantea dilemas constitucionales distintos: el primero o "A", relativo a la vulneración del debido proceso por desconocer la transacción y el auto que le dio fin al proceso, mientras que el segundo o "B", concerniente a las órdenes contenidas en la sentencia de la medida de protección por vulnerar la dignidad, la intimidad, el debido proceso y los derechos del menor. Efectivamente, la sentencia de única instancia dictada dentro de la tutela "A" consideró lo siguiente:

"Teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas dentro del proceso verbal sumario de Privación de la Administración de los bienes del menor ante el Juzgado demandado, especialmente la sentencia proferida, fechada trece (13) de mayo de dos mil cinco, se colige la improcedencia de la tutela, toda vez que si bien es cierto el Juzgado 16 de Familia de esta ciudad a través de proveído del 9 de agosto de 2004 aprobó la transacción suscrita por las

partes y sus apoderados (ver folios 87 a 90 del cuaderno de copias), también lo es que mediante proveído del 21 de octubre de 2004 declaró sin valor ni efecto dicha decisión argumentando para ello que tal como lo manifiesta el Defensor de Familia el acuerdo no le fue puesto en conocimiento al mismo en calidad de parte dentro de las actuaciones, sino que únicamente se le notificó del auto que lo aprobó.

“La anterior decisión no tuvo reparo alguno por la parte accionante, pues dentro del término de ley no interpuso los recursos a que había lugar, ya que tal como lo consagra el inciso final del artículo 437 del Código de Procedimiento Civil, si bien es cierto en esta clase de procesos no es procedente proponer excepciones previas, los hechos que las configuren se deben alegar a través de reposición. Así mismo ha de precisarse que las decisiones que se adoptan en esta clase de actuaciones por el carácter de las mismas, no hacen tránsito a cosa juzgada material, razones suficientes para reiterar la improcedencia de la presente acción, por lo cual se negará el amparo constitucional solicitado (...)” (subraya la Sala).

Hay que resaltar que a pesar de relacionar el conjunto de trámites producidos a través de la medida de protección, dentro de los que se cuenta la sentencia del tres de mayo de 2005, en aquel fallo de tutela no se aborda el análisis de las órdenes consignadas en ella y, menos aún, alguna de las supuestas anomalías relacionadas en la solicitud “B” sino que, siguiendo el derrotero fijado en la solicitud de amparo, solamente se acometió el conocimiento de las providencias de aprobación de la transacción y la que dejó sin valor y efecto tal acto, para a continuación considerar que la tutela no procedía pues el primero no hizo tránsito a cosa juzgada material y, además, la última de tales decisiones no tuvo reparo alguno de parte de la accionante.

No obstante lo expuesto, los jueces que en primera y segunda instancia conocieron de la presente acción consideraron que el fin perseguido en las dos solicitudes era el mismo aunque se hubiere presentado bajo “argumentos un poco disímiles” o bajo hechos “que si bien no son en su totalidad idénticos, si es dable entender que los ahora alegados se hallan comprendidos dentro de la primera actuación constitucional”. En particular, el a quo consignó, para lo cual previamente advirtió que en la tutela “A” no se había mencionado concretamente qué se pretendía, que la presente solicitud debía denegarse pues perseguía lo mismo que la anterior: “el aniquilamiento de la sentencia calendada el trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005)”.

Pues bien, a diferencia de los fallos que se revisan, esta Sala corrobora que en el presente caso no es posible identificar la existencia de una solicitud repetida de amparo de los derechos fundamentales y, por tanto, no es posible derivar alguna de las sanciones previstas en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, es decir, la improcedencia del amparo por haber interpuesto la misma acción de tutela o las demás sanciones que se consideren necesarias para castigar la conducta temeraria. Al respecto es necesario reiterar que para que el operador judicial pueda acreditar la trasgresión de la prohibición prevista en la norma citada debe efectuar una comparación integral y material de las solicitudes a partir de la cual logre demostrar la similitud entre las acciones, que las diferencias son solamente formales o que, por el contrario, existe un nuevo requerimiento de protección de los derechos fundamentales. En este caso, las instancias tan solo se limitaron a comprobar que la actora había presentado una acción previamente en donde también requería la protección de sus derechos fundamentales dentro del trámite de la medida de protección de los bienes de su menor hijo. Ninguna de las providencias atendió la obligación de establecer la identidad existente entre las partes, la causa petendi y el objeto de la tutela y, en consecuencia, ello llevó a que equivocadamente se derivara la improcedencia de la presente acción.

Así las cosas, establecido que la presente solicitud es procedente por no incurrir en ninguna de las conductas prohibidas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procederá a estudiar cada uno de los cargos presentados contra la medida de protección de los bienes del menor para lo cual a continuación reiterará la doctrina que ha definido los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4. Los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha dispuesto una doctrina específica sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-543 de 1992¹⁷, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales. No obstante lo anterior, en esa misma providencia se advirtió que ciertos actos no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para

proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

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

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 1993¹⁸, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la *ratio decidendi* de la sentencia C-543 de 1993, paulatinamente se fueron definiendo el grupo de requisitos y condiciones necesarias para que sea posible atender a través del amparo constitucional la posible vulneración de derechos ocasionada por una providencia judicial. Bajo este derrotero la jurisprudencia ha detallado el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

En efecto, la Corte ha agrupado y sistematizado el enunciado dogmático “vía de hecho”, previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, y recientemente ha ideado los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, totalizan el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la

cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario¹⁹, producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003²⁰, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)”.

Además, en la sentencia T-1285 de 2005²¹, esta Sala de Revisión expuso cada uno de los criterios de procedibilidad de la siguiente manera:

“La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución²². En este punto es necesario prevenir que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales

que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar, emplear e interpretar explícitamente las normas legales aplicables a un caso concreto, pero también a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a la Carta Política²³ y los derechos fundamentales²⁴.

“Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera²⁵:

i. Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido²⁶.

ii. Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido²⁷.

iii. Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia²⁸.

iv. Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos²⁹.

v. Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia³⁰.

vi. Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto³¹”.

Adicionalmente, en la sentencia C-590 de 2005³² el pleno de la Corte adoptó este esquema teórico y recopiló el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, ante lo cual concluyó que dicho conjunto de defectos hacen parte de los requerimientos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Agregó que también se deben tener en cuenta unas condiciones de carácter general que suman y reafirman el carácter excepcional del amparo en este tipo de eventos. Los requisitos generales de procedibilidad fueron definidos por la Corte de la siguiente manera:

“23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones³³. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial

al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³⁴. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³⁵. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³⁶. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela³⁸. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Conforme a los anteriores lineamientos, en los cuales se definen los requisitos y los eventos a partir de los cuales se puede evidenciar una decisión ilegítima de la administración de justicia con graves repercusiones para los derechos fundamentales y, por tanto, con trascendencia

constitucional, se hace posible el estudio, a través de la acción de tutela, de las diferentes providencias que componen un proceso judicial.

Para terminar es necesario insistir en que cada una de las condiciones antedichas conforman la textura excepcional del amparo en estos eventos y tienen como principal referente la inmutabilidad y el respeto que como regla general tienen las providencias judiciales en el curso de los procedimientos ordinarios. En estos términos la obligación de realizar un análisis intenso sobre la procedibilidad del amparo cuando se instaura contra una decisión judicial, constituye un pilar razonable que permite armonizar en la base del razonamiento constitucional los intereses superiores inherentes a la función jurisdiccional y a la protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, a partir de tales condicionamientos la Sala pasará a estudiar cada uno de los cargos presentados contra la sentencia proferida por el juzgado dieciséis de familia dentro del proceso de medida de protección de los bienes del menor López Cañón.

5. Caso concreto: los cargos presentados contra la sentencia dictada dentro del proceso de privación de la administración de los bienes de un menor de edad.

5.1. Como consecuencia de la sentencia dictada dentro del trámite de una medida de protección a favor de los bienes de un menor de edad en la que se privó de su administración a la progenitora, ésta presenta acción de tutela en la que conforme a diversos cargos, considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, intimidad, derechos de la familia y de los niños.

Ahora bien, en contra de tales censuras demandado e interviniente consideraron que el trámite de la medida de protección se efectuó en debida forma y que la demandante no utilizó los mecanismos de defensa previstos para ser utilizados dentro del proceso. En particular, éste informó que la demandante ha iniciado ante varias instancias judiciales acciones que afectan a él y a su hijo, y concluyó lo siguiente:

“Existen otras decisiones judiciales, surtidas ante los Jueces Primero y Décimo de Familia, que han reconocido la situación de peligro físico y moral a que ha sido expuesto mi hijo por la señora Vanesa Cañón Artunduaga, por el cual se ha confiado la custodia del menor, que no transcribo en aras de la brevedad. Todas las acciones judiciales reseñadas revelan que la

señora accionante el único interés que ha tenido para con el menor es utilizarlo de instrumento para lograr fines económicos, entre ellos apropiarse del patrimonio que procuré constituirle con recursos propios.”

Adicionalmente, respecto de las anomalías relacionadas en la solicitud de amparo, el interviniente objetó la existencia de una vía de hecho bajo los siguientes argumentos:

“2.1.1- Examinado el caso concreto al amparo de la normatividad que regula la acción de tutela no puede afirmarse que en el fallo del 13 de mayo del año en curso, (...) ni en la actuación procesal surtida dentro de dicho proceso se hubiere incurrido en vía de hecho alguna, lesiva de los derechos constitucionales denunciados por la accionante (...) por cuanto, de un lado, la accionante en la presente acción de tutela, dispuso de todas las oportunidades que le brindaba la ley procesal para actuar en aquel proceso, muchas de las cuales fueron despreciadas, por la incuria y la negligencia de la misma accionante; de otro lado, no hay en la narración de los hechos constitutivos del presente amparo constitucional elemento alguno que indique, que con aquella actuación y con el fallo correspondiente, se le hubiese conculcado derecho constitucional fundamental relacionado con la dignidad y la intimidad de la misma, como se puede establecer de una visión global de dicho proceso y del correspondiente fallo”.

(...)

“2.4.2- Ya se ha dicho que en virtud de la autonomía que caracteriza al sistema judicial y al respeto que merece la seguridad jurídica derivada de los fallos proferidos por los funcionarios judiciales, las actuaciones judiciales de los jueces son inmodificables a través de la tutela; sin embargo, se ha admitido, que de configurarse una vía de hecho dentro de un proceso , cabría como excepción, la tutela contra actuaciones judiciales; y como vía de hecho, de conformidad con el concepto expresado por la doctrina constitucional, solo puede considerarse aquella actuación arbitraria que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso, pues ‘Las vías de hechos son aquellas actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales. || (...) en tales condiciones este ampro (sic) constitucional no solamente es improcedente, sino francamente infundado, por cuanto nada hay en el desarrollo del proceso verbal sumario referenciado, ni en el fallo con el cual

se clausuró dicha actuación y mediante el cual se privó a la accionante en tutela de la administración de los bienes de su hijo, Antonio López Cañón, que permita establecer que allí se consumó una vía de hecho lesiva de los derechos y garantías constitucionales aquí denunciados por Vanesa Cañón Artunduaga”.

Por su parte, como la Sala advirtió, los jueces de instancia no estudiaron los cargos relacionados en la solicitud de amparo ya que la consideraron improcedente por haberse presentado otra con anterioridad. No obstante, el Tribunal de segunda instancia agregó a dicho razonamiento que los reclamos solamente tienen naturaleza patrimonial y que en este aspecto también coincidían con una de las razones por las cuales se negó la protección de los derechos en el primer amparo o tutela “A”.

5.2. Pues bien, conforme a los criterios generales y particulares de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala pasará a establecer la viabilidad de los cargos presentados contra la sentencia que decidió privar la administración de los bienes del menor López Cañón a su progenitora.

5.2.1. Respecto de los criterios generales de procedibilidad el interviniente pone de presente que la actora no aprovechó todas las oportunidades previstas en el proceso para hacer valer los derechos que considera vulnerados y, adicionalmente, los jueces de cada instancia consideran que el reclamo no tiene relevancia constitucional pues solamente busca proteger los intereses patrimoniales de la actora.

De frente al primer reproche la Sala de Revisión verifica que dentro del proceso en el que se privó de la administración de los bienes del menor a su madre, ésta se notificó del auto que admitió la solicitud de confirmación o refrendación de la medida de protección tomada por la Comisaría Segunda de Familia de carácter Policivo el 26 de julio de 2004³⁹. A continuación, el 02 de agosto de ese mismo año, y como consecuencia de lo anterior, ella otorgó poder a un profesional del derecho para que la representara en dicho proceso y para que celebrara una transacción con el padre del menor⁴⁰ en la que se daba por terminado el trámite judicial⁴¹. Ahora bien, en el mes de octubre de 2004, el juzgado de familia dispuso que se continuara con el proceso no obstante la transacción celebrada entre los padres, y más adelante declaró que tal decisión había sido notificada a la señora Cañón el quince de diciembre de tal anualidad⁴². Bajo estas condiciones, ésta otorgó poder a un nuevo abogado

el 07 de diciembre⁴³ y, como consecuencia, este último procedió a presentar escrito ante el juzgado de familia solicitando que se cumpliera con la sentencia que dio por terminado con el proceso⁴⁴ y, más adelante, requirió la expedición de copias del expediente⁴⁵. Además, cuando el juzgado así lo dispuso, la señora Cañón se presentó para rendir declaración juramentada el 18 de marzo de 2005⁴⁶. De la misma forma, cuando se efectuó la audiencia pública de alegatos de conclusión su abogado se hizo presente y participó insistiendo en que el proceso se había terminado producto de la transacción suscrita entre los padres y declarando que no se probó la negligencia de su cliente en la administración de los bienes objeto del proceso⁴⁷. Finalmente, al momento de proferirse el fallo, el apoderado de la señora Cañón también se pronunció en contra de la decisión presentando recurso de apelación⁴⁸ el cual no fue “concedido” por tratarse de un proceso de única instancia⁴⁹.

Bajo tales condiciones, la Sala considera que debe desestimar el reparo formulado por el interviniente pues encuentra que la solicitante de tutela sí adelantó las gestiones necesarias para hacer valer sus derechos dentro del trámite judicial de protección del menor que censuró y sancionó la administración de bienes de su hijo.

Paralelo a lo anterior en las instancias se indicó que la acción formulada por la actora solamente tiene propósitos económicos y no encierra alguna importancia constitucional.

Este Tribunal reconoce que de prosperar las diferentes pretensiones formuladas se podría derivar un beneficio económico a favor de quien interpone la tutela teniendo en cuenta que funge como socia gestora de la sociedad en donde participa el menor. Sin embargo, tal consecuencia no implica per sé la inexistencia de la relevancia constitucional requerida para que proceda el amparo contra la decisión judicial y tampoco excluye la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Por el contrario, hay que reconocer que el principal objetivo debatido dentro del presente caso y que hace parte de la naturaleza del proceso de privación de la administración de los bienes de un menor de edad, no se limita a enmendar o conservar el estatus patrimonial de una de las partes sino que tiene implicaciones mucho más profundas que remiten ineludiblemente a la conservación de la estructura familiar y a la defensa de los derechos que una madre tiene sobre su hijo, es decir, el dilema jurídico conlleva el análisis sobre el núcleo esencial del principio consignado en el artículo 5º y los derechos previstos en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política. Basta con remitirse a la parte resolutive de la decisión judicial que se censura en donde no solamente se retiró a la gestora de la sociedad en comandita simple de la que participaba el menor y se ordenó la

liquidación de los perjuicios causados, sino que también se decretó el inicio de un trámite de “extinción de los derechos de patria potestad” en cabeza de la señora Cañón. Así la cosas, contrario a lo señalado en las instancias, esta Sala considera que el presente asunto reviste de importancia constitucional pues no se limita a la protección cicatera de los intereses económicos de una de las partes sino que tiene el poder de afectar y restringir uno de los atributos de ejercicio parental y, por tanto, merece que el juez de tutela le preste cuidadosa atención.

5.2.2. Con base en estos razonamientos, la Sala considera que la presente solicitud de amparo cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por lo que procederá a estudiar la sentencia en la que se privó de la administración de los bienes de su hijo a la señora Cañón Artunduaga, conforme al catálogo de defectos consignados en los criterios específicos de procedibilidad antes señalados. Para el efecto primero hará una pequeña referencia a la jurisprudencia constitucional que la Corte ha establecido a cerca de los mecanismos de protección de los incapaces y los menores de edad en nuestra legislación civil y comercial, luego recordará cuál es la naturaleza y el concepto de “patria potestad” y, posteriormente definirá cuáles son los principales parámetros procesales y sustantivos que acompañan el proceso de privación de la administración de bienes de un menor de edad para, a partir de ellos, estudiar cuidadosamente si alguna de las actuaciones proferida por el juez de familia vulnera los derechos fundamentales de la madre y, sobre todo, del menor.

Previamente, teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor establecido en el artículo 44 de la Constitución⁵⁰, es importante tener en cuenta que cuando se efectúa el análisis de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela frente a una actuación judicial, lo primero que se hace necesario establecer es si el proceso o trámite cumplió íntegramente con las condiciones formales y sustanciales a partir de las cuales se debatieron los derechos del menor, es decir, si se proporcionaron todas las garantías previstas en el ordenamiento para definir la condición y los medios de protección del niño o niña, para después comprender si cualquiera de las medidas adoptadas a favor de éste se ajusta a los presupuestos constitucionales. Esto implica, por supuesto, que el juez de tutela maximice y extienda esfuerzos en procura de definir si la administración de justicia, a través del desarrollo de la instrucción apropiada, logró comprender la existencia de una situación irregular que afecta al infante y, a partir de la misma, alcanzó a establecer cuáles son las

medidas apropiadas para salvaguardar sus intereses. De cualquier forma, el trámite de un amparo en contra de una decisión judicial, en la cual se encuentre en entredicho el bienestar personal o material de un menor, no puede emprender la tarea de establecer la existencia de unos defectos en la actuación sin antes determinar si el procedimiento emprendido asegura que los intereses del menor se hayan debatido y tramitado debidamente y sin definir cuál sería el beneficio o el perjuicio que recibiría el infante si se llegare a decretar la existencia de la irregularidad⁵¹.

5.2.2.1. Pues bien, a propósito de la participación de incapaces en las sociedades comerciales, la Corte, en reciente jurisprudencia, tuvo la oportunidad de definir los parámetros de protección de estos sujetos cuando examinó la constitucionalidad de un aparte del artículo 103 del Código de Comercio⁵². En esa oportunidad, en la sentencia C-716 de 2006⁵³, estudió las condiciones bajo las cuales participa un incapaz en la composición de una persona jurídica y, específicamente, exaltó las condiciones de salvaguardia de su patrimonio, sobre todo en lo relacionado con el aporte de derechos reales correspondientes a bienes inmuebles. Para este efecto, tal providencia concretó cuáles son las razones o fundamentos que justifican el cuidado y resguardo especial en cabeza de niños y niñas, en los siguientes términos:

“3.1.1.3 Todo este tejido normativo dedicado a reforzar los derechos de los menores obedece a tres razones que también han sido señaladas por la jurisprudencia, que al respecto ha dicho que el otorgamiento de este status especialísimo toma en consideración: (i) “las necesidades específicas de protección derivadas de su falta de madurez física y mental – debilidad – y la trascendencia de promover decididamente su crecimiento, bienestar y pleno desarrollo de su personalidad”⁵⁴; (ii) que los menores están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables⁵⁵; (iii) que el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a un orden basado en los valores de la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad^{56;57}”

A continuación la Corte pasó a detectar los diferentes mecanismos de protección de los menores de edad en la legislación civil y comercial, y halló en el régimen legal de incapacidad de ejercicio, consagrado en el artículo 1504 del Código Civil⁵⁸, una de las principales medidas adoptadas en este sentido, teniendo en cuenta la prevalencia de sus

derechos. A partir de este aserto, valiéndose de algunas nociones consignadas en la sentencia C-534 de 200559, destacó que con el objetivo de resguardar a estos sujetos la ley ha previsto que es necesario “acudir a un representante legal que sustituya parcial o complemente la facultad reflexiva o racional que, en el caso de los y las menores de edad, está en etapa de formación y afianzamiento”. Y más adelante agregó: “Así, para esta Corporación es claro que la declaratoria de incapacidad legal es la alarma que la legislación emite para manifestar una desigualdad en los presupuestos volitivos y reflexivos de ciertos sujetos que van a desarrollar actividades comerciales, o que por lo menos tienen la expectativa de hacerlo. No obstante, la regulación jurídica de estas actividades va más allá. Por un lado, estipula modalidades de representación (tutelas y curatelas) que ejercen guardadores (tutores y curadores), en favor de los y las menores para hacer valer sus intereses. Luego, se trata de una seguridad patrimonial de su actividad negocial. Por ello, en tanto el interés de la legislación civil es la protección del patrimonio de los y las menores, les otorga también una cierta capacidad de ejercicio jurídica, precisamente cuando no se compromete su patrimonio o no se hace en forma grave, como por ejemplo lo contemplado en los artículos 529 y 2154 del C.C60.”

Así las cosas, teniendo en cuenta que las restricciones impuestas a la capacidad de ejercicio de los menores de edad constituyen uno de los mecanismos a través de los cuales se protegen sus intereses y se garantiza la prevalencia de sus derechos y que tales limitaciones tienen origen en la desigualdad material que deben afrontar éstos en el hipotético desarrollo de una actividad comercial, se ha dispuesto, como consecuencia, que a través de un representante⁶¹, que custodie sus intereses, puedan desenvolverse válidamente compensando la incapacidad y haciendo viable, siempre que se cumplan con ciertas condiciones adicionales, la posibilidad de obligarse en un escenario mercantil⁶². En efecto, esta Sala debe resaltar que la existencia de la representación del incapaz no es la única pauta de garantía de sus derechos y que, más bien, existen varias previsiones legales que perfeccionan la salvaguardia y refrendan, de acuerdo a la entidad de cada escenario económico, las maniobras a las que se enfrenta el menor. Por ejemplo, en lo que tiene que ver con la participación de éstos en las sociedades mercantiles, la sentencia C-716 citada, relacionó algunas de ellas de la siguiente manera:

“6.2.1 Clase de sociedades en las que los incapaces pueden participar y la responsabilidad que asumen con la asociación. Los incapaces, como lo dispone el mismo artículo 103 del

Código de Comercio en la parte no acusada, no pueden ser socios de sociedades colectivas⁶³ ni gestores de sociedades en comandita. Es decir, solamente pueden asociarse en sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o como comanditarios en sociedades en comandita. Esta prohibición, sin duda, mira a la protección suya, al impedirles comprometer ilimitadamente su responsabilidad, que en virtud de lo dispuesto por la norma sólo puede llegar hasta el límite de su aporte⁶⁴. Así, puede decirse que aquí el legislador previó una primera medida de protección para incapaces que actúen como socios en sociedades comerciales.

“6.2.2. Circunstancias en que los incapaces se pueden asociar. En segundo lugar, los incapaces sólo pueden intervenir como socios en sociedades comerciales por intermedio de su representante legal o con su autorización, según se trate de incapaces absolutos o relativos. Así lo dispone también el mismo artículo 103 del Código de Comercio en la parte no demandada. Esta medida tiene así mismo una finalidad protectora de los incapaces, pues como ha sido explicado por la jurisprudencia, la representación legal no significa que se les considere seres de menor valía, sino que se trata de una forma de reforzar la prevalencia de sus derechos dispuesta por la Constitución⁶⁵. Ahora bien, en el caso de los menores, el artículo 102 del Código de Comercio expresamente autoriza la sociedad entre padres e hijos, aunque unos y otros sean los únicos asociados.

“6.2.3 La responsabilidad de los representantes legales de los incapaces cuando autorizan la asociación o el aporte en sociedad de derechos reales de sus representados. En tercer lugar, los representantes legales de los incapaces deben observar ciertas reglas en garantía de sus representados, y asumen concretas responsabilidades por sus actos en ejercicio de tal representación. En efecto, en lo que concierne a los padres de familia, a quienes la patria potestad les confiere la facultad de representar a su hijo, de administrar su patrimonio y de gozar de los frutos que éste produce⁶⁶, si bien la ley no les exige hacer inventario de los bienes que administran, si les ordena llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que comienza la administración⁶⁷; en esta administración de los bienes del hijo, son responsables por toda disminución o deterioro que se deba a culpa aun leve, o a dolo;⁶⁸ este grado de culpa sin duda tiene como objeto que conserven el patrimonio del hijo sin disminuirlo notoriamente. Por último, en lo relativo a la responsabilidad de los padres por la administración de los bienes de sus hijos, el Código Civil prescribe que “los actos o contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial y que sean

autorizados o ratificados por quien ejerce la patria potestad, obligan directamente a quien dio la autorización y subsidiariamente al hijo hasta la concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos negocios”.⁶⁹

(...)

“Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 160 del Código Civil, siempre que quien tenga la administración de los bienes de un menor, en su condición de padre, tutor o curador, ponga en peligro los intereses económicos puestos bajo su cuidado, el defensor de familia deberá promover, en beneficio del menor, el proceso o procesos judiciales tendientes a la privación de la administración de sus bienes, o la remoción del guardador⁷⁰, en su caso, y los encaminados a obtener la reparación del perjuicio a que hubiere lugar. El defensor de familia, en los eventos contemplados en el artículo anterior, podrá solicitar al juez competente, mientras dura el proceso, la suspensión provisional de las facultades de disposición y de administración de los bienes del menor y el nombramiento de un administrador de los mismos con sujeción a los requisitos legales. El juez también podrá decretar la suspensión de oficio, en los casos en que lo considere conveniente.

(...)

A manera de conclusión, obsérvese que la representación que ejerce, por mandato legal o judicial, el padre, la madre, el curador o el tutor, constituye una de las fórmulas a través de las cuales se suple la incapacidad del menor y se garantiza el ejercicio y la prevalencia de sus derechos. A su vez, frente al ejercicio o las gestiones que se efectuaren sobre los bienes del niño o la niña existe la posibilidad de asegurar sus resultados y el valor de sus bienes, por lo menos a través de tres vías diferentes: (i) haciéndolo responsable de toda disminución del patrimonio respecto de la cual se detecte la existencia de culpa leve o dolo (arts. 298 y 481 C.C.); (ii) cesando la administración de los bienes cuando la merma en el patrimonio se deba a culpa grave o dolo, teniendo en cuenta que ésta se presume cuando los bienes disminuyan considerablemente o se aumente el pasivo sin causa justificada (arts. 172, 299 y 627 ss C.C., y 160 del C. Menor) y (iii) promoviendo las investigaciones penales correspondientes por malversación o dilapidación de bienes familiares o las demás a que haya lugar (art. 236, Código Penal).

5.2.2.2. Pues bien, previo a referirnos a la segunda de las alternativas de control de los actos efectuados por el administrador de bienes de un menor de edad, es necesario detenernos y prestar especial atención a la naturaleza constitucional de la patria potestad o la potestad parental⁷³ prevista en los artículos 62, 288 y siguientes del Código Civil. De acuerdo a esta figura, que establece las pautas básicas que permiten el funcionamiento de la célula familiar, los progenitores gozan de varios derechos que facilitan el cumplimiento integral de los deberes que tienen para con sus hijos no emancipados. Dentro de ellos se destaca que padre y madre, por regla general, se encargan de su representación y de la administración conjunta del patrimonio del menor. Entonces, además de ser una herramienta a través de la cual la ley garantiza que la intervención de los menores en negocios civiles o comerciales se efectúe en condiciones de igualdad, que proteja su patrimonio y asegure la prevalencia de sus derechos, esta figura constituye un elemento material de las relaciones familiares y un parámetro esencial a partir del cual se hacen efectivos los derechos y las expectativas de los padres.

Tales dimensiones de la potestad parental han sido reconocidas por este Tribunal en varias decisiones. Por ejemplo, el carácter instrumental de la figura, regido de manera preponderante por el interés del niño o la niña, fue reconocido en la sentencia C-997 de 2004⁷⁴ bajo los siguientes términos:

“En el mismo sentido la Carta Política de 1991 impuso a varios sujetos la obligación de asistir y proteger a los niños para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, señaló como obligados a la familia, a la sociedad y al Estado.

“Este último a través de la legislación debe entonces establecer medidas y mecanismos para que dichos fines puedan ser eficazmente cumplidos, uno de esos instrumentos es la figura de la patria potestad.

(...)

“La patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). El ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y

material de los menores no emancipados. En consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión” (sentencia T-531 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

(...)

“Como se advierte, la patria potestad tiene como fundamento las relaciones jurídicas de autoridad de los padres frente a los hijos no emancipados que permiten a aquéllos el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley les impone, dentro de dichos poderes vale resaltar el de representarlos en todos los actos jurídicos y, con algunas limitaciones el de administrar y gozar del usufructo de los bienes que éstos posean.⁷⁵

“No obstante, debe precisarse que los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado”.

(...)

“Así las cosas, la patria potestad es un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental.

“Desde esta perspectiva, el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos.⁷⁶”

Bajo tales condiciones, la sentencia en comento estudió las causales de terminación de la potestad parental para lo cual reiteró que su objetivo no es otro que la defensa del menor y, a continuación, previno que por tratarse de la limitación o extinción de derechos en cabeza de los padres, cada evento debe ser apreciado por el juez a partir de la ejecución de un

trámite judicial en el que se determine, con el lleno de todas garantías en cabeza del menor demandante y del padre demandado, que este último no es apto para satisfacer las necesidades del infante, es decir, que su conducta es incompatible con los derechos del niño o niña y que irremediablemente no llena todas las condiciones éticas, morales, familiares y de convivencia, que brinden y aseguren el desarrollo pleno del menor⁷⁷. De tal providencia es imperativo destacar las siguientes consideraciones:

“Al respecto, considera la Sala que precisamente el principal objetivo de la medida legislativa de terminación de la patria potestad, es poner fin al ejercicio de los derechos que con fundamento en ella ejercen los padres respecto de los hijos, en aras a garantizar la prevalencia de los derechos que éstos tienen reconocidos constitucionalmente.

“En este sentido, la terminación de la patria potestad independientemente de la causal que se invoque efectivamente tendrá como consecuencia la separación jurídica de los hijos frente a sus padres en lo que respecta a los derechos que éstos ejercen sobre ellos. Extinción de derechos que se encuentra justificada en la medida que con esa determinación se protege al menor de personas que no brindan las condiciones morales, éticas, sociales, etc., para su desarrollo integral y que por el contrario con sus conductas (acciones u omisiones) ponen en riesgo la correcta formación de las niñas y niños en un ambiente de armonía y unidad.

(...)

“Nótese que la disposición acusada en manera alguna dispone la pérdida de la patria potestad de pleno derecho, puesto que no es por el solo hecho de la condena a pena privativa de la libertad superior a un año que termina la patria potestad de los padres. El texto normativo en cuestión se orienta a establecer uno de los motivos que pueden permitir a cualquier persona e incluso al juez de familia iniciar un proceso declarativo a fin de establecer si los padres que actúen como demandados brindan las condiciones éticas, morales, familiares y de convivencia para el pleno desarrollo del hijo menor que garantice plenamente la protección especial que éste requiere dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión.

“Así, es el juez del proceso, en cada caso concreto, el que determina a la luz del principio del interés superior del menor si resulta benéfico o no para el hijo que la patria potestad que ejercen sus padres se dé por terminada, pero ello, se insiste no opera de manera objetiva

dado que esa circunstancia haría injustificada la existencia de un proceso judicial con esa finalidad. De esta manera, corresponde al juez en cada caso adoptar la mejor decisión para los intereses del menor.

(...)

“En este sentido, la disposición acusada se ajusta a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 5, 42 y 44 puesto que permiten que un padre que ha realizado una conducta punible, sea privado de los derechos que la ley otorga para el cumplimiento de los deberes que esa condición impone el ordenamiento jurídico, siempre que esa decisión sea la que mejor corresponda a los intereses del menor, debiendo el juez en cada caso, hacer la valoración correspondiente; ello implica que la aplicación de la causal no es objetiva, sino que por el contrario, como toda actuación tendiente a restringir derechos deberá analizarse desde un punto de vista subjetivo y, en el caso de los menores, a partir del principio constitucional del interés superior del menor.” (Negrilla fuera de texto original).

Agregado a la imperiosa necesidad de determinar la responsabilidad subjetiva cuando se pretenda suspender, limitar o extinguir cualquiera de los derechos que la madre ostenta sobre sus hijos, hay que tener en cuenta, cualquiera sea el trámite en el que se delibere y discuta la existencia de una infracción cometida por ella en el desarrollo de sus deberes, que paralelo a la obligación de proteger al menor existe el compromiso de mantener, hasta donde sea posible, una estructura familiar en la que el niño o niña pueda disfrutar de la figura materna y paterna⁷⁸. A menos que sea absolutamente necesario, o sea, a partir del estado comprobado de peligro o abandono, el operador judicial o administrativo debe propender por la permanencia del infante en el hogar y permitir que disfrute de la compañía de sus dos progenitores, conforme al mandato contenido en los artículos 5°, 42 y 44 de la Carta⁷⁹.

La prevalencia de derechos y el interés superior del menor no implican per sé que frente a cualquier irregularidad o infracción parental sobrevenga la separación jurídica o material del niño o la niña de cualquiera de sus padres. Existen variedad de medidas intermedias que el operador puede tomar para castigar al padre infractor y para asegurar que sus actuaciones se acoplen al interés del menor⁸⁰. La más grave y extrema de todas ellas, tanto para la madre como para el hijo, la constituye la extinción o suspensión de cualquiera de las

facultades parentales o la patria potestad misma. Por supuesto, cuando se investigan posibles irregularidades en la conducta y gestiones de un padre respecto del hijo, sobrevendrá un dilema y una tensión jurídica entre el derecho a tener una familia y no ser separado de ella y las fórmulas de salvaguardia aplicables; para dar solución a tal conflicto el operador judicial o administrativo debe actuar con extrema cautela y prudencia, y sustentar cuidadosamente cuál es la medida más apropiada para amparar los derechos del niño o niña⁸¹. En cualquier caso, la intervención de la sociedad y el Estado en defensa del menor no puede engendrar un daño mayor de aquel que hubiere sido ocasionado por su padre o madre.

5.2.2.3. Ahora bien, como parte del conjunto de medidas que es posible adoptar en defensa del patrimonio del menor de edad y que, a su vez, como principal consecuencia tiene la limitación de una de las facultades de la potestad parental, se ha previsto el trámite del proceso de privación, suspensión o restablecimiento de la administración de los bienes del hijo no emancipado.

De entrada, sobre el mismo es necesario detectar dos dimensiones constitucionalmente relevantes que nos marcarán el derrotero, los objetivos y, sobre todo, las exigencias y garantías a atender en este tipo de trámite judicial: (i) una, la principal, protectora de los intereses patrimoniales del menor, que persigue la declaración de ineptitud del representante y que tiene como principal aplicación la posibilidad de decretar desde el comienzo del trámite judicial, a manera de medida cautelar, la suspensión provisional de las facultades de disposición y de administración”, aún de oficio⁸²; (ii) otra sancionadora, que consiste en la limitación o restricción de las potestades y deberes que el representante tiene sobre el niño o niña y que conlleva a su remoción y substitución, la reparación del perjuicio a que hubiere lugar⁸³ y el pago de la indemnización correspondiente⁸⁴.

Así pues, respecto de los padres, este proceso conlleva la censura y límite de una de las principales facetas de las relaciones familiares y a la determinación de su responsabilidad dentro de la actuación irregular. Por tanto, en cualquier caso, sin importar el correctivo que se pretenda aplicar, deberá existir plena tipificación de cada uno de los componentes comunes de toda responsabilidad, es decir, la culpa, el daño y un nexo causal entre éstos, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y, en todas sus partes, deberá estar precedido por el íntegro respeto de las garantías del debido proceso

sancionatorio⁸⁵ y resarcitorio, sin que ello signifique el traslado al proceso civil de las exigencias propias del trámite penal.

Bajo tal derrotero es importante identificar, previo a proseguir y a abordar los diferentes cargos presentados contra la sentencia proferida por el juez dieciséis de familia de Bogotá, que el trámite de la restricción a la administración de los bienes encuentra dispersa su regulación en el Código Civil, el Código del Menor⁸⁶ y en el Código de Procedimiento Civil (CPC), estatutos éstos que definen los más importantes ingredientes y parámetros del proceso, por ejemplo: (i) el tipo de procedimiento y las garantías que se desprenden del mismo, (ii) los grados de culpa a partir de los cuales se puede derivar la sanción y (iii) las diferentes competencias que puede asumir el juez dentro de los diferentes escenarios económicos en los que se puede ver involucrado el menor. Esta situación, es decir, que las disposiciones que rigen el proceso no se encuentren previstas en un sólo estatuto legal, exige que el operador administrativo o judicial despliegue el mayor cuidado posible para lograr, dentro de su labor argumentativa, la articulación y equilibrio de todas las herramientas previstas en ellos, sobre todo teniendo en cuenta que parte de esas normas fueron proferidas con anterioridad al Código del Menor y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

5.2.2.4. Pues bien, en lo que respecta al tipo de procedimiento a partir del cual se adelanta esta medida de protección de los bienes de la niña o el niño no emancipado es necesario indicar que de acuerdo al artículo 427-2 (parágrafo 1º) del Código de Procedimiento Civil éste se desarrolla, sin importar su cuantía, mediante un proceso verbal. El texto pertinente de la norma citada es el siguiente:

“PROCESO VERBAL DE MAYOR Y MENOR CUANTIA

“ARTÍCULO 427. ASUNTOS QUE COMPRENDE. (Artículo modificado por el artículo 1, numeral 231 del Decreto 2282 de 1989) Se tramitarán en proceso verbal por el procedimiento consagrado en este Capítulo, los siguientes asuntos:

“PARAGRAFO 1. EN CONSIDERACION A SU NATURALEZA:

(...)

“2. Privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad o de la administración de bienes del hijo y remoción del guardador.

Esto quiere decir que los pasos y las garantías mínimas que preceden y sustentan la eventual restricción de este atributo de la potestad parental se encuentran previstas en los artículos 428 y siguientes de dicho estatuto y, en especial, el artículo 446, en donde se consignan las pautas específicas a seguir cuando éste se inicia de oficio.

No obstante lo anterior el juez de familia, cuya providencia se censura a través del presente amparo, determinó adelantar el proceso bajo las previsiones de un verbal sumario y, a partir del mismo -como se verá, limitó grave e injustificadamente las salvaguardias radicadas en cabeza de la madre y, en paralelo, adoptó caprichosamente un mecanismo inapropiado para restringir el derecho del menor a tener una familia y a no ser separado de ella.

Hay que tener en cuenta, por ejemplo, que cuando el apoderado de ésta interpuso recurso de apelación contra la sentencia que le privó de la administración de bienes de su hijo⁸⁷, la autoridad judicial demandada, en lugar de sopesar los perjuicios que podrían haberse ocasionado con el restricción de la conducta parental a través de un trámite diferente al previsto en la ley, se limitó a explicar lo siguiente:

“La presente medida fue solicitada por el Señor Defensor de Familia en uso de las facultades que la ley le concede, medida en donde depreca la privación de la administración de los bienes del menor. En el escrito introductorio el proponente expuso como norma adjetiva el artículo 427 y el Juzgado, en cumplimiento de claros mandatos, orientó la acción en audiencia que cobró ejecutoria sin que se interpusiera recurso alguno. (Folio 166 de este cuaderno). Así se dijo en aquella pretérita ocasión: ‘Se trata de una acción que debe cursar por el procedimiento verbal sumario tal como lo ordena el numeral 5° del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, en consideración al promotor de la misma (Defensor de Familia).

“Es claro entonces que se hizo atinada diferenciación, pues otro hubiese sido el procedimiento si esta acción hubiera tenido venero en uno de los progenitores frente al otro, cual es el caso a que hace relación el numeral 2° del artículo 427 *Ibídem*. Más, como quedó claramente expresado, el trámite infundido, que es el correcto, fue el de un proceso verbal sumario, que, como tal, es de única instancia.

“Pero no solo se ancla la determinación en la normativa antes citada. También debe resaltar lo dispuesto en el Decreto 2272 de 1989 en el literal ‘d’ del artículo quinto que dice: ‘COMPETENCIA. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos: En única instancia: De la custodia, cuidado personal, visitas y protección legal de menores.’ (subraya quien transcribe) De suerte que sin asomo de duda nos encontramos ante una actuación judicial de las que el legislador en su sabiduría privó de segunda instancia

“Por lo anterior, el Juzgado no concede (sic) el recurso de apelación propuesto por improcedente”.

Nótese que la referencia efectuada sobre el ámbito de acción del artículo 427-2 (parágrafo 1º) se restringe a una pequeña glosa en la que se limita el alcance de éste porque la acción fue iniciada a petición del defensor de familia. Ello justificaría -de acuerdo al análisis de la autoridad judicial demandada- la exclusión del proceso verbal y la imposición de un trámite más sucinto y con menores garantías para desplegar el derecho de defensa (el proceso verbal sumario previsto en los artículos 435 y siguientes del CPC⁸⁸). Téngase en cuenta, por ejemplo, que el término del traslado de la demanda es menor en ésta que aquella⁸⁹, en el primer trámite sí existe la posibilidad de proponer excepciones previas para que sean tramitadas conforme al artículo 99 C.P.C., mientras que en el segundo no⁹⁰ y, además, contra los autos y la sentencia que se dictan en el proceso verbal existe la posibilidad de interponer el recurso de apelación, mientras que en el trámite sumario no⁹¹.

Las anteriores diferencias entre los procesos verbal y el verbal sumario no son superficiales. Por ejemplo, en lo que respecta a la última de ellas, la adopción de un trámite u otro implica la posibilidad de acceder o no a la garantía de la segunda instancia prevista en el artículo 31 de la Constitución y en el artículo 3º del CPC. De esto se desprende, como consecuencia, la imperiosa necesidad de diferenciar y justificar qué tipo de controversias se seguirán por uno u otro trámite pues en caso de adoptar un litigio verbal a través del procedimiento sumario de única instancia, se estarían desconociendo salvaguardias que hacen parte del núcleo esencial del debido proceso.

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que cuando el defensor de familia presentó la demanda de privación de la administración de bienes, precisó que las pautas adjetivas que regían el

mismo eran los artículos 427 y siguientes del Código de Procedimiento Civil⁹², es decir, que la privación de bienes se debía adelantar a partir de un proceso verbal. No obstante, cuando ella se admitió, el juez omitió efectuar cualquier reflexión sobre el particular y ordenó “enterar” a los padres del menor del inicio del proceso y hacer un traslado por el término de cuatro días⁹³. Sólo cuando se dispuso continuar con el trámite de la acción, más de seis meses después, el juez precisó que el trámite a seguir estaba regido por el artículo 435 del CPC (proceso verbal sumario) debido a que el promotor de la misma era el defensor de familia⁹⁴. En esta última oportunidad, vale la pena aclarar, tampoco se efectuó otra consideración sobre la exclusión del trámite verbal.

Para la Corte es claro⁹⁵, contrario a lo consignado por el juez de familia, que la privación de la administración de los bienes de un menor de edad se adelanta a través de un proceso verbal en el que, entre otros, es posible interponer el recurso de apelación contra los autos y la sentencia, sin importar el sujeto que la proponga. Ello por cuanto nuestro estatuto procesal civil se encargó de establecer dicho procedimiento de manera especial, en razón a su naturaleza, diferenciándolo de las demás controversias familiares. En efecto, en el numeral 2° del párrafo 1° del artículo 427 ejusdem se dispone que todo procedimiento que se encamine a la privación, suspensión o restablecimiento de la potestad parental o de la administración de los bienes del hijo se debe efectuar por este trámite, mientras que las demás controversias familiares, sin importar si son impulsadas por uno de los padres o el defensor de familia, se rigen por el procedimiento sumario conforme al numeral 5° del párrafo 1° del artículo 435. Obsérvese que en ninguna de las dos normas el factor subjetivo por activa, es decir, el sujeto procesal que interpone la acción, es relevante a la hora de definir el camino para limitar los derechos del padre o la madre y para restringir el lazo familiar. Más bien, en integración de la dos disposiciones es necesario comprender que en la primera se efectúa la regulación especial de dos fenómenos jurídicos específicos (relacionados con la limitación de los atributos de la potestad parental) mientras que en la segunda se establece una relación abierta y residual de los demás debates que puedan surgir al interior de la familia entre el padre, la madre o los hijos no emancipados, y la participación que sobre los mismos (la norma precisa: “los litigios de igual naturaleza”) hace el defensor de familia en representación de los niños y niñas.

En definitiva, la Sala no encuentra fundamento atendible que justifique que la privación de la administración de bienes se adelante a través de un proceso verbal sumario en única

instancia. El juez de familia en el argumento de cierre de su sentencia infirió que el literal “d” del artículo 5° del Decreto 2272 de 198996 permite que tal litigio sea adelantado a través de tal trámite porque el mismo hace referencia a la “la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores”. Sin embargo, tal planteamiento desconoce gravemente que enseguida, en el mismo artículo, en el numeral 5º, se dispone que los jueces de familia conocen en primera instancia de “la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos”.

Así pues, teniendo en cuenta que en el proceso de restricción de los derechos de potestad parental sobre la administración de bienes del hijo adelantado contra la actora fueron desconocidas las formas propias del juicio, negándose con ello la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra los autos y la sentencia, la Sala pasará a analizar si tal circunstancia puede ser encuadrada dentro de uno de los defectos previstos en los criterios específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (vid. supra, argumento jurídico 4).

Conforme a la clasificación contenida en la sentencia T-1285 -citada- la Sala advierte que la anterior anomalía puede encajarse dentro de lo que la jurisprudencia ha definido como defecto sustantivo (en tanto se desconocieron normas de rango legal) y, específicamente, un defecto procedimental absoluto. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se definió esta irregularidad de la siguiente manera: “se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”. A su vez, en la sentencia SU-159 de 200297 la Corte precisó tal concepto bajo las siguientes previsiones:

“3.2.2. Respecto de la presunta existencia de una vía de hecho sustentada en la constatación de un defecto procedimental, la Corte ha señalado que, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando “en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad”⁹⁸. Así, por vía de ejemplo, está viciado todo proceso en el que se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica⁹⁹, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la

iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo¹⁰⁰ y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas¹⁰¹".

Ahora bien, agregado a la anterior regla judicial, la cual descansa en el carácter público de las normas procesales y en la seguridad y confianza que guardan los ciudadanos respecto del trámite que seguirán sus controversias dentro de la administración de justicia, la Corte ha hecho énfasis en el carácter trascendental de la anomalía en tres sentidos: (i) el primero, que el defecto tenga la capacidad de vulnerar el orden constitucional; (ii) el segundo, que el desconocimiento del procedimiento de un asunto tenga un efecto determinante en la decisión o, mejor, que no se trate de un aspecto secundario del trámite que, además, no afecta el derecho sustancial, y, por último, (iii) que las fallas en el procedimiento no sean imputables al afectado¹⁰².

Finalmente, a manera de conclusión, es útil remitirnos a la definición de este defecto, efectuada por la Sala Sexta de Revisión, en la sentencia T-289 de 2005¹⁰³: "En el ejercicio de la protección del debido proceso, armonizada con el respeto a la autonomía judicial, la Corte considera que sólo se constituye una vía de hecho por defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228 constitucionales."

Esta Sala de Revisión encuentra que en el presente caso se estructura un defecto procedimental absoluto por lo que tendrá que revocar las decisiones de instancia y conceder el amparo de los derechos fundamentales a partir de las siguientes razones: en primer lugar, hay que reiterar que haber cuestionado la administración de los bienes a través de un proceso verbal sumario de única instancia tiene la capacidad de desconocer la Constitución porque ello restringió la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra los autos y la sentencia, en detrimento del artículo 31 superior. Más aún, al haberse adoptado tal trámite se limitó el número de días para dar contestación a la demanda, se adoptó un esquema que restringe la oportunidad para alegar nulidades¹⁰⁴ y se pasaron por alto los pasos para atender las excepciones previas. De hecho, la Sala encuentra respecto de este último que una vez el juzgado decidió continuar con el trámite del proceso, en la audiencia del diez (10)

de febrero de dos mil cinco (2005), no atendió por el procedimiento previsto en los artículos 99 y 429 del CPC, las excepciones propuestas por el apoderado de la señora Cañón Artunduaga¹⁰⁵.

Así pues, dada la entidad de todas estas anomalías, teniendo en cuenta que ninguna de ellas hace parte de un aspecto secundario, accidental o accesorio del proceso que permite el cuestionamiento de la administración de los bienes de un menor no emancipado y la limitación de los derechos que conforman los lazos de la familia, la Sala confirma la presencia del defecto y por ello dejará sin efectos la totalidad de las actuaciones viciadas por éste, incluyendo la sentencia dictada dentro de la audiencia del trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005) y el auto de admisión del veintinueve (29) de junio de dos mil cuatro (2004), proferidas dentro de la “medida de protección 564-04” por el juzgado dieciséis de familia de Bogotá D.C., dejando intactas las pruebas que se hubieren allegado con el pleno de garantías al proceso y la demanda que fuere elevada por el defensor diecisiete de familia¹⁰⁶, a la cual se le deberá dar trámite inmediato, teniendo en cuenta las siguientes precisiones:

Si a partir de las diligencias presentes en el expediente se alienta la necesidad de adelantar un trámite en el que se cuestionen las gestiones efectuadas sobre los bienes del menor y se pretenda, adicional a la mera reparación, la privación de su administración, se deberán atender cuidadosamente cada uno de los pasos y garantías previstas para el proceso verbal y además se deberán comprender todos los elementos de la responsabilidad de manera que además de un daño se establezca un cierto grado de culpabilidad (culpa grave) y un nexo causal entre ambos.

Ahora bien, de manera alguna los efectos de la presente decisión pueden generar una situación de riesgo para el menor. Por el contrario, aunque la madre vuelva a ejercer sus potestades parentales, sus actuaciones pueden quedar restringidas a las medidas cautelares que el juzgado considere necesario decretar, v. gr. la suspensión provisional de las facultades de disposición y administración conforme al artículo 161 del Código del Menor o el embargo y secuestro de los bienes necesarios para conservar el patrimonio del niño o niña, así como las acciones adicionales que se puedan iniciar en su contra.

De cualquier forma, en el proceso que se deberá rehacer se brindarán todas las garantías a la progenitora y allí se podrá establecer, con el cumplimiento de cada una de las etapas

previstas en la ley, cuál es la infracción cometida por ella, qué grado de culpabilidad le es posible achacar y, por consiguiente, qué consecuencias debe afrontar. No obstante, los beneficios del amparo no cobijan solamente los intereses de la madre. Para la Sala es importante reiterar a esta altura de la decisión que todas las actuaciones adelantadas a favor de la protección del menor no deben desconocer injustificadamente su derecho a tener una familia, lo mismo que a no ser apartado de ella. Esta premisa conlleva a que el operador judicial aplique diligente y cuidadosamente las diferentes alternativas de resguardo sobre el niño o niña bajo parámetros razonables, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, de tal manera que se identifiquen las medidas más apropiadas para castigar al infractor y para proteger al menor, maximizando, hasta donde sea posible, su vínculo con toda la familia.

Primera: Los menores de edad, teniendo en cuenta las restricciones a su capacidad de ejercicio, solamente pueden asociarse en sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o como comanditarios en sociedades en comandita, ya que en éstas tan solo comprometerán su responsabilidad hasta el límite de su aporte.

Segunda: Ellos solamente pueden intervenir en una sociedad por intermedio de su representante legal.

Tercera: Por regla general el representante legal es responsable de las obligaciones que se desprendan de tal negocio conforme a la regla contenida en el artículo 302 del Código Civil¹⁰⁷, es decir, el progenitor que autorice la intervención del menor en un negocio, se compromete al cumplimiento de las obligaciones que se desprendan del mismo. En el presente caso -recordemos- quien brindó la autorización para la constitución de la sociedad que generó el presunto detrimento en el patrimonio del menor fueron los dos padres y no solamente la madre del menor¹⁰⁸; por tanto, es necesario que las actuaciones y cuestionamientos elevados por la defensoría y el juez incluyan también al progenitor para que evalúen y determinen qué responsabilidades debe afrontar como consecuencia del menoscabo patrimonial.

Cuarta: Para garantizar que la administración de los bienes del menor se efectúe de manera diligente, se ha previsto que adicional a lo anterior, es decir, a la responsabilidad del representante como consecuencia de la autorización para celebrar un negocio jurídico, éste responda y resarza toda gestión que perjudique al niño o niña, en la cual se detecte la

existencia de una culpa leve, conforme a los artículos 63 y 298 C.C..

Quinta: Si la gestión genera un daño o perjuicio al infante, respecto del cual sea posible identificar la existencia de culpa grave, se deben iniciar los procedimientos tendientes a la privación de la administración de los bienes conforme al artículo 299 del C.C. y 160 y siguientes del Código del Menor.

Sexta: En caso tal que las actuaciones del gestor comporten una gravedad que conlleven la malversación o dilapidación de bienes, se deben iniciar las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible contenido en el artículo 236 del Código Penal.

Séptima: Todas estas medidas deben integrarse y articularse con las disposiciones previstas en el Código de Comercio para la dirección de los negocios, el manejo de los bienes y la protección de los socios.

Bajo este derrotero, el juez deberá establecer cuáles son los mecanismos más apropiados para defender al niño o niña, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 299 del Código Civil, la sanción consistente en privar la administración de los bienes sólo es aplicable cuando se compruebe la existencia de culpa grave o dolo, mientras que el resarcimiento opera cuando el detrimento sea ocasionado a partir de la culpa leve imputable al gestor (artículo 298, ejusdem)¹⁰⁹.

En definitiva, como se observa, ante la disminución del patrimonio del menor existen varias alternativas diferentes e independientes para protegerlo. Ellas van desde la acción simplemente resarcitoria hasta la calificación criminal de la conducta. Según cada caso, será necesario diferenciar cada medida, de manera que, por ejemplo, no se impute la privación de administración de bienes a partir de un acto que solamente comporta culpa leve, o se establezca la pérdida-privación de derechos de patria potestad por fuera de las previsiones del artículo 315 del Código Civil y del régimen del párrafo 1°, numeral 2, del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala no puede pasar por alto que por algún tiempo el juzgado demandado adelantó a través de un trámite incidental la pérdida de los derechos de patria potestad en contra de la madre pero que, al final, el mismo fue declarado nulo por el mismo. Al respecto es necesario insistir en que todo procedimiento que restrinja o limite los derechos del padre o la madre

debe atender las formas propias de cada juicio. Para este evento, es decir, para establecer si se reúnen los requisitos para declarar la pérdida de los derechos de patria potestad, la única vía procedente es el proceso verbal conforme al numeral 2 del párrafo 1° del artículo 427 ejusdem. La finalidad de proteger los intereses de un menor no implica, de manera alguna, la autorización para desconocer o marginar el derecho adjetivo sino que, por el contrario, constituye una pauta que exige del operador judicial mayor cuidado, medida y diligencia.

De cualquier forma, las medidas de protección que se tomen a favor del menor o las sanciones que se impongan a los padres, no deben obedecer al simple capricho del juez o del defensor de familia, es decir, deben estar soportadas y justificadas claramente dentro de cada una de las determinaciones que se tomen dentro del proceso, ni pueden resultar desproporcionadas respecto del daño o perjuicio que se haya ocasionado al menor.

Finalmente, dichas medidas deben implantarse y articularse en conjunto con las disposiciones sobre protección de socios previstas en el Código de Comercio. Para esto es prioritario partir de la base que la ejecución del contrato de sociedad puede lesionar el patrimonio del menor; así lo reconoció este Tribunal en la sentencia C-716 citada: “Así pues, sin que se trate de un contrato aleatorio entendido como aquel que está sujeto a una contingencia incierta de ganancia o pérdida, el contrato de sociedad, en cuanto conlleva el desarrollo de una empresa o actividad social que puede arrojar utilidades o pérdidas, sí implica un riesgo para el incapaz que interviene como socio, pues todos los asociados participan en los beneficios obtenidos, pero también contribuyen en el insuceso de las pérdidas”. En particular, bajo este derrotero, será necesario atender el régimen de responsabilidad de los administradores (art. 200), de socios gestores y comanditarios (art. 323) y las funciones ejercidas por el revisor fiscal (arts. 207 y 211), sujeto este que, a propósito, se negó reiteradamente a presentar los informes requeridos por el juez dieciséis de familia y cuya incuria debe examinarse y evaluarse de manera detenida, teniendo en cuenta que en el cumplimiento de sus obligaciones está inmersa una de las estrategias de protección del infante¹¹⁰.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Levantar la suspensión de términos establecida mediante Auto del veintitrés de agosto de dos mil seis.

Segundo. REVOCAR las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de diciembre de 2005 y del 20 de febrero de 2006 respectivamente, que decidieron negar la tutela del derecho fundamental al debido proceso planteada contra las actuaciones efectuadas por el Juzgado dieciséis de familia de Bogotá D.C.. En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado por la señora Vanesa Cañón Artunduaga en protección de su derecho al debido proceso, así como el derecho de su hijo, Antonio López Cañón, a tener una familia y a no ser separado de ella.

Tercero. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS las actuaciones efectuadas dentro del proceso de privación de la administración de los bienes del menor, adelantado contra la señora Cañón Artunduaga, “medida de protección 564-04”, incluyendo la sentencia dictada dentro de la audiencia del trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005) y el auto de admisión del veintinueve (29) de junio de dos mil cuatro (2004), proferidas por el juzgado dieciséis de familia de Bogotá D.C., dejando incólumes las pruebas que fueron aportadas con observancia de las garantías propias del debido proceso, como también la demanda que fuere instaurada por el defensor diecisiete de familia. Por tanto, debe entenderse que los derechos en cabeza de la señora Cañón Artunduaga quedan en el estado en que se encontraban antes de iniciarse el proceso de privación de administración de bienes y que, además, los registros ordenados por ese despacho y la liquidación de la sociedad Inversiones Vaneto y Cía S. en C deben cancelarse y revocarse, de manera tal que se restituya a ésta en la administración de los bienes de su hijo.

Cuarto. ORDENAR al juzgado dieciséis de familia de Bogotá D.C. que dé trámite a la solicitud del defensor diecisiete de familia dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, garantizando la observancia plena de las formas propias del juicio y las garantías del debido proceso resarcitorio o sancionatorio, según el caso, y que, de cualquier forma, si se pretendiere privar la administración de bienes de un menor no emancipado, esto debe adelantarse a través de un proceso verbal conforme al

numeral 2, del párrafo 1° del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual deberá definir, al atender dicha pretensión, si en el presente caso es necesario decretar medidas cautelares para resguardar el patrimonio del menor, teniendo en cuenta, en primer lugar, el mandato previsto en el artículo 161 del Código del Menor.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Vid. sentencia T-678 de 2006, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, argumento jurídico 4.2..

2 Sobre el particular esta norma dispone: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas la solicitudes.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesionales, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

3 Sentencia SU-713 de 2006, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

4 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

5 M.P.: Fabio Morón Díaz.

6 Dispone el artículo 4° del Decreto 306 de 1992: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean contrarios a dicho decreto (...)”.

7 Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia T-149 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia T-308 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Sentencia T-721 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

13 Al respecto, en la sentencia T-919 de 2003 se explicó: “Sin embargo, la Corte ha precisado que la simple configuración de improcedencia en razón de la presentación de varias tutelas por los mismos hechos y derechos, no implica per se temeridad, por lo cual el Constituyente ha señalado la importancia de la valoración de ésta última con el fin de no incurrir en sanciones injustas. En este orden de ideas, partiendo de la base de que puede configurarse improcedencia sin temeridad la Corte Señala que hay lugar a declarar la improcedencia en aquellos casos en que se presenta más de una tutela con identidad de pretensiones, partes y hechos, lo cual implica una decisión desfavorable a las pretensiones del actor.”

14 Subrayado por fuera del texto legal.

15 En Auto del cinco (05) de agosto de 2005, el Tribunal ordenó: “VINCÉLENSE (sic) como terceros interesados al Defensor de Familia Dr. JORGE ALBERTO PADILLA POLO, al señor ANTONIO JOSÉ LÓPEZ DOMINGUEZ (Diagonal 72 Nro. 2-30 Este, piso 12) y al Defensor adscrito al Juzgado 16 de Familia de esta ciudad, para que si a bien tienen manifiesten lo que

consideren pertinente”.

16 En Auto del siete (07) de diciembre de 2005, el Tribunal dispuso: “b. Vincular a las presentes diligencias a la Defensora de Familia adscrita al Juzgado 17 de Familia, así como al señor ANTONIO JOSÉ LÓPEZ DOMÍNGUEZ; (...)”.

17 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

18 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

20 M.P.: Eduardo Montealgre Lynett

21 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

22 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

23 Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor Jose Jattin Safar, la Corte estimó lo siguiente: “(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales cuando se presenta violación directa o indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales.(...)”. (cita original de la jurisprudencia transcrita).

24 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (cita original de la jurisprudencia transcrita).

25 Véanse entre otras, sentencias T-441 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández (cita original de la

jurisprudencia trascrita)..

26 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

27 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

28 Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

29 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

30 En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

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

32 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

33 Sentencia 173/93.

34 Sentencia T-504/00.

35 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

37 Sentencia T-658-98

38 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

39 Folios 42 y 48 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

40 Folio 58 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

41 Folios 57, 58 y 88 a 91 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

42 Folio 153 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

43 Folio 165 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

44 Folios 166 y 167 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

45 Folio 176 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

46 Folios 270 y 271 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

47 Folios 291 a 293 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

48 Folios 295 a 308 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

49 Folios 309 y 310 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

50 Sobre el particular, en la sentencia T-408 de 1995 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) esta Corporación explicó: “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 sicológicas; (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.”

51 En la sentencia T-1008 de 2002 (M.P.: Alvaro Tafur Galvis), en la revisión de una acción en la cual se había menoscabado el derecho a la personalidad jurídica de un menor de edad,

se afirmó: “De manera que las disposiciones del ordenamiento procesal civil que regulan los requisitos y trámites a los que deben someterse las pretensiones y contradicciones encaminadas a defender los derechos fundamentales de los menores, deberán ser interpretadas conforme a los principios que informan sus derechos constitucionales, y los que apuntan a crear condiciones que generen un real y efectiva solidaridad en defensa de sus intereses y prerrogativas.”

52 “Artículo 103. (Modificado por la Ley 222 de 1995, artículo 2º). CAPACIDAD DE LOS SOCIOS. Los incapaces no podrán ser socios de sociedades colectivas ni gestores de sociedades en comandita.

“En los demás casos, podrán ser socios, siempre que actúen por conducto de sus representantes o con su autorización, según el caso. Para el aporte de derechos reales sobre inmuebles, bastará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 111.”

53 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

54 Sentencia C-041 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (cita original de la sentencia transcrita).

55 Sentencia SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (cita original de la sentencia transcrita).

56 Ibidem

57 Sobre las razones de la especial protección a los menores, véase también la Sentencia C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (cita original de la sentencia transcrita).

58 Código Civil. Artículo 1504. Modificado por el Dto 2820/74, artículo 60:

“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender (por escrito).

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.” (La expresión entre

paréntesis fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-983 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

59 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

60 Así también lo ha reconocido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples oportunidades cuando señala: “[e]n orden a velar por los intereses de los incapaces el legislador creó la representación legal en virtud de la cual coloca unos sujetos al cuidado de ciertas personas, a las que inviste de atribución para actuar en su nombre y de vincularlos en los efectos que de esos actos se deriven, como si hubieran contratado ellos mismos. Tratándose de los incapaces no sometidos a patria potestad, la ley los sujeta a la representación derivada de la tutela o de la curaduría que “son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse a sí mismas, o administrar competentemente sus negocios y que no se hallen bajo potestad de padre.... que pueda darles la protección debida” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 5/72) [cita original de la sentencia transcrita].

61 Vid. arts. 62 y 288 ss. del Código Civil. El texto íntegro del artículo 62 (Modificado. D. 2820/74, art. 1º) es el siguiente:

“Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:

1. (Modificado. D. 772/75, art. 1º). Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años.

Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez, con conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda el hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de éste. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que el artículo 315 contempla como causales de emancipación judicial; en los demás casos la suspenderá.

2. Por el tutor o curador que ejerciere la guarda sobre menores de 21 años no sometidos a

patria potestad y sobre los dementes, disipadores y sordomudos que no pudieren darse a entender (por escrito)". La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-983 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

62 Sobre el particular, vale la pena destacar los siguientes apartados de la sentencia C-716: "Así pues, el régimen legal de la incapacidad de ejercicio es la solución general que históricamente el legislador ha adoptado para proteger los derechos de los menores y los demás incapaces en las relaciones jurídicas; de esta manera, el legislador les provee en el representante legal, sea el padre de familia, el tutor o el curador, una persona que supla su inmadurez o sus dificultades cognoscitivas o volitivas cuando actúan obligándose en el mundo jurídico; no obstante, respecto de algunos actos esta protección general no se considera suficiente, por lo cual la ley civil los reviste de exigencias adicionales."

63 Código de Comercio Artículo 294: Todos los socios de la sociedad en nombre colectivo responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Esta responsabilidad sólo podrá deducirse contra los socios cuando se demuestre, aun extrajudicialmente que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago.

64 Lo anterior se deriva de las siguientes definiciones del Código de Comercio:

Artículo 323: La sociedad en comandita se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominarán socios gestores o colectivos y los segundos, socios comanditarios.

Artículo 353: En las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes.

En los estatutos podrá estipularse para todos o algunos de los socios una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias, expresándose su naturaleza, cuantía, duración y modalidades.

Artículo 373 La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; será administrada

por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras “sociedad anónima” o de las letras “S.A.”.

Si la sociedad se forma, se inscribe o se anuncia sin dicha especificación, los administradores responderán solidariamente de las operaciones sociales que se celebren.

65 Ver Sentencia C-534 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

66 Código Civil, artículo 288 y siguientes.

67 Código Civil, artículo 297.

68 Código Civil, artículo 298.

70 Conforme al artículo 627 del Código Civil, los tutores o curadores serán removidos: “1. Por incapacidad. 2. Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo y en especial por las señaladas en los artículos 468 y 523. 3. Por ineptitud manifiesta. 4. Por actos repetidos de administración descuidada. 5. Por conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo. Por la cuarta de las excusas (sic) anteriores no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente, o descendiente, o cónyuge del pupilo; pero se le asociará otro tutor o curador en la administración.”

71 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

72 Ley 222 de 1995, artículo 23.

73 Vid. Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Familia, Título VI, capítulo V: “Potestad parental sobre los bienes de los hijos”; Séptima Edición, Editorial Temis, págs. 451 ss.

74 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

75 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de octubre de 1984.

76 Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

77 A propósito, la Ley 12 de 1991 (por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989) establece:

“ARTICULO 9

“1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

“2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

“3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

“4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

78 Sobre el particular consúltese la sentencia T-715 de 1999, M.P.: Alejandro Martínez

Caballero. En la ley 12 de 1991 se consigna los siguiente:

“ARTICULO 5

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

79 Vid. artículo 6°, Código del Menor (D.E. 2737 de 1989). En la sentencia T-137 de 2006 (M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte consideró: “No obstante, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella (art. 44) no se configura con la sola pertenencia nominal a un grupo humano, “sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”⁷⁹. Por ello, cuando el peligro, la desprotección y el abandono del menor se producen en el contexto de su propia familia, el Estado se encuentra facultado, en aras de la conservación del interés superior del menor, para restringir el derecho de los padres a ejercer las prerrogativas que naturalmente les confiere su calidad.

“Esta concepción está presente en toda la jurisprudencia constitucional: en efecto, en oportunidades pasadas, la Corte Constitucional ha sostenido que el ejercicio de los derechos de los padres puede quedar en suspenso –e incluso, extinguirse- cuando aquellos incumplen los deberes correlativos. La Corte entiende que comportamientos abusivos, displicentes o agresivos que afecten la integridad del menor constituyen negación de la conducta debida hacia los hijos, pero, muy especialmente, negación del derecho que los mismos tienen al amor de sus padres. Por tanto, cuando dicha circunstancia se presenta, resulta legítimo para el Estado intervenir en la célula familiar con el fin de preservar el interés superior del menor.

“En estas circunstancias, la Corte considera que el derecho a no ser separado de la familia debe ponderarse frente al interés superior del menor, siendo jurídicamente posible, en consecuencia, que un niño víctima de desprotección o abuso sea separado de sus padres

cuando estos ponen en peligro su integridad física y mental.”

80 Algunas de ellas se encuentran previstas en los artículos 57 y 58 del Código del Menor (D.E. 2737 de 1989)

81 El artículo 3 de la Ley 12 de 1991 establece:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

“2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

“3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

82 Decreto 2737 de 1989, artículo 161. Ley 1098 de 2006, artículo 136.

83 Decreto 2737 de 1989, artículo 160.

84 Código Civil, artículos 1610, 1612 y 1614.

86 Decreto 2737 de 1989 y ahora en la Ley 1098 de 2006.

87 De manera estricta el primer numeral de la parte resolutive de la sentencia censurada dispuso: “PRIMERO: Privar a VANESA CAÑÓN ARTUNDUAGA del usufructo y la administración de los bienes de su menor hijo (...)”

88 El artículo 435, en la parte pertinente ordena: “Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

“PARAGRAFO 1. EN CONSIDERACIÓN A SU NATURALEZA:

“5. Las controversias que se susciten entre padres, o cónyuges, o entre aquellos y sus hijos menores, respecto del ejercicio de la patria potestad; los litigios de igual naturaleza, en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos (...).” (resalta la Sala de revisión)

89 Artículos 428 y 436 inciso 3, Código de Procedimiento Civil.

90 Artículos 429 inciso 2 y 437, Código de Procedimiento Civil

91 Artículos 432 parágrafo 6° y 439 parágrafo 5°, Código de Procedimiento Civil.

92 Folio 36 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

93 Folio 42 del cuaderno correspondiente a la medida de protección.

94 Folio 168 cuaderno correspondiente a la medida de protección.

95 También para la doctrina: vid. p.ej. Valencia Zea Op. Cit, pág. 94. López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo II, parte especial, octava edición, Dupre editores, 2004, págs. 295 y 309. De este último texto vale la pena tener en cuenta la siguiente afirmación: “5.- Diversas controversias originadas en relaciones de familia se definen, si no es posible el acuerdo administrativo, ante el Instituto de Bienestar Familiar, por la vía del proceso verbal sumario. En efecto, todo lo que concierne con el ejercicio de la patria potestad (salvo suspensión o privación de ella que ya se vio siguen el proceso verbal); las diferencias acerca de la fijación y dirección del hogar, el derecho a ser recibido en éste, el permiso para la salida de hijos menores al exterior y demás asuntos de tal índole se resolverán por este sistema procesal” (negrilla fuera de texto original)

96 “Por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos Despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”

97 M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

98 Cfr. sentencia T-1180 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

99 Cfr. sentencia T-984 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. La Corte afirmó en aquella oportunidad que en materia penal, el procedimiento “debe ser llevado a cabo, en principio, por los jueces penales dentro de los procesos en los que se manifiesten deficiencias en la defensa técnica de los sindicados, pues si mediante tales procedimientos, en sede de tutela, lo que se pretende es restablecer derechos conculcados, al aplicarlo dentro del proceso penal, se previenen eventuales vulneraciones de sus derechos fundamentales”.

100Cfr. sentencia T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se concedió la tutela porque se probó que, pese a que el indagado había manifestado claramente el lugar en el que podía ser informado sobre cualquier decisión judicial y que, por carencia de medios económicos, no contaba con un defensor de confianza ni le había sido nombrado defensor de oficio, el juzgado no le informó sobre la expedición del cierre de investigación ni le nombró un defensor de oficio. Lo anterior, sumado a la casi absoluta falta de defensa técnica, y la no práctica de las pruebas solicitadas por el sindicado llevaron a la Corte a considerar que se constituía una verdadera vía de hecho.

101Cfr. sentencia T-639 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Se concedió la tutela por encontrar que el juzgado decretó clausurada la investigación, sin adelantar diligencia alguna tendiente a lograr la comparecencia del procesado, a pesar de que tenía a su disposición la dirección donde podía ser localizado. En ese caso, al accionante no se le notificó siquiera de la apertura de investigación en su contra.

102 Sobre el particular consúltese la sentencia T.-1216 de 2005, M.P.: Humberto Sierra Porto.

103 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra

104 El párrafo 2° del artículo 439 del CPC, que regula el trámite de la audiencia dentro del proceso verbal sumario indica: “PARAGRAFO 2. SANEAMIENTO. En caso de no lograrse la conciliación, el juez examinará si se cumplieron las medidas de saneamiento que hubiere ordenado y si existe alguna causal de nulidad; en el último caso, si considera que para sanearla son necesarias algunas pruebas procederá a practicarlas, en los diez días siguientes. El auto que así lo disponga no tendrá reposición. Con posterioridad a esta etapa de la audiencia no podrá alegarse ni declararse nulidad alguna”. Por su parte, el artículo 432, en el párrafo 2°, (respecto del proceso verbal) exige al juez que tome las medidas

necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias durante el trámite de la audiencia, pero no proscriben que las mismas se aleguen con posterioridad.

105 Memorial que obra en el expediente de medida de protección en los folios 166 y 167 (antes 164 y 165), en el que se solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida como consecuencia del acuerdo al que habrían llegado los padres del menor.

106 Folios 30 a 40 del cuaderno de medida de protección.

107 Esta norma indica: “Los actos o contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial y que sean autorizados o ratificados por quien ejerce la patria potestad, obligan directamente a quien dio la autorización y subsidiariamente al hijo hasta la concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos negocios”.

108 Escritura pública 3302 del siete (07) de julio de dos mil tres (2003) otorgada ante el notario dieciocho del círculo de Bogotá (folios 8 a 17 del cuaderno de la medida de protección).

109 La Sala considera necesario insistir en esta diferencia debido a que en la providencia de privación de la administración de bienes, proferida por el juez dieciséis de familia, se sustentó la sanción a partir de la regla contenida en el artículo 298 CC, dejando de lado, por completo, las exigencias contenidas en el artículo 299.

110 Del artículo 207 del Código de Comercio es importante resaltar las siguientes funciones del revisor fiscal: “1. Cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva. (...)

“3. Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados; (...)

“6. Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales”.