

T-128-94

Sentencia No. T-128/94

NOTIFICACION DE TUTELA

La notificación es una de sus manifestaciones más importantes, pues da la oportunidad a la parte contra quien se dirige la acción, para oponerse o explicar las razones de su actuación u omisión. La notificación es más necesaria en tratándose de tutela contra particulares. Y que debe hacerse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Intervención/ACCION DE TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA-Maltratos/MENOR DE EDAD-Protección

MEDIDAS PROVISIONALES EN TUTELA

La Corte, por no conocer la suerte que han corrido las menores, considera procedente solicitar, como medida provisional para proteger la vida y la integridad física y mental de las niñas, la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte todas las disposiciones que considere pertinentes, e informe sobre ellas.

REF: EXPEDIENTE Nro. T- 16.617

PETICIONARIA: GLORIA PEREZ RODRIGUEZ.

PROCEDENCIA: JUZGADO 21 DE FAMILIA DE SANTAFE DE BOGOTA.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez y seis (16) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno de Familia de Santafé de Bogotá, de fecha 11 de junio de 1993, en la acción de tutela instaurada por la señora GLORIA PEREZ RODRIGUEZ, en

representación de sus hijas menores Kelly Nagy, Cindi Ivette, Grace Linny y Wendi Paulette Granda.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el asunto de la referencia.

Se advierte, que una vez repartido el expediente al Magistrado ponente, la Sala mediante auto del 20 de octubre de 1993, declaró la nulidad de lo actuado por el Juzgado 21 de Familia, por no haber sido notificado el demandado en ninguna forma, sobre la iniciación de una acción de tutela en su contra. Mediante providencia del 25 de febrero de 1994, el Juzgado ordenó remitir nuevamente el expediente a la Corte, pues, hecha la notificación de la manera ordenada por esta Corporación, el demandado no alegó la nulidad, quedando ésta saneada.

I. ANTECEDENTES.

La señora GLORIA PEREZ RODRIGUEZ, a nombre de sus hijas menores Kelly Nagy, Cindi Ivette, Grace Linny y Wendi Paulette Granda, autorizó al señor Jesús Acosta Montero para que interpusiera acción de tutela para lograr la protección de sus hijas.

El señor Acosta Montero, presentó ante el Juzgado de Familia de esta ciudad (reparto), el 28 de mayo de 1993, un escrito, del cual se deducen los siguientes hechos:

a) Hechos.

- Los señores CESAR OSWALDO GRANDA REINOSO y GLORIA PEREZ RODRIGUEZ, son los padres de cuatro niñas, de 13, 11, 9 y 8 años de edad.

- No es claro el estado civil de los señores Granda y Pérez, porque a pesar de decirse que son marido y mujer, a lo largo del escrito se menciona a la esposa del señor Granda en el Ecuador, y que por tal motivo éste tiene problemas legales en dicho país.

- Los señores Granda y Pérez están separados desde hace tres años. Son propietarios de una casa que tiene dos o tres viviendas independientes. En una de ellas, en el primer piso, vive la señora Pérez, madre de las menores, y en el segundo, el señor Granda con las niñas.

- El papá de las niñas las maltrata en todos los sentidos, en lo físico y mental. Al parecer las menores están corriendo grave peligro al convivir con su padre.

- La actora es quien trabaja en un almacén, por lo que está ausente de su vivienda en el día. Ella les proporciona a las niñas alimentos, ropa y amor. Mensualmente le entrega al demandado \$100.000,00 y \$4.000,00 diarios para los gastos de alimentación de las niñas. No obstante, ellas están mal alimentadas, y todos los días esperan que la actora llegue del trabajo para poder comer.

- Al parecer, pues este punto es bastante confuso en el escrito del “representante” de la actora, actualmente cursan dos demandas suyas en diferentes juzgados de la ciudad, una de divorcio de matrimonio civil, ante el Juzgado 11 de Familia, y otra de alimentos, en el Juzgado 13 de Familia.

b) Pretensiones.

Del escrito de tutela se deduce que la pretensión de la actora se reduce a que le entreguen las niñas, ya que actualmente corren peligro al vivir con su padre, pues éste tiene problemas graves de comportamiento. Solicita la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Se hace esta aclaración, pues en el memorial el “representante” presenta como petición de la acción de tutela, las que serían pruebas, y eso hace más difícil deducir qué es concretamente lo solicitado.

Se advierte que la actuación del “representante” fue objeto de análisis en el auto de esta Corte que decretó la nulidad y en la forma como se explicará más adelante.

c) Derechos constitucionales presuntamente vulnerados.

Los derechos violados, según el “representante”, son:

“En cuanto a la exigencia del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, me permito manifestar que la acción que estoy dirigiendo en contra del señor CESAR OSWALDO GRANDA REINOSO y que motiva la misma, es nada más ni nada menos que la ejercida por él dentro de todo el contexto de la demanda y que lesiona los intereses morales, personales, familiares, sociales y económicos de la señora GLORIA PEREZ RODRIGUEZ y sus hijas menores que anteriormente se han mencionado y que el derecho que se considera violado por parte de éste (sic) señor, es el derecho a la paz familiar, la integridad moral y física a quienes están atribuídas la mencionada señora y sus hijas y aun más el no respeto a la privacidad íntima a que dicha señora por la Ley jurídica y de la razón tiene atribución.” (se resalta)

II. ACTUACION DEL JUZGADO

Mediante auto del 3 de junio de 1993, la Juez 21 de Familia ordenó citar a la actora, para absolver un interrogatorio, y a las 4 menores, para oír las en declaración.

Las declaraciones correspondientes se llevaron a cabo el día 11 de junio de 1993. Según consta en las actas que contienen las respectivas audiencias, la declaración de cada una de las niñas se hizo en presencia del asistente social del Juzgado y del defensor de familia asignado al Despacho. Sin embargo, la actuación no está firmada por el asistente social.

La lectura de las mencionadas declaraciones deja la impresión de que las niñas viven una situación muy difícil al lado de su papá. Ellas manifiestan, por ejemplo, que él les pega con palos, con correa, o con lo que tenga, las amenaza diciéndoles que las va a matar, las mete en agua, casi hasta ahogarlas, etc.; ellas dijeron que querían vivir con la mamá, ya que ella no les pega, y se sienten más seguras.

La madre, es decir la actora de esta acción, vive en unión libre con otra persona, en el primer piso de la casa donde también residen las niñas con el papá.

III. SENTENCIA DEL JUZGADO 21 DE FAMILIA.

La Juez 21 de Familia dictó sentencia el día 11 de junio de 1993. Hizo algunas consideraciones sobre la situación familiar que viven tanto los padres como las niñas, y resolvió TUTELAR el derecho a la integridad física y personal de las menores, para evitar que el señor CESAR OSWALDO GRANDA REINOSO siguiera agrediéndolas.

Para tal efecto, ordenó oficiar al Centro Zonal del barrio Calvo Sur, para que por intermedio de una defensora de familia designada por Bienestar Familiar, adelante los procedimientos administrativos encaminados a formular las demandas de privación de la patria potestad y regulación, tenencia y cuidado personal de las menores.

Asignó, transitoriamente, la tenencia de las niñas, en forma exclusiva a la madre y le ordenó que traslade su lugar de residencia a un sitio alejado del barrio donde vive, Calvo Sur. En caso de incumplimiento por parte de la actora, las menores quedarían al cuidado de Bienestar Familiar.

Esta sentencia no fue impugnada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Nulidad y saneamiento de la misma.

Una vez recibido el expediente en el despacho del Magistrado Ponente, se observó que la Juez 21 de Familia había omitido notificar al demandado sobre el inicio de la acción de tutela en su contra.

La Corte se ha pronunciado en varias sentencias sobre la importancia del debido proceso en la acción de tutela, y que la notificación es una de sus manifestaciones más importantes, pues da la oportunidad a la parte contra quien se dirige la acción, para oponerse o explicar las razones de su actuación u omisión. También ha señalado la Corte que la notificación es más necesaria en tratándose de tutela contra particulares. Y que debe hacerse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz. (artículo 16 del decreto 2591 de 1991.)

Por tales razones, esta Sala ordenó que se pusiera en conocimiento del particular, padre de las niñas, la nulidad existente en el presente expediente. Mediante providencia del 25 de febrero de 1994, la Juez 21 de Familia ordenó remitir nuevamente el negocio a la Corte

Constitucional, pues habiéndose notificado de la acción al demandado, éste no se pronunció y quedó saneada la nulidad.

Tercera.- Acción de tutela contra particulares.

La acción está dirigida contra un particular, el padre de las menores.

La Constitución estableció la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (artículo 86 de la Constitución)

La tutela dirigida contra un particular constituye una excepción, pues sólo es procedente en las situaciones que contempla el inciso final del mismo artículo 86, de conformidad con la ley.

Cuando la actora interpuso su acción, existía una dramática situación familiar que colocaba en peligro inminente a cuatro menores de edad, según consta en las declaraciones recibidas en el Juzgado.

Las niñas, cuyas edades son 13, 11, 9 y 8 años de edad, eran, según sus declaraciones, maltratadas física y moralmente por su padre. Vivían bajo la amenaza de que serían envenenadas a través de la comida; golpeadas con palos, correa, etc.; el padre las trataba de ahogar con agua. Es decir, a las niñas se les estaban violando sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, y, en general, a su dignidad, al tenor de los artículos 11, 12 y 44 de la Constitución, por parte de un particular, su padre.

Este hecho es claro, pero, ¿era la acción de tutela la vía para reclamar en forma inmediata que cesara la vulneración de los derechos de las niñas?

En concepto de la Sala, no. ¿Por qué?

En el Código del Menor, decreto 2787 de 1989, existen normas que señalan el procedimiento adecuado para tales efectos. Se cita la siguiente:

“Artículo 36.- Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de

abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales circunstancias.”

Y el Instituto de Bienestar Familiar cuenta con los recursos económicos, jurídicos y humanos, es decir, está dotado con toda la infraestructura correspondiente, para investigar, en forma directa, situaciones familiares como las descritas en esta acción, que le permiten determinar realmente cuál es la situación real de los menores y el ambiente más propicio para su desarrollo. Herramientas con las que no cuenta el juez de tutela.

¿En qué momento hubiera sido procedente la tutela en este caso?

La respuesta, siguiendo el razonamiento anterior, es la siguiente: si la entidad competente, en este caso el Instituto citado, una vez puesto en conocimiento por parte de la actora o de cualquier persona, sobre las circunstancias de peligro en que se encontraban las niñas, no hubiera procedido en forma inmediata, en tal evento, la acción indicada habría sido la tutela, pues, se configuraría en forma clara la omisión de la autoridad pública para proteger derechos fundamentales.

Razonar en el presente caso en otra forma, conduciría a echar por la borda todo el sistema jurídico y administrativo del Estado y reemplazarlo solamente por los jueces de tutela. No tendrían razón de ser los jueces de familia, las inspecciones de policía, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las comisarías de familia, etc., pues se podría pretermitir el acudir a ellos en solicitud de protección y presentar simplemente la acción de tutela.

Por todas las anteriores razones la Sala revocará la sentencia del Juzgado 21 de Familia.

Cuarta: Situación de peligro en que se encontraban las menores y situación actual.

Consecuente con lo dicho anteriormente, la Sala de Revisión una vez conoció el expediente, y habiéndose detectado la nulidad existente explicada en el punto segundo de estas consideraciones, estimó que las niñas podían estar corriendo un grave peligro, según la situación descrita por la actora y las menores. Por ello, se ordenó en el mismo auto que declaró la nulidad, la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o., inciso cuarto, del decreto 2591 de 1991.

Señaló el auto:

“De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, la vida y la integridad física son derechos fundamentales de los niños.

“Como se señaló en los hechos de este auto, al parecer, las menores se encuentran en una situación de peligro, no sólo por el pretendido maltrato que sufren al vivir con el padre, sino porque no se sabe si el padre, en cumplimiento del fallo, las entregó, si la mamá las recibió y, si como lo ordenó la Juez de Familia, cambió su residencia a un lugar alejado del padre, o si ha intervenido el defensor de familia. En síntesis, la Corte, por no conocer la suerte que han corrido las menores, considera procedente solicitar, como medida provisional para proteger la vida y la integridad física y mental de las niñas, la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte todas las disposiciones que considere pertinentes, e informe a la Corte sobre ellas.

“Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4o. del artículo 7o. del decreto 2591 de 1991. Señala el artículo:

“Medidas provisionales para proteger un derecho.

“ . . .

“El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”

Ante lo ordenado por la Corte, el Instituto de Bienestar Familiar, en comunicación del 28 de octubre, suscrita por la Jefe del Centro Zonal San Cristóbal Sur, suministró completa información sobre la situación de las niñas, después de la visita domiciliaria realizada. Acompañó documentos relacionados con el informe social, que contiene datos sobre: situación encontrada, aspectos económicos y habitacionales de la familia y acta suscrita por los padres, en la cual consta su compromiso ante la Defensora de Familia y la Trabajadora Social, sobre la custodia y cuidado de las menores.

Actualmente la situación, según dicho informe, es la siguiente:

“En entrevista en el Centro Zonal, la señora GLORIA PEREZ RODRIGUEZ manifestó que ya había llegado a un acuerdo con Cesar Oswaldo Granda en el sentido de que las niñas quedaban bajo su cuidado en la misma dirección donde actualmente viven.

“El señor César Oswaldo Granda Reinoso manifestó que ya se arreglo (sic) el problema y que las niñas pasan al cuidado de la madre, que ellos ya hablaron sobre sus responsabilidad, condiciones económicas, hay mutuo acuerdo y quedaron bien.”

En el acta firmada por los padres ante la Defensora de Familia y la Trabajadora Social, de fecha 27 de octubre de 1993, se dice que las niñas quedan bajo el cuidado de la madre en la dirección donde siempre han vivido.

En la misma comunicación se señala expresamente que Bienestar Familiar efectuará seguimiento del caso por parte del Equipo del Centro Zonal.

Quinta: Situación jurídica del “representante” de la actora, señor JESUS ACOSTA MONTERO.

En el auto tantas veces citado, se expresó que llamaba la atención de la Corte, que la madre de las niñas no hubiera iniciado las actuaciones correspondientes en forma directa, sino que hubiera acudido a un “representante”, quien no exhibió en la Dirección Seccional de Administración Judicial, tarjeta profesional de abogado, cuando presentó la acción de tutela. Pero toda la papelería con la que actuaba en la demanda, daba a entender que se trataba de un abogado.

En dicha oportunidad, la Sala consideró que posiblemente se estaba en presencia de una persona que ejercía ilegalmente la abogacía, y ordenó poner tal hecho en conocimiento de las autoridades competentes.

V. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Juzgado 21 de Familia de Santafé de Bogotá, de 11 de junio de 1993, por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por la señora GLORIA PEREZ RODRIGUEZ, en representación de sus hijas.

SEGUNDO: SOLICITAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar continuar el seguimiento de la situación de las niñas, de conformidad con su competencia. Sobre su actuación, el Instituto informará al Juzgado 21 de Familia de esta ciudad.

TERCERO: Advertir al señor CESAR OSWALDO GRANDA REINOSO que debe abstenerse de incurrir en cualquier conducta en perjuicio de sus hijas menores.

CUARTO: Comunicar la presente sentencia al Juzgado 21 de Familia de esta ciudad, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-128/94

PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES/CONSTITUCION POLITICA-Sentido

Garantista/MENOR DE EDAD/PRESUNCION DE INDEFENSION DEL MENOR (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA/DERECHOS DEL NIÑO (Salvamento de voto)

Esta Corporación había brindado con anterioridad protección judicial a menores de edad frente a las acciones violentas de sus padres (acción de tutela contra particulares). dependiendo el accionante, moral y económicamente de su padre, la acción de tutela, en el caso que se examina, se halla dentro de los parámetros establecidos por la norma citada, y por tanto, se observa en forma clara la procedencia de la misma. La acción de tutela se intenta contra la supuesta omisión de un particular, el padre del actor, quien maltrata físicamente al menor, además no está cumpliendo con la obligación de proporcionarle alimentos ni la oportunidad de acceder a la formación integral a la que tiene derecho.

PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO (Salvamento de voto)

Además del cambio injustificado de la doctrina constitucional de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela, en la modalidad de mecanismo transitorio, para proteger en forma inmediata los derechos a la vida y a la integridad personal, amenazados por la violencia desplegada por un padre sobre sus hijos menores de edad, la decisión mayoritaria sustrae toda fuerza normativa al principio de prevalencia de los derechos del niño. La multiplicidad de mecanismos constitucionales y legales para precaver las situaciones que ponen en peligro la vida o la integridad del menor, no puede ser un factor desfavorable para el particular que, por cualquier medio, busca la defensa inmediata de los derechos del menor, menos aún cuando el Constituyente tomó la determinación de elevar su consagración al plano constitucional, y rodearlos de especiales garantías para su efectiva protección.

ACCION DE TUTELATUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA/ACCION DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA (Salvamento de voto)

La sentencia afirma que la conducta a seguir, ante el riesgo que enfrentaban las niñas, era la de suscitar la intervención del organismo administrativo – Instituto de Bienestar Familiar – competente para declarar las situaciones de abandono o de peligro. El Decreto 2591 de 1991, por su parte, no condiciona la interposición de la acción de tutela contra un particular a

que el afectado previamente y sin éxito haya acudido a la autoridad administrativa en procura de protección a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. A la luz del artículo 86 de la Constitución, la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales, o los de un menor de edad, no está obligado a acudir primero a la autoridad administrativa para luego, de presentarse una omisión de la autoridad pública, sí proceder a la interposición de la acción de tutela, pero, ésta vez, contra la autoridad omisiva y no contra el particular, quien, en este orden de ideas, sería inmune a la acción de tutela.

MARZO 16 DE 1994

Ref.: Expediente T-16617

Peticionaria: GLORIA PEREZ RODRIGUEZ

Magistrado ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Con el debido respeto, presento a continuación las razones que me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria. Considero que la sentencia de junio 11 de 1993, proferida por el Juzgado 21 de Familia de Santa Fe de Bogotá, que concedió transitoriamente la tutela solicitada, ha debido confirmarse por los siguientes motivos:

1. Los hechos que dieron origen a la interposición de la acción de tutela evidencian la vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales de menores de edad, en particular los derechos a la vida y a la integridad física y moral de KELLY NAGLY, CINDI IVETTE y WENDI PAULETTE GRANDA PEREZ, por actos de un particular, CESAR OSWALDO GRANDA REINOSO. La sentencia de la que me separo, afirma en uno de sus apartes:

“Cuando la actora interpuso su acción, existía una dramática situación familiar que colocaba en peligro inminente a cuatro menores de edad, según consta en las declaraciones recibidas en el Juzgado.

“Las niñas, cuyas edades son 13, 11, 9, 8 años de edad, eran, según sus declaraciones, maltratadas física y moralmente por su padre. Vivían bajo la amenaza de que serían envenenadas a través de la comida; golpeadas con palos, correa, etc.; el padre las trataba de

ahogar con agua. Es decir, a las niñas se les estaba violando sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, y, en general, a su dignidad, al tenor de los artículos 11, 12 y 44 de la Constitución, por parte de un particular, su padre.”

La decisión mayoritaria se plantea si la acción de tutela es la vía para reclamar la protección inmediata de los derechos de las niñas, y, pese a la situación descrita, sorprendentemente, concluye que es improcedente, ya que ésto “sería desconocer, en forma general y sin fundamento, todo el engranaje creado por el Estado para intervenir de manera efectiva en la solución de situaciones como la que originó esta acción de tutela”, entre ellos el Código del Menor, algunos artículos de los Códigos Penal y laboral, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las comisarías de familia, etc. .

2. La mayoría invierte el orden de valores consagrado en la Constitución al dar primacía a un argumento orgánico funcional sobre la parte dogmática de la Carta Política, sentido y razón de ser de todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la hipotética duplicidad de funciones, la afectación del principio de competencias regladas como consecuencia de un régimen de pluralidad de acciones para la defensa de los derechos fundamentales y, en una palabra, el temor de “echar por la borda todo el sistema jurídico y administrativo del Estado”, son razones que pesan más para la Sala que el prístino mandato constitucional que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5º) – especialmente los derechos a la vida y a la integridad física y moral que son derechos de aplicación inmediata (CP art. 85) -, y el mecanismo de protección de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 86 de la Constitución, tal y como fuera desarrollado por el Legislador en cuanto a su procedencia contra particulares.

3. La sentencia desconoce el sentido garantista de la Constitución (CP art. 86) y desatiende el tenor literal de la Ley (Decreto 2591 de 1991, arts. 8, 9 , 42), que admiten la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las acciones u omisiones de un particular que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. Pese a que el decreto 2591 de 1991 prevé la procedencia de este mecanismo extraordinario de defensa contra el particular, para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de indefensión, LA QUE SE PRESUME TRATANDOSE DE MENORES DE EDAD (artículo 42 numeral 9º), la decisión mayoritaria concluye la improcedencia, y revoca la sentencia del juez de familia por la que se concedía transitoriamente la tutela solicitada. De esta forma, el Corte Constitucional opta por exigir el

ejercicio de los derechos legales por las vías ordinarias, y deniega – no sin antes tranquilizar su conciencia adoptando las medidas provisionales para propiciar la intervención inmediata del Instituto de Bienestar Familiar que, dicho sea de paso, constituía una de las pretensiones de la peticionaria -, la tutela solicitada.

4. De las declaraciones de las menores de 13, 11, 9 y 8 años de edad puede inferirse, sin mayor esfuerzo, que el juez de primera instancia se encontraba ante una lesión directa de diversos derechos fundamentales, con el consecuente riesgo para su vida e integridad, circunstancia que tornaba indiscutible la naturaleza constitucional del asunto planteado y la procedencia de la acción de tutela. Esta Corporación había brindado con anterioridad protección judicial a menores de edad frente a las acciones violentas de sus padres (acción de tutela contra particulares):

“La acción de tutela se intenta contra la supuesta omisión de un particular, el padre del actor, quien maltrata físicamente al menor, además no está cumpliendo con la obligación de proporcionarle alimentos ni la oportunidad de acceder a la formación integral a la que tiene derecho.

“Pues bien, el artículo 42 numeral 9o. del Decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela procede cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión, respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión del menor.

“Es claro, entonces, que dependiendo el accionante, moral y económicamente de su padre, la acción de tutela, en el caso que se examina, se halla dentro de los parámetros establecidos por la norma citada, y por tanto, se observa en forma clara la procedencia de la misma.

“Ya que el actor tiene a su alcance los mecanismos judiciales eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, como son, el proceso de fijación de la obligación alimentaria, consagrado en los artículos 139 y siguientes del Decreto 2737 de 1989, y la posibilidad de acudir ante el señor Defensor de Menores de la ciudad de Leticia, que debe encargarse de adelantar tales acciones en procura de defender los derechos del peticionario, la acción de tutela, en este caso, procede sólo como mecanismo transitorio, dada la situación económica en que se encuentra el menor, y por el tiempo

necesario para que se adelanten las actuaciones pertinentes, ante la Justicia Ordinaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.”¹

Además del cambio injustificado de la doctrina constitucional de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela, en la modalidad de mecanismo transitorio, para proteger en forma inmediata los derechos a la vida y a la integridad personal, amenazados por la violencia desplegada por un padre sobre sus hijos menores de edad, la decisión mayoritaria sustrae toda fuerza normativa al principio de prevalencia de los derechos del niño (CP art. 44).

La multiplicidad de mecanismos constitucionales y legales para precaver las situaciones que ponen en peligro la vida o la integridad del menor, no puede ser un factor desfavorable para el particular que, por cualquier medio, busca la defensa inmediata de los derechos del menor, menos aún cuando el Constituyente tomó la determinación de elevar su consagración al plano constitucional, y rodearlos de especiales garantías para su efectiva protección.

El temor de la mayoría, respecto a que el uso indiscriminado de la acción de tutela en estas situaciones tendría el efecto de desintegrar o sustituir todo el engranaje jurídico y administrativo del Estado para la protección del menor, revela un recóndito rechazo a la introducción en nuestro sistema jurídico de la acción de tutela como mecanismo constitucional de primer orden para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, fin esencial del Estado (CP art. 2º). Argumentos catastrofistas como éstos no son de recibo en casos como el presente, máxime cuando es la propia Constitución la que autoriza la interposición de la acción de tutela, incluso previendo la existencia de otros medios de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable, en este caso la vida, la integridad física o psíquica de un menor de edad.

5. La doctrina del fallo hace más exigente que la propia ley el ejercicio de la acción de tutela contra particulares para la defensa de los derechos fundamentales del menor (D. 2591 de 1991). En efecto, la sentencia afirma que la conducta a seguir, ante el riesgo que enfrentaban las niñas, era la de suscitar la intervención del organismo administrativo – Instituto de Bienestar Familiar – competente para declarar las situaciones de abandono o de peligro. El Decreto 2591 de 1991, por su parte, no condiciona la interposición de la acción de tutela contra un particular a que el afectado previamente y sin éxito haya acudido a la

autoridad administrativa en procura de protección a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. A la luz del artículo 86 de la Constitución, la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales, o los de un menor de edad, no está obligado a acudir primero a la autoridad administrativa para luego, de presentarse una omisión de la autoridad pública, sí proceder a la interposición de la acción de tutela, pero, ésta vez, contra la autoridad omisiva y no contra el particular, quien, en este orden de ideas, sería inmune a la acción de tutela. El anterior razonamiento lleva, indefectiblemente, a socavar la posibilidad de que este eficaz instrumento de defensa de los derechos fundamentales impida su desconocimiento por las acciones u omisiones de particulares.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1Corte Constitucional. Sentencia T-339 de 1993 M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ