

Sentencia T-296/00

VIA DE HECHO-Determinación si errores o faltas pueden corregirse en el mismo proceso a través de mecanismos legales/VIA DE HECHO-Improcedencia por existencia de medio de defensa judicial

Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega vía de hecho en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

AMPARO DE POBREZA-Solicitud expresa del interesado

PRIVACION DE PATRIA POTESTAD

AUDIENCIA DE CONCILIACION-No resulta evidente o incuestionable que no haya sido notificado el demandado

No se cumple ninguno de los vicios que constituirían, por el aspecto de la notificación, la vía de hecho. En efecto, no se trata de un defecto sustantivo, frente a una norma inaplicable; ni puede hablarse de un defecto de aquellos en que el juez carece de sustento para obrar; ni, mucho menos, la Juez carecía de competencia para dictar sentencia; ni actuó completamente al margen del procedimiento establecido; existen las vías judiciales para su corrección, y,

finalmente, no resulta evidente o incuestionable que el demandado no haya sido notificado.

AUDIENCIA-Existencia de mecanismos legales por realización extemporánea

AUDIENCIA-Corresponde al juez de conocimiento decidir extemporaneidad

AUDIENCIA EN PROCESO DE FAMILIA-Función del Ministerio Público y del demandado

PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD-Restablecimiento

Referencia: expediente T-270022

Acción de tutela instaurada por Eduardo Alvarez Mendoza contra la Juez Séptima de Familia de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., diez y seis (16) de marzo del año dos mil (2000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 26 de octubre de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por Eduardo Alvarez Mendoza contra la Juez Séptima de Familia de Barranquilla.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Uno de la Corte, en auto de fecha 31 de enero del año 2000, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El demandante presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Barranquilla, el 25 de agosto de 1999, por considerar que la Juez Séptima de Familia de Barranquilla, en la sentencia que profirió en su contra, en el proceso de privación de la patria potestad, le vulneró sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

Esta demanda de tutela está coadyvada por el profesional universitario de la Personería Delegada para Asuntos Jurisdiccionales, Petición y Tutela de Barranquilla.

1. Hechos.

En el escrito de tutela, el actor señala que en Juzgado Séptimo demandado, se inició un proceso en su contra, de privación de la patria potestad sobre su hija, que es una menor de edad. La demanda fue admitida el 29 de mayo de 1999 y le fue notificada. Como carecía de recursos económicos, logró contestar la demanda con un egresado de un consultorio jurídico, quien le ayudó a presentarla en su propio nombre. Posteriormente, se le informó en el Juzgado que no tenía validez tal contestación, pues debía actuar en este proceso mediante apoderado. Por ello se dirigió a la Procuraduría Delegada de Familia para que se hiciera parte en el proceso, especialmente, en la audiencia. En este mismo sentido se dirigió a la Juez del conocimiento.

Señala que el día viernes 30 de julio de 1999, su hermana recibió en su casa, un telegrama de citación para la audiencia que se había realizado el día anterior, el día 29, a las 8.30 a.m. Audiencia a la que no asistió por no haberse enterado.

Sin embargo, cuando se presentó en el Juzgado, el día lunes 2 de agosto, a averiguar sobre esta notificación tardía, conoció que se estaba realizando la audiencia pública y que se iba a dictar sentencia, a pesar de que la Procuradora Judicial, cuya intervención había solicitado, tampoco estaba presente. Por ello, se dirigió al Ministerio Público, donde se le informó que la Procuradora sí estuvo en el Juzgado, a la hora citada para la audiencia, pero que ni la Juez ni la Defensora de Familia se encontraban, y así lo dejó consignado en el libro radicator.

De acuerdo con lo anterior, el actor concreta las razones sobre la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, así:

a) El Código de Procedimiento Civil establece que cuando una de las partes carece de

recursos económicos, como es su caso, se le debe conceder el amparo de pobreza. La Juez debió entender que debía iniciar el trámite de este amparo, cuando se percató de que el demandado había contestado directamente la demanda, lo que era una solicitud tácita de su requerimiento. Otra prueba de que su situación económica era conocida por la Juez, se encuentra en que la sentencia que ataca, no lo condenó en costas.

Entonces, como la Juez no tramitó el amparo de pobreza, esta funcionaria vulneró su derecho fundamental a la defensa.

b) El derecho al debido proceso también se le vulneró al haberse realizado la audiencia pública, en la que se dictó la sentencia en su contra, sin estar presente el Ministerio Público, funcionario que garantizaría sus derechos. Señala que este hecho genera la nulidad de la sentencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 140, numeral 9, del Código de Procedimiento Civil.

Adjuntó como pruebas de su solicitud de amparo, fotocopias de la demanda, de la sentencia, de la solicitud a la Procuraduría y su contestación a la demanda.

Pretende que el juez de tutela decrete las nulidades procesales que vician el proceso, especialmente, la sentencia proferida el 2 de agosto de 1999, por constituirse una vía de hecho.

2. Pruebas decretadas por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia.

Una vez admitida la demanda, la Magistrada sustanciadora ordenó notificar el inicio de esta acción a la Juez 7ª de Familia de Barranquilla y a la madre de la menor. Decretó, también, una inspección judicial sobre el proceso de privación de la patria potestad instaurado por la Defensora de Familia, en representación de la menor. Quedaron incorporadas a este expediente, copias de los folios que integran las providencias relacionadas con el proceso de privación de la patria potestad (folios 36 a 47 del 2º cuaderno).

A solicitud del Tribunal, obra también en el expediente la constancia suscrita por la Procuradora Judicial-5 de Familia de Barranquilla, sobre la intervención en el proceso de la Procuraduría y del hecho de que ella se hizo presente a la hora citada para la audiencia, pero, que transcurridos 32 minutos se retiró del Juzgado demandado, pues la titular no había

llegado. Señaló lo siguiente:

“1. Que el señor Eduardo Alvarez Mendoza (...), mediante escrito presentado a esta Procuraduría el día 28 de julio de 1999, solicitó la Vigilancia Especial al Proceso de Privación de Patria Potestad #0329 que cursa ante el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad.

“2. Que la suscrita, en calidad de Agente del Ministerio Público, ante la Jurisdicción de Familia, concurrió a la sede del Juzgado, con el fin de asistir a la audiencia señalada para ese día a las 8.30 A.M., permaneciendo dentro del recinto desde esa hora hasta las 9.02 A.M.

“3. Que durante el lapso en que permanecí dentro del Juzgado no se encontraba la titular del mismo.” (folio 65, 2º cuaderno)

3. Respuesta de la Juez 7ª de Familia de Barranquilla a la acción de tutela.

La Juez demandada respondió esta tutela exponiendo las razones para oponerse a su procedencia. Señala que en el proceso de privación de la patria potestad iniciado por la Defensora de Familia no se violaron los derechos del demandante de esta tutela al debido proceso y a la defensa. Relata que una vez admitida la demanda, ésta le fue notificada al demandado, quien le dio contestación, dentro del término legal, pero directamente, y no a través de apoderado. Por tratarse de un proceso verbal, se fijó fecha para la audiencia pública y se citó a las partes para tal efecto. La audiencia se realizó con la presencia de la madre de la menor y de la Defensora de Familia, y el día 2 de agosto de 1999, se dictó sentencia.

Señala que el demandante en esta acción de tutela, coadyuvado por la Personería Distrital, omitió en el escrito de esta acción, informar algunas circunstancias que interesan al asunto, tales como que en el mismo Juzgado 7º se llevó a cabo el proceso de divorcio por mutuo acuerdo, entre los padres de la menor, proceso que terminó en sentencia del 17 de febrero de 1998, y en la que se le fijó al actor de la tutela, una cuota alimentaria a favor de la menor, de \$100.000,00 mensuales. Posteriormente, el actor inició, en el mismo Juzgado, un proceso de regulación de visitas, que finalizó con la providencia del 27 de noviembre de 1998, en la que a pesar del incumplimiento de su obligación alimentaria, la Juez determinó que estando de por medio el derecho de la menor a permanecer con sus padres y relacionarse con ellos, dispuso la regulación de visitas y el pago de la cuota alimentaria, en una suma igual a la

fijada en el proceso de divorcio. En este proceso estuvo presente el actor de esta tutela. Pero, nuevamente, frente al incumplimiento del padre en su obligación alimentaria y otros hechos denunciados ante otras autoridades judiciales, la Defensora de Familia solicitó al Juzgado copias de la sentencia de regulación de visitas, y se citó al demandado. En tal virtud, se realizó en el Juzgado a su cargo, una audiencia el 12 de abril de 1999, en la que el demandado aportó 3 recibos de consignación de la Caja Agraria, correspondientes a los meses de diciembre de 1998, y enero y febrero de 1999, por \$100.000,00, con el fin de ser escuchado por el Juzgado. Pero en la diligencia se presentaron dudas sobre la veracidad de tales consignaciones, ante lo cual, el actor admitió que había hecho un acuerdo con un empleado de la entidad financiera, la Caja Agraria, “para que a la entrega del valor de un mes, ese empleado le entregara dos recibos más con los sellos como si hubiera pagado y al momento de la entrega él debía darle otro recibo. Admite no haber consignado los dineros en la Caja Agraria pero haber obtenido los volantes de consignación por los meses de diciembre, enero y febrero”. (folio 51, 2º cuaderno).

Después de este resumen de los distintos procesos que se han adelantado entre las partes ante el Juzgado demandado, como son divorcio, regulación de visitas, además del de la pérdida de patria potestad, la Juez se pregunta ¿por qué el actor no hizo las diligencias pertinentes para estar representado en este último proceso, y sí pudo acudir ante el Ministerio Público para pedir la intervención de tal entidad en él? Observa que con igual diligencia, habría podido lograr la representación de un abogado titulado, en el proceso de la privación de la patria potestad.

La Juez, al referirse al amparo de pobreza, manifiesta que el demandante no hizo ninguna solicitud en este sentido, según ordenan los artículos 160 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Respecto del desconocimiento del actor sobre la fecha de la audiencia, afirma que no es cierto, pues “el accionante merodeó por las dependencias del Juzgado Séptimo de Familia, sin entrar a la diligencia (...)” (folio 52, 2º cuaderno). Además, por la naturaleza del proceso, el auto de señalamiento de fecha para la audiencia, de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil no exige la notificación personal. Ella se surte por estado.

Por las razones expresadas, la Juez considera que no se presentó vía de hecho en las etapas

del proceso mencionado.

4. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 9 de septiembre de 1999, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil-Familia, concedió la tutela pedida.

El Tribunal estimó que las pruebas que obran en el expediente corroboran lo argumentado por el actor, en cuanto a que la diligencia de audiencia de alegaciones y fallo se efectuó fuera de la hora señalada por la Juez demandada, lo que privó al actor de la oportunidad procesal de defenderse e impugnar la sentencia. El artículo 123 del C. de P. C. establece lo pertinente al punto, al disponer que la audiencia se iniciará en el primer minuto de la hora señalada para ella, y, en el caso presente, se inició por lo menos 32 minutos después, lo que constituye una vía de hecho, pues era deber del juez abstenerse de realizar la diligencia, y, en su lugar, fijar nueva fecha.

En consecuencia, el Tribunal al conceder el amparo pedido, ordenó a la Juez demandada que dentro de las 48 horas siguientes a su notificación, adopte las medidas conducentes para declarar y dejar sin efecto la vía de hecho que así se declara. Dispuso, así mismo, compulsar copias a la Fiscalía y al Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para lo de sus competencias, en cuanto a la conducta de la Juez demandada.

5. impugnación.

La Juez impugnó esta decisión. Explicó que el Ministerio Público se retiró del despacho entre las 8 y media y las 9 de la mañana. Al momento de abandonar el Juzgado, y habiéndose encontrado con la titular del mismo, la Procuradora le manifestó que debía asistir a otra audiencia en otro Juzgado de Familia. De ello pueden dar fe los empleados del despacho.

En cuanto a lo establecido en el artículo 123 del C. de P. C, sobre el momento del inicio de la hora de las audiencias, “en el primer minuto de la hora señalada”, la Juez observa que “no significa un ritualismo en exégesis, de contera todas las diligencias procesales carecerían de validez (...) máxime cuando a la audiencia asistieron todas las partes que integraban el proceso, a saber la defensora de Familia, actuando en interés de la menor XXX, la madre de la menor, Gloria Aguirre y tal como lo expresa el accionante, Eduardo Alvarez Mendoza, quien

afirma este hecho en el libelo de la acción de tutela; en su punto 5 de la misma. El Ministerio Público actuaba en este proceso, como ente de Vigilancia, prueba de ello, lo es, que en decurso del proceso no interviene en diligencia alguna ni aparece noticiándose de actuaciones del Despacho.” (folios 91 y 92, 2º cuaderno) (se suprime el nombre de la menor)

Afirma la impugnante que el actor concurrió al despacho, pero no fue su voluntad permanecer en él. Considera que el actor ha sido “renuente, contumaz a hacerse representar por un Abogado Titulado y a ejercer los medios de defensa que la ley le otorgaba” (folio 92, 2º cuaderno)

En cuanto a lo argumentado por el actor sobre la falta de comunicación para la diligencia del 29 de julio de 1999, la Juez adjuntó la planilla de la Administración Postal en la que consta que el marconigrama se recibió por Mónica Alvarez, hermana del demandante, el día 22 de julio de 1999.

Finalmente, dice la Juez que no se le puede imputar la existencia de un delito, tal como se hace la sentencia impugnada, porque no hay ánimo doloso o culpable en ella, pues la única motivación para celebrar la audiencia fue que las partes estaban presentes y se cumplían los fines de celeridad, y pronta y cumplida justicia.

El actor, en escrito del 8 de septiembre controvierte lo dicho por la Juez (folios 78 a 80, 2º cuaderno)

6. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 26 de octubre de 1999, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, revocó el fallo del Tribunal. La Corte consideró que no se presentó la vía de hecho que alega el demandante, ya que él siempre conoció el proceso, con la suficiente antelación, y contestó, aunque en forma indebida, la demanda. Además, al replicar el informe de la Juez, el actor señaló que recibió el telegrama antes de la fecha de la primera audiencia, aunque afirma no explicarse esta situación, lo que confirma lo dicho por la demandada en este sentido.

Por otra parte, el amparo de pobreza no fue solicitado, y la clase de proceso en que era

demandado, requería estar representado por un abogado. No hay excepción para esta clase de procesos.

Respecto del hecho de que se hubiera iniciado la audiencia con retraso, dice la Corte que no se afectó ningún derecho a quien había decidido no acudir al proceso por medio de abogado a ejercer su defensa, menos, si estuvo en el despacho judicial el día de la audiencia y habló con la Juez. Observa la Corte que el actor pudo quedarse y presenciar la audiencia, aunque su desarrollo no se alteraría porque no contaba con apoderado.

Finalmente, dice la Corte que la vigilancia especial ejercida por la Procuraduría no impedía la realización de la audiencia, ni la forma como ésta se desarrolló. Y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-231 de 1994, los errores ordinarios, o aún los graves, no abren las puertas a la acción de tutela, sólo excepcionalmente, los de grado absoluto y protuberante.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión del Tribunal.

1. Solicitud de revisión por parte de la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría solicitó a la Corte Constitucional la revisión de esta tutela, pues estimó que se presentó una vía de hecho en la sentencia del 2 de agosto de 1999, ya que la audiencia se inició fuera de la hora fijada por el Juzgado, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

En el presente caso debe analizarse si existió la vía de hecho en el proceso que alega el

demandante, coadyuvado por la Personería Delegada de Barranquilla, y, especialmente, en la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla, de fecha 2 de agosto de 1999, en la que se decretó privarlo de la patria potestad de su hija menor de edad.

El actor en esta tutela, que es la parte demandada en el proceso mencionado, manifiesta que la vía de hecho se configura por las siguientes razones: a) no se dio trámite al amparo de pobreza; b) sólo fue notificado de la audiencia al día siguiente de su realización; c) la audiencia en que se dictó la sentencia, se hizo en forma extemporánea; y, d) en tal diligencia, no estuvo presente el Ministerio Público, presencia que él había requerido, para que ejerciera vigilancia especial sobre el proceso, y que garantizaría sus derechos.

Todos estos criterios han sido desarrollados en numerosas sentencias de esta Corte. Para los efectos del proceso bajo estudio, baste citar la sentencia T-260 de 1999, que reiteró la providencia mencionada por el ad quem en este proceso (T-231 de 1994), en la que basó la no procedencia de la acción de tutela. En lo pertinente dice la providencia:

“Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. No obstante, la citada regla encuentra una excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone contra una auténtica vía de hecho judicial. Al respecto, esta Corporación ha indicado que existe vía de hecho judicial cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.¹

Ahora bien, según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela no puede reemplazar al juez de la causa ni puede convertirse en una última instancia de decisión. Para asegurar que

ello no ocurra, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que “sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada”.² (sentencia T-260 de 1999, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

En consecuencia, cada uno de los puntos alegados por el demandante, serán analizados desde los parámetros mencionados.

a) Amparo de pobreza.

Según el actor, la Juez demandada debió deducir su incapacidad económica e iniciar el trámite de amparo de pobreza, cuando se percató de que había dado contestación de la demanda de privación de la patria potestad, por sí mismo, y no a través de apoderado, tal como lo exige la ley en esta clase de procesos. Como la Juez no lo hizo, se le violó su derecho de defensa, pues no pudo estar representado por un apoderado judicial.

Al respecto, la Sala considera que no existe la vulneración alegada, puesto que el trámite de amparo de pobreza es un asunto de naturaleza personal, es decir, que sólo incumbe al interesado y es a él a quien corresponde pedirlo, siempre y cuando, exista la incapacidad económica de atender los gastos del proceso, situación sobre la cual el solicitante deberá afirmarlo bajo juramento, ante el juez del proceso. (arts. 160 y 161 del Código de Procedimiento Civil).

Por consiguiente, la Juez actuó de conformidad con la ley. Y si por el contrario, como lo pretendía el actor, la funcionaria hubiere iniciado el trámite de amparo de pobreza sin la solicitud expresa del interesado, habría incurrido en extralimitación de funciones, conducta que le habría acarreado las correspondientes consecuencias jurídicas.

Por ello, no existe la vulneración señalada por el demandante en este tema.

a. La forma como se realizó la notificación de la audiencia.

El día 2 de agosto de 1999, se constituyó la audiencia y se continuó la etapa de alegaciones. En esta diligencia se dictó sentencia, en la que se decretó la privación de la patria potestad de la menor respecto de su padre, el ahora actor de esta tutela.

El demandante afirma en su escrito de tutela que el día viernes 30 de julio de 1999, su hermana recibió un telegrama en donde lo citaban para la audiencia que se llevó a cabo el día anterior. En vista de esto, se dirigió al Juzgado el día lunes, 2 de agosto, encontrándose con la sorpresa de que se iba a dictar sentencia. El actor señala que no estuvo en la audiencia sino que se dirigió a la Procuraduría.

La Juez demandada manifestó que no es cierto que el actor desconociera la fecha de la audiencia de conciliación, ni del fallo, pues estuvo en las dependencias del Juzgado, sin entrar a las diligencias. Además, el día de la sentencia, se retiró del recinto. Señala la Juez en su escrito de impugnación, que el actor no se puede amparar en la falta de comunicación, pues “la planilla de certificados de entrega de certificados a domicilio de la Administración Postal Nacional señala que el marconigrama se recibió por Mónica Alvarez el día 22 de julio del año cursante” (folio 92, 2do cuaderno) La Juez adjuntó entre otros documentos, fotocopia de la planilla de Adpostal.

Sobre este punto, la Corte observa que tal como lo hace ver el ad quem, en el escrito de replica del demandante sobre las afirmaciones de la Juez, aquél acepta que el día 29 de julio se encontraba en el edificio de los juzgados, en el ascensor, aunque aclara, que iba a otro juzgado, pues, no sabía de la audiencia (folio 79 del 2º cuaderno). Además, estuvo enterado de la realización de la audiencia del 2 de agosto, en la que se dictó sentencia en su contra. El mismo admite que estuvo presente en el Juzgado antes de que se dictara el fallo respectivo, y conoció que este hecho se produciría.

En consecuencia, sin entrar a detallar asuntos tales como lo consignado en las planillas, ni las fechas correspondientes, se puede afirmar, tal como lo expresa el ad quem, que el actor siempre estuvo enterado, con suficiente antelación, de las etapas del proceso, y de la sentencia que se dictaría.

Y si ello no es así, el demandante ha tenido a su disposición las herramientas judiciales para impugnar o solicitar la nulidad de la sentencia, por indebida notificación.

De acuerdo con lo expuesto, siguiendo lo señalado en la sentencia de la Corte mencionada, no se cumple ninguno de los vicios que constituirían, por el aspecto de la notificación, la vía de hecho. En efecto, no se trata de un defecto sustantivo, frente a una norma inaplicable; ni puede hablarse de un defecto de aquellos en que el juez carece de sustento para obrar; ni, mucho menos, la Juez carecía de competencia para dictar sentencia; ni actuó completamente al margen del procedimiento establecido; existen las vías judiciales para su corrección, y, finalmente, no resulta evidente o incuestionable que el demandado no haya sido notificado.

a. ¿La audiencia en que se dictó sentencia se hizo en forma extemporánea?

Es cierto, como lo afirma el demandante, que la audiencia se realizó varios minutos después de la hora citada, hecho sobre el que no hay la menor duda, pues la Procuradora de Familia, a petición del juez de tutela, envió certificación, sobre este punto, en el siguiente sentido :

“(…)

“2. Que la suscrita, en calidad de Agente del Ministerio Público, ante la Jurisdicción de Familia, concurrió a la sede del Juzgado, con el fin de asistir a la audiencia señalada para ese día a las 8.30 A.M., permaneciendo dentro del recinto desde esa hora hasta las 9.02 A.M.

“3. Que durante el lapso en que permanecí dentro del Juzgado no se encontraba la titular del mismo.” (folio 65, 2º cuaderno)

Además, la Juez demandada no lo niega.

Con base en esta circunstancia, el actor considera que se presentó la vía de hecho, pues si el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil establece que “Las audiencias y diligencias se iniciarán en el primer minuto de la hora señalada para ellas, aun cuando ninguna de las partes o sus apoderados se hallen presentes (...)” el que se hubiera iniciado varios minutos después, significa que la audiencia se realizó en forma extemporánea.

Al respecto, surge la siguiente pregunta : ¿toda audiencia que se inicie después del primer minuto de la hora señalada, según el artículo 123 del Código citado, deviene en extemporánea, y, en consecuencia, constituye una vía de hecho?

Para dar una respuesta adecuada, hay que precisar lo siguiente: cuando se presentan situaciones como la que objeta el demandante, la ley prevé mecanismos para otorgar la solución apropiada, dentro del mismo proceso. En efecto, las partes pueden allanarse a esta situación, o poner en funcionamiento los recursos pertinentes (reposición o apelación, revisión o queja), o pedir la nulidad de la actuación. En todo caso, respetando el conducto regulado por la ley, según el proceso de que se trate.

Entonces, no existe una respuesta única para el anterior interrogante, pues corresponde al juez del conocimiento decidir si se dio la extemporaneidad cuestionada y sobre sus consecuencias en el proceso.

Por ello, en el presente caso, a pesar de la aparente irregularidad que se presentó de iniciarse 32 minutos después de citada, la audiencia, para subsanar o no tal irregularidad no sólo existen los mecanismos legales, sino que la supuesta extemporaneidad no corresponde a uno de los mencionados vicios o defectos protuberantes, evidentes e incuestionables, de que trata la tantas veces citada sentencia T-260 de 1999.

a. ¿Constituye una vía de hecho el que la audiencia y sentencia se hubieran efectuado sin la presencia del Ministerio Público?

Según el demandante, el hecho de que la audiencia en la que se dictó sentencia en su contra, se hubiera realizado sin la presencia del Ministerio Público, lo dejó sin defensa. Dice el actor lo siguiente en su escrito de tutela:

“8. Además, el hecho de solicitarle al Juez que notificara al Procurador de Familia, convierte a éste (sic) Agente del Ministerio en parte del Proceso, por lo tanto la Juez estaba en la obligación de no continuar la Audiencia sin él para así permitir que se me garantizaran mis derechos. Con esa decisión la señora Juez además de continuar violando mi derecho de defensa, también viola mi Derecho al Debido Proceso, hecho que vicia de nulidad el fallo emitido por su despacho el día 2 de julio (sic) de 1999 dentro del proceso radicado con el número 0329 de acuerdo a lo reglamentado por el numeral 9, artículo 140 del C. de P.C.” (folio 3 del 2º cuaderno)

En relación con este punto, sin entrar a controvertir si la intervención del Ministerio Público, cuando se solicita vigilancia en esta clase de procesos, lo hace en condición de parte, o de simple vigilancia sobre el proceso, que es asunto completamente distinto, cabe decir que, tal como lo señala el propio actor en su demanda de tutela, existe el camino de pedir la nulidad de la sentencia, de acuerdo con las disposiciones legales que él mismo menciona: artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. (folios 2 y 3 del 2º cuaderno). Esta sola circunstancia hace improcedente la tutela. Pero, además, se hace la siguiente observación.

Al parecer, el actor consideró que al solicitar la vigilancia especial en el proceso de privación de la patria potestad, la Procuradora supliría su obligación de nombrar un apoderado que lo representara, al no haber tramitado el amparo de pobreza. Por ello, considera que se le vulneró su derecho de defensa en el proceso, al presumir que el Procurador de Familia asumiría la defensa de sus intereses.

Este modo de ver las cosas del actor es equivocado. En efecto, el demandado en un proceso es el llamado a responder por sus obligaciones, por ser el titular de ellas. En cambio, el Procurador, según la Constitución, interviene en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas “cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales” (art. 277, numeral 7, de la Constitución). Y la ley, en los procesos de familia, señala como son sus funciones de vigilancia, así:

“Artículo 294.- La Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y de la Familia, además de las funciones que se derivan de la Constitución Política y de la ley, cumplirá las siguientes:

“1. De vigilancia Judicial en los Juzgados de Familia y de Menores, sin perjuicio de la competencia atribuida a las Procuradurías Regionales, Oficinas Seccionales y al respectivo Agente del Ministerio Público.

“2. De vigilancia Administrativa sobre los Defensores de Familia.

“Parágrafo. La vigilancia judicial se extenderá a los Tribunales de Distrito, en los eventos que se relacionen con las competencias de los Juzgados de Menores y de Familia.”

En consecuencia, por este aspecto, tampoco prospera la tutela pedida por el actor, pues no puede ampararse en el hecho de que no quiso nombrar un defensor, ni tramitar el amparo de pobreza, para considerar que le fue violado el derecho de defensa. Al respecto, es pertinente recordar el principio de que nadie puede alegar su propia culpa.

Finalmente, también debe señalarse que las sentencias dictadas en esta clase de procesos de pérdida de la patria potestad son de aquellas que no hacen tránsito de cosa juzgada material, es decir, que por su naturaleza, el juez que los conoció, no pierde competencia para pronunciarse nuevamente sobre los hechos sometidos a su consideración y sobre los cuales ya existe sentencia, cuando se presentan hechos nuevos o cambien las circunstancias que originaron su decisión. Por esta razón, así como existe el proceso de privación de la patria potestad, la ley contempla el proceso de restablecimiento de la patria potestad, proceso que puede iniciar el actor, cuando se dan las circunstancias previstas en la ley. (art. 427, numeral 2, del C.de P.C.)

Conclusión. Se confirmará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la que no se concedió la tutela pedida.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

CONFIRMAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la tutela pedida por Eduardo Alvarez Mendoza, coadyuvado por la Personería de Barranquilla, contra la Juez Séptima de Familia de Barranquilla.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

2 Sentencia T-008/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).