

T-502-92

Sentencia No. T-502/92

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/JUEZ MUNICIPAL

Se encuentran excluidas de tutela las sentencias y demás providencias proferidas por los jueces municipales y del circuito, como ésta, por lo cual se denegará la presente tutela. El tema de la competencia de los Jueces para conocer de la solicitud de tutela que se refiera a las sentencias proferidas por los Jueces Municipales o del Circuito, será objeto de pronunciamiento por vía de constitucionalidad .

INASISTENCIA ALIMENTARIA

La no cancelación de las mesadas, provisional o definitivamente decretadas por el juez civil o de menores, ubica al incumplidor en el marco del tipo penal. Ello no significa que la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que, existiendo para el agente la obligación alimentaria, deja de satisfacerla independientemente que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesario es entonces distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquella nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge desde el primero, porque es el que naturalmente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar. Para despejar cualquier equívoco la misma disposición contempla que la obligación alimentaria surge de la Constitución Política y la ley, sin mediar decisión judicial que obligue a su cumplimiento.

REF: EXPEDIENTE No.T-2241

Peticionario: Roberto Ortega López.

Procedencia: Tribunal Superior de Cali -Sala Penal-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiuno (21) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados: Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela, radicado bajo el N°. T-2241.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de mayo del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de Revisión.

1. Hechos.

El desarrollo del proceso de inasistencia alimentaria en el caso concreto se guió por el siguiente esquema general del Procedimiento ordinario:

a. Querella.

El día 31 de marzo de 1989 formuló querrela la Sra. Ascensión Altamirano Vergara contra el Sr. Roberto Ortega López y manifestó en su escrito que de la unión libre procrearon dos hijos, por quienes desde hace año y medio su progenitor no responde alimentariamente, siendo ofendidos los menores Alexandra y Roberto Ortega Altamirano.

El querrellado ya había sido denunciado ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y allí se comprometió a cancelar \$3.000 pesos mensuales, obligación que no ha cumplido.

b. Auto cabeza de proceso.

c. Pruebas.

Obran en el expediente como pruebas los registros civiles de los hijos menores. Además el Juzgado recibió declaraciones a Luz Mary Salazar Arias y a María Salomé Rodríguez.

d. Vinculación del procesado a través de indagatoria.

La indagatoria fue recepcionada en la ciudad de Popayán por medio de juez comisionado (5° Penal Municipal), quien se limitó a formularle tres preguntas, de las cuatro que en forma concreta se le señalaban en el Despacho Comisorio.

Sobre la diligencia de indagatoria es necesario destacar que el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal establecía la “ampliación de la indagatoria” -que puede ser solicitada en cualquier momento del proceso, aún en la audiencia pública-, y el juez debe recibirla en el menor tiempo posible. Así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de octubre 20 de 1987 de la Sala de Casación Penal:

“Ha sostenido la corporación en forma reiterada, que si bien pueden concurrir algunas nulidades en la etapa del sumario, en la causa en donde se encuentra su real trascendencia, pues es en ésta donde la actividad defensiva encuentra un concreto campo de acción al tener como fundamento y punto de partida el pliego de cargos que le hace el Estado al sindicado, para lo cual cuenta con la actividad probatoria del juicio e inclusive de la audiencia pública”.

La indagatoria debe celebrarse con la obligatoria asistencia del apoderado quien velará por el desarrollo de ésta, dentro de un marco de plenas garantías y respeto por el derecho de

defensa.

Así, no se entiende cómo, si el apoderado del peticionario (en su momento el sindicato) se opuso al interrogatorio por considerar que éste ya en su contenido sugería una respuesta desfavorable al sindicato, no le exigió al juez comisionado la culminación de la diligencia. Si su interés era demostrar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias debidas por ley a sus menores hijos, no le aconsejó demostrar su cumplimiento con documentos que así lo acreditaran ni solicitó la declaración de testigos que corroboraran su manifestación.

Tanto apoderado como sindicato guardaron silencio durante toda la etapa sumarial e hicieron valer el error del juzgado comisionado en la primera diligencia de audiencia pública.

e. Cierre de la investigación.

El 27 de agosto fue clausurada la investigación y la notificación se hizo personalmente al Ministerio Público y por estado a los demás sujetos procesales.

f. Calificación del Sumario.

El 25 de septiembre de 1990 se dicta resolución de acusación contra el Sr. Roberto Ortega López por el delito de inasistencia alimentaria y se le profiere en la misma providencia medida de aseguramiento de conminación. Se dispone del envío del Despacho Comisorio al Juez Penal Municipal de Popayán para que se lleve a cabo la notificación de ese auto al defensor y al procesado.

No fueron presentados alegatos de conclusión por parte de la defensa y la resolución de acusación quedó ejecutoriada sin que se hubiere interpuesto recurso alguno.

g. Apertura del juicio a pruebas.

Con fecha 20 de noviembre de 1990 se abre el juicio a pruebas, auto que fue notificado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por estado. Vencido el término no fue solicitada prueba alguna.

h. Audiencia pública.

La primera fecha de la audiencia pública (24 de diciembre de 1990) no se lleva a cabo por la inasistencia de los sujetos procesales. La segunda fecha se fijó para el 22 de enero de 1991 y no se pudo llevar a cabo porque el defensor no se hizo presente, asistiendo los demás sujetos procesales excepto el procesado (que no es obligatoria su presencia).

El Juzgado le nombró un defensor de oficio para continuar el proceso. El día 13 de febrero comparece el procesado y ratifica el poder al Dr. Alonso Muñoz Sánchez, desplazando al defensor de oficio nombrado por el Juzgado.

Por tercera vez se fija fecha de audiencia para el 8 de marzo de 1991 y se dá inicio a la audiencia pública.

i. Auto que decreta la nulidad.

Mediante providencia interlocutoria, el Juzgado decreta la nulidad a partir del auto que dispuso abrir el juicio a pruebas y en consecuencia fueron ordenadas las siguientes:

- Declaración de los menores ofendidos.
- Declaración de las testigos Luz Mary Salazar y María Salomé Rodríguez.
- Ampliación de la indagatoria del Sr. Roberto Ortega López.

j. Auto que nuevamente decreta la nulidad.

El Juez, de oficio, declara la nulidad de conformidad con el artículo 305 numeral segundo del Código de Procedimiento Penal, porque las pruebas en el juicio fueron ordenadas sin haberse dictado antes el auto de apertura a pruebas. Además el Juez ordena las mismas pruebas que en anterior circunstancia fueron practicadas, excepto la diligencia de ampliación de indagatoria, que no se pudo llevar a cabo por inasistencia del procesado.

k. Segunda audiencia pública.

Se fijó para el 28 de octubre de 1991 la fecha de audiencia pública y no se llevó a cabo por inasistencia del defensor.

El día 5 de junio de 1991 se ordena hacer saber al defensor que se le conminará con multa

hasta de dos salarios mínimos mensuales que se le impondrán cada vez que haya renuencia, sin perjuicio de otras sanciones penales.

Se lleva a cabo finalmente la audiencia pública y el defensor en su intervención nuevamente vuelve a solicitar la nulidad del proceso a partir del cierre de la investigación por violación del derecho de defensa, ya que éste fue conculcado al no celebrarse correctamente la indagatoria.

I. Sentencia.

El Juzgado 17 Penal Municipal de Cali resuelve condenar al peticionario de la acción de tutela a la pena de seis meses de arresto y multa de mil pesos como responsable del delito de inasistencia alimentaria, y al pago de los perjuicios materiales ocasionados.

Igualmente en la sentencia se declara nula la venta del 50% de la casa de propiedad del procesado y la querellante.

La sentencia se notificó en debida forma y dentro del término de ejecutoria no se interpuso recurso alguno.

2. Solicitud.

El accionante impetró acción de tutela ante el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 1991, proferida por el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali dentro del proceso que por el delito de inasistencia alimentaria se tramitó en este último despacho contra él.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Sr. Roberto Ortega López interpuso acción de tutela, al estimar violado su derecho constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

3. Fallos.

3.1. Del Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali (Valle). Providencia de febrero 11 de 1992.

El Juzgado rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el peticionario con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. A pesar de existir una prohibición expresa en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, para el conocimiento de las acciones de tutela contra las sentencias proferidas por los jueces del circuito y municipales, existe una competencia general que no discrimina qué clase de acción de tutela conocen a prevención los jueces o tribunales del lugar donde ocurrió la violación o amenaza.

En este sentido, el Juez afirmó:

” La acción de tutela contra sentencias o providencias que pongan término a un proceso provenientes de un Juez Municipal o del Circuito las puede conocer cualquier juez o magistrado; y que la competencia especial del artículo 40, primero que todo obedece a la naturaleza del delito, de ahí que sólo tenga en cuenta las proferidas por los jueces superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En este orden de ideas esta instancia es competente para conocer de la acción de tutela interpuesta”.

2- De conformidad con el párrafo primero del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela contra las sentencias y demás providencias que pongan fin al proceso, para que proceda, según el Juzgado, debe reunir los siguientes requisitos:

“a- La lesión del derecho debe ser consecuencia directa de la sentencia o providencia que finiquite el proceso por deducirse de manera manifiesta y directa en su parte resolutive.

b- Se hubieren agotado todos los recursos de la vía judicial.

c- Que no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado.

d- Que no se intente por errónea interpretación de la ley, ni para controvertir pruebas”.

3- La sentencia hace relación a dos fallos de la Corte Suprema de Justicia que consideran improcedente la tutela frente a sentencias (Fallos del 9 de diciembre de 1991. Magistrado Ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta y del 22 de enero de 1992. Magistrado Ponente Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez).

4- Sobre la vulneración del derecho constitucional fundamental del debido proceso, expresó:

“En el presente caso se solicita el restablecimiento de derecho al debido proceso y la defensa, vulnerados dentro del procedimiento, pero como quiera que estos dos derechos fueron debatidos dentro del proceso y además la parte que intenta la acción tuvo en su favor y en el de la defensa técnica todos los mecanismos para garantizarlos, como la notificación, los recursos, la oportunidad de dirigirse al juez de primera o segunda instancia y no hizo uso de ellos y el derecho al debido proceso sólo puede tutelarse si se pide conjuntamente con el recurso procedente, y por todo lo expuesto en esta providencia, la acción de tutela interpuesta por Roberto Ortega López es improcedente”.

La Sentencia fue impugnada por considerar el peticionario que el a-quo hizo una interpretación equivocada de las disposiciones que consagran las causales de improcedencia de la tutela.

3.2. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) -Sala de Decisión Penal- (Providencia de marzo 6 de 1992).

El Tribunal acoge los planteamientos del Juzgado del Circuito y señala que la acción de tutela como mecanismo de carácter subsidiario y eventualmente accesorio. En la providencia expresó el Tribunal:

“sólo es posible para quien no haya tenido ningún otro medio de defensa judicial; lo que es claro no puede ocurrir nunca en el caso de las sentencias y decisiones judiciales que ponen fin al proceso, que como su denominación lo indica, devienen o constituyen la conclusión de un proceso en el que han tenido cabida y acción los distintos sujetos procesales, incluido obviamente aquél contra quien se instauró y va dirigido, y en el que entonces si se ha llegado hasta el fin, se ha tenido acceso a los medios y recursos instaurados por la ley para sanear y corregir los vicios y posibles lesiones de derechos y garantías”.

En consecuencia el Tribunal confirmó la providencia del a-quo.

II- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) -Sala de

Decisión Penal-, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace en virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

“Cuando las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente”(subrayas no originales).

De una lectura prima facie se observa que se encuentran excluidas de tutela las sentencias y demás providencias proferidas por los jueces municipales y del circuito, como ésta, por lo cual se denegará la presente tutela.

El tema de la competencia de los Jueces para conocer de la solicitud de tutela que se refiera a las sentencias proferidas por los Jueces Municipales o del Circuito, será objeto de pronunciamiento por vía de constitucionalidad y la Corte Constitucional hasta el momento no ha dictado la correspondiente sentencia.

En razón al principio de la primacía del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución Política) y de la necesidad de implantar una pedagogía constitucional (artículo 41 de la Constitución Política), se iniciará el estudio de fondo del tema debatido.

2. Pedagogía constitucional sobre la familia y su incidencia en los derechos que se desprenden de ella.

La familia en la Constitución de 1991.

La familia tiene como fundamento los artículos 2° (fines esenciales del Estado) y 5° (el amparo de la familia); y se desarrolla en los artículos 42 (igualdad de derechos de los hijos), 43 (igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer), 44 (derechos fundamentales de los niños), 45 (derechos del adolescente), 46 (obligación del Estado la sociedad y la familia para con la tercera edad) y 95.2 (deberes).

El tema de la familia fue en la Asamblea Nacional Constituyente de vital importancia. Así lo

expusieron los ponentes:

“Especial énfasis merece la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz. El respeto recíproco entre los integrantes de una familia será la mejor pauta para el respeto recíproco entre todos los integrantes de la sociedad”.¹

El artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, establece:

“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo” (negritas no originales).

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, dispone que “todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 10º, señala que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición” y añade que “debe protegerse a los niños y a los menores contra la explotación económica y social”.

Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en el artículo 19 establece “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991.

Con fundamento en los anteriores instrumentos internacionales, se crea para la familia una especial protección lo que se traduce en que la legislación penal tipifique la conducta en el delito de inasistencia alimentaria, al llegar incluso a la imposición de la pena de arresto por el incumplimiento injustificado de la obligación. El artículo 28 de la Constitución Política establece “...En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas”.

Parecería, prima facie, que la disposición penal contraría el derecho fundamental contenido en el artículo 28, pero no se trata de una “deuda” contraída voluntariamente o como resultado de un negocio jurídico. Esta obligación surge de la constitucion y la ley que determinan la relación de consanguinidad.

“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

La familia es la base de la sociedad. Por otra parte la familia es el escenario de la protección y del desarrollo de la especie humana. En efecto, las fratrias o curias fueron el origen de la organización del poder político. Por ello se consagró en la Constitución Política de Colombia la plena libertad para constituir una familia. De manera tal que en la regulación de la materia no se parte de una definición o modalidad específica ni se crean barreras a la cambiante realidad familiar.

Los padres deben obrar con absoluta responsabilidad desde la concepción de los hijos. Velar porque su etapa de niñez y adolescencia cuente con su respaldo afectivo y económico.

En Colombia son miles los niños que padecen los rigores de la inasistencia de sus padres y esto es un motivo generador de violencia. El niño no puede ser considerado como un ser aislado; es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellas, lo cual hace evidente que el niño sea un ser en alto grado indefenso y frágil.

Así, en Colombia la tasa de mortalidad infantil ha alcanzado niveles críticos, de ahí que ocupe el puesto 78 dentro de la escala mundial con relación a este problema. Por cada 1.000 niños nacidos en el país mueren 42, la mayoría menores de un año.

Por otro lado anualmente son abandonados por sus padres 20.000 niños, 100.000 sufren las consecuencias del maltrato y el abuso sexual y aproximadamente 5.000 entre niños y adolescentes expósitos deambulan por las calles.

3. Del delito de inasistencia alimentaria.

El artículo 263 del Código Penal, establece:

“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos”.(negrillas no originales).

Este artículo fue modificado parcialmente por el artículo 270 del Código del Menor (Decreto Ley 2737 de 1989). Esta disposición se encuentra en concordancia con el artículo 411 del Código Civil modificado por la Ley 1° de 1976, artículo 23 y la Ley 75 de 1968, artículo 31).

Para despejar cualquier equívoco la misma disposición contempla que la obligación alimentaria surge de la Constitución Política y la ley, sin mediar decisión judicial que obligue a su cumplimiento.

El verbo “sustraer”, que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.

La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle) -Sala de Decisión Penal-, con las aclaraciones hechas en esta Sentencia.

Segundo.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, enviar copia de esta Sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-, al Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, al Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Consejería Presidencial para la mujer y la familia y al Despacho de la Primera Dama de la Nación.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Magistrado

1 Informe-poenencia para primer debate en Plenaria. Derrechos de la Familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Gaceta Constitucional número 85. Página 5.