

T-505-94

Sentencia No. T-505/94

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos

La acción procede si: 1) la providencia causó daño a los derechos fundamentales reclamados, 2) este perjuicio no ha cesado y no se puede, agotando los medios de defensa legalmente consagrados, restablecer la eficacia de aquéllos, 3) la actuación de las autoridades no obedece a una norma constitucional o legal vigente.

DERECHO AL NOMBRE DEL NIÑO/DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR/PATERNIDAD RESPONSABLE/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Con la providencia demandada en tutela, se vulneraron los derechos de la menor a un nombre, al cuidado y al amor, así como también el derecho al debido proceso, pues en la discusión de la providencia acusada, la Magistrada disidente dijo estar de acuerdo con la fundamentación probatoria para declarar la paternidad natural de la menor, pero decidió abstenerse de hacerlo, por la consideración de un asunto adjetivo, valoración en la que estuvo de acuerdo el conjuer, y que viola el artículo 228 del Estatuto Superior. Además, se violó el artículo 4 del C.P.C., que desarrolla tal disposición.

DERECHO DE DEFENSA-Violación por inadmisión de apelación/VIA DE HECHO/PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL MINISTERIO PUBLICO

No sólo el Procurador tiene la facultad de intervenir en los procesos, en cualquiera de sus etapas, en defensa de los derechos de los niños, que han sido calificados como fundamentales por la norma constitucional, sino que, frente a un caso como el que originó la tutela, donde la Defensora de Familia abandonó procesalmente los intereses de un niño, el Ministerio Público está facultado constitucionalmente para intervenir en el proceso y para ejercer las funciones de vigilancia y control disciplinario, facultad que le otorga el artículo 277, numerales 1o. y 6o.

PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION POLITICA FRENTE A LA JURISPRUDENCIA

Es plausible que la Sala de Familia haya procedido con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al actuar como lo hizo. Pero esta Sala no puede aceptar que ese respaldo legitime la vía de hecho en que aquélla incurrió. Si el artículo 230 de la Constitución actual -la jurisprudencia aducida en su defensa por la Sala de Familia se desarrolló durante la vigencia de la Carta anterior-, ordena a las autoridades judiciales someterse al imperio de la ley, y sólo reconoce a la jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar, la Sala de Familia debió de atender, no a los precedentes judiciales, sino a lo prescrito por el artículo 277, numeral 7o. del Estatuto Superior. Si, “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (artículo 4o de la C.N.), con mayor razón han de preferirse tales normas superiores, cuando la incompatibilidad se presente entre ellas y la jurisprudencia.

Ref.: Expediente No. T-40.322

Acción de tutela contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Caquetá, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, los de los niños y el de acceso a la justicia.

Temas: Procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales.

Legitimación por activa del Ministerio Público

Improcedencia de la condena in genere

Actor: María Alicia Castaño

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -Magistrado Ponente-.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia de revisión de las decisiones de instancia proferidas en el trámite del proceso de la referencia, por el Tribunal Administrativo del Caquetá y por el Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

La Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Florencia, en representación de los intereses de la menor YORLY XIOMARA CASTAÑO -hija de la accionante-, instauró demanda de filiación natural, en contra de GREGORIO GAMBOA VALENCIA, presunto padre de la citada menor.

El Juez Segundo Promiscuo de Familia de la citada localidad, admitió la demanda y tramitó el proceso hasta la culminación de la primera instancia. Durante la misma, uno de los testimonios solicitados no pudo practicarse, debido a la repetida equivocación del Juzgado al conferir la comisión para recibirlo.

En la oportunidad legal, el Juez Segundo Promiscuo de Familia profirió sentencia, declarando no probados los hechos que sirven de base legal a la presunción de la paternidad.

Ante tal decisión, y la ausencia procesal de la Defensora de Familia, el Procurador 13 Judicial para la Defensa del Menor y de la Familia, interpuso el recurso de apelación, que fue concedido por el a quo, y del cual conoció la correspondiente Sala del Tribunal Superior de Florencia, integrada por las Magistradas MARIA RAMOS DE MURICA y DEISSY ROJAS HOYOS.

La Magistrada Ponente, Dra. Ramos de Murcia, mediante proveído del 17 de marzo de 1993, admitió el recuso de apelación. Luego de la práctica de las pruebas, y de que hubiera transcurrido el término para alegar sin que el demandado se hiciera presente, registró el correspondiente proyecto de sentencia, mediante el cual se revoca el fallo apelado y se declara probada la presunción de paternidad.

En la discusión del proyecto de sentencia, la magistrada DEISSY ROJAS HOYOS señaló que comparte las consideraciones del proyecto y la decisión propuesta en él; pero adujo que no

podía tramitarse el recurso de apelación, porque el Procurador 13 Judicial carece de legitimación para interponer el recurso aludido; según su criterio, cuando el Ministerio Público no inicia el proceso, tampoco puede intervenir en ninguna etapa posterior del mismo.

Ante la imposibilidad de adoptar una decisión, debido al empate, mediante sorteo se designó como Conjuez al doctor LUIS EDUARDO PIZO ENRIQUEZ, quien compartió el criterio de la doctora Rojas Hoyos según el cual, el Ministerio Público carece de legitimación para interponer el recurso de alzada.

En tal virtud, y con el salvamento de voto de la Magistrada María Ramos de Murcia, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia profirió el auto de 30 de agosto de 1993, mediante el cual declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por la Procuraduría, en contra de la sentencia proferida por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Florencia.

2. Demanda de Tutela

En concepto de la peticionaria, el auto de 30 de agosto de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, vulnera los siguientes derechos:

1). Debido Proceso, por cuanto “en forma poco clara veo que en el auto mencionado que entra a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora, con citas textuales de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se declara inadmisibile el recurso, mutilandose (sic) en forma cruel, por ignorancia y mala interpretación del texto legal los derechos de mi menor hija, pasando por alto el auto visible a folio 4 de ese cuaderno por medio del cual no se hizo mención alguna en el auto de fecha agosto 30 de 1993.”

2). El derecho al nombre, debido a que: “mi hija a raíz del ‘fallo’ no ha podido determinar el apellido paterno integrante de su identidad y nombre. En la medida de lo posible conocer sus padres: en el caso es posible conocerlo, hay un proyecto registrado que lo reconoce dice, quien (sic) es, y lo obliga como tal.”

3). El derecho al cuidado y al amor de sus padres, porque: “al negarle la petición el Tribunal, no puede exigirle este derecho a su progenitor, está ayudando con su decisión al abandono material y afectivo y, por que (sic) no decirlo, es una forma de violencia moral. Acaso desconoce la jurisdicción de familia del Caquetá, que prima el interés superior del menor

según el art. 18 de la ley 12 de 1991 y la C.N.?

4). El derecho de acceso a la administración de justicia, en razón de que: “en las condiciones que el Tribunal apreció y decidió, ni yo como madre, ni mi hija, ni la Procuradora, ni la Defensora, podemos ser oídos por otro medio que no sea la Acción de Tutela (art. 86 de la Constitución Nacional), ellos, cerraron todas nuestras posibilidades de un recurso de casación o de otra instancia, que no sea, la que hoy estoy iniciando en nombre de YORLY XIOMARA mi hija, por ser menor de edad, ellos tumbaron el pilar fundamental del debido proceso, y no hay otro medio eficaz para restablecerlo.”

De conformidad con lo anterior, la peticionaria solicita:

“1. Se tutele el Derecho que tiene YORLY XIOMARA a tener un padre. Situación que le fue negada por la providencia de la Sala de Familia del Tribunal de Florencia, violando el debido proceso, y los Derechos Fundamentales ya enunciados, con base en ello se declare la paternidad del Señor GREGORIO GAMBOA VALENCIA.

“2. Se establezca una cuota de alimentación en beneficio de YORLY XIOMARA.

“3. Se indemnice los perjuicios materiales causados por la providencia que violó sus derechos fundamentales.

“4. Se investigue a los funcionarios implicados disciplinaria y penalmente.”

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo del Caquetá; esta corporación, por medio del auto de 12 de abril de 1994, avocó el conocimiento y ordenó a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, remitir copia auténtica de la actuación surtida sobre el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Judicial de Familia.

Una vez cumplido lo anterior, el Tribunal Administrativo del Caquetá concedió la tutela y ordenó al Tribunal Superior de Familia resolver el recurso de apelación interpuesto, con base en los siguientes argumentos:

De conformidad con el artículo 29 del C.P.C., es al Magistrado Sustanciador a quien compete resolver sobre el recurso de apelación interpuesto y no a la Sala de Familia. De tal manera esta Sala del Tribunal Superior de Florencia incurrió en una irregularidad, al emitir un auto mediante el cual se denegaba el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría, no sólo por la falta de competencia, sino porque existía ya una providencia que resolvía el mismo asunto, proferida por la Magistrada Sustanciadora, a quien, como se vió, la ley otorga competencia para ello.

Por lo tanto, asegura el Tribunal: “estamos frente a dos providencias contradictorias: Por una parte el auto admisorio del Recurso de Apelación, proferido por la Magistrada Ponente y que obra a folios 111 y 112 del expediente, y la providencia que declara inadmisibile el mismo recurso de apelación, propuesto por la Procuradora 13 Judicial de Familia proferido en Sala de Dicción por la nueva ponente y el Conjuez. La primera providencia se ajusta a las normas legales pues está conforme a lo señalado en el art. 29 del C. de P.C., no así la segunda porque al tenor de la misma disposición no era esa la decisión que le correspondía dictar a la Sala.”

El auto admisorio dictado inicialmente se encuentra vigente, porque no fue impugnado por ninguna de las partes, ni se resolvió sobre él mediante la providencia de la Sala de Decisión que aquí se demanda.

Así mismo, de conformidad con el artículo 277 de la C.N., el Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes, tiene como función, la de “intervenir 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 o garantías fundamentales”.

De la norma citada se desprende que: “el Ministerio Público puede intervenir en los procesos de filiación natural, haya o nó promovido la acción, cuando su intervención se hace para defender un derecho fundamental como es el presente caso, ya que la inactividad de la defensora de familia a quien le correspondía impugnar la sentencia, habilitó al Ministerio Público para que actuara en defensa de los derechos de la menor y sólo ello era posible a través del recurso de apelación contra la sentencia.”

Así, la providencia cuestionada no sólo vulnera normas procedimentales, sino que “carece de

fundamentación objetiva y razonable porque la presunta carencia de legitimación en la causa del apelante no debe analizarse mediante auto interlocutorio sino a través de una sentencia judicial que es el medio procesal eficaz para declararla en el supuesto de configurarse.”, y sí es una providencia que hubiera podido ser recurrida en casación por la Defensoría de Familia o por el Ministerio Público.

La existencia de providencias contradictorias dentro de un mismo proceso afecta, además de la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad porque, “frente a un punto de derecho con el pretexto de permitir la intervención de quien se cree legitimario a la pretensión no se le permite a otro, como es el caso del Ministerio Público, defender los derechos fundamentales del menor, como son el de tener una familia, nombre, etc..”

La actuación de la Sala de Familia constituye igualmente, una vía de hecho, porque no sólo desconoce una norma de carácter procedimental, sino que ignora una providencia proferida legalmente y ejecutoriada.

En relación con los derechos de los niños, sostuvo el Tribunal que su vulneración aún no se ha presentado, porque: “como se ha dicho al estar vigente el auto admisorio del recurso está por decidirse si el fallador de primera instancia acertó en su decisión en el sentido de declarar no probada la presunción de paternidad imputada en contra de GREGORIO GAMBOA VALENCIA respecto de la menor YORLY XIOMARA”.

De conformidad con lo anterior, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, “puede analizar todo el aservo probatorio existente haciendo la valoración que corresponde conforme a la decisión que tome de acuerdo con la sana crítica de la presunción o indicio en contra del demandado...”; razón por la cual, se ordena a la precitada Sala tramitar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora 13 Judicial de Familia, contra la sentencia del Juzgado Segundo, el cual fue admitido por auto de 17 de marzo del mismo año.

Sobre la petición de alimentos, el Tribunal señala que carece de competencia para pronunciarse sobre los mismos, ya que ello compete al juez de familia.

Tampoco accede el Tribunal a la indemnización de los perjuicios materiales causados con la providencia demandada, ya que no aparecen probados, ni se deducen de la citada providencia.

No estima pertinente compulsar copias de la actuación surtida por la Sala de Familia del Tribunal de Florencia, debido a que, si bien incurrió en una vía de hecho, ello se debió a “una interpretación conceptual errada, o lo que es lo mismo, una equivocación que tiene que ver más con la hermenéutica y la fijación del verdadero sentido del texto legal, que con otra clase de actuaciones, lo que no se considera sea susceptible de investigación de tal naturaleza”.

III. LA IMPUGNACION

La peticionaria no compartió la decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, en cuanto negó la investigación de los funcionarios demandados y la indemnización de perjuicios.

Reitera en su impugnación que, al haberse proferido un auto por la Magistrada Sustanciadora admitiendo el recurso de apelación presentado por la Procuradora 13 Judicial de Familia, lo único que podía hacer la Sala del Tribunal Superior del Caquetá, integrada además por el conjuer, era pronunciarse sobre dicha apelación, mediante la adopción de una decisión de mérito o inhibitoria.

Con dicho procedimiento, la Sala de Familia “lo único que hizo fue perjudicar a mi menor, por que (sic) en últimas, como ya lo dije en la tutela ni revoco (sic), ni declaro (sic) injurídico el auto en mención”, por lo cual, se debe ordenar la investigación de los funcionarios contra los cuales se dirige la tutela y la indemnización de perjuicios.

No comparte el argumento que esbozó el Tribunal Administrativo del Caquetá, para denegar la investigación de los Magistrados, según el cual, “si bien la decisión no se ajustó debidamente al trámite procedimental ordenado por la ley, ella fue producto de una interpretación conceptual errada, lo que es lo mismo, una equivocación que tiene que ver más con la hermenéutica y la fijación del verdadero sentido del texto legal ...”. Ese razonamiento desconoce el mandato legal contenido en el artículo 149 del C.P., mediante el cual se tipifica el delito de prevaricato por acción, y cuyo texto expresa:

“El empleado oficial que profiera resolución o dictamen manifiestamente contraria a la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años ...” (subraya la accionante).

Tampoco comparte la decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá según la cual, los

derechos de los niños no se han vulnerado; por el contrario, tal lesión sí se ha producido, pues hay un proyecto de fallo con el que la Magistrada ROJAS HOYOS dijo estar de acuerdo y que no se adoptó, precisamente por la irregularidad en que incurrió la Sala.

En cuanto a la negativa del juez de primera instancia, de acceder a la indemnización de perjuicios, ya que que no están probados ni se deducen de la providencia demandada, expresa la accionante que "...cree acaso el Dr. magistrado CORREDOR y PEÑALOZA que el no tener una cuota mensual durante más de un (1) año (febrero 11 de 1993) no está probada ni puede deducirse?. Cree que conseguir un abogado tutelante en diferente ciudad porque los de Florencia no quisieron enfrentarsen (sic) al Tribunal es gratuito, y no puede deducirse?"

IV. PROVIDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

El Consejo de Estado, mediante sentencia de 31 de mayo de 1994, revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Caquetá y, en su lugar, dispuso rechazar la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos:

La providencia contra la cual se dirige la acción de tutela, fue producto de la interpretación de una norma legal, realizada por una de las Magistradas que integran la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, y aceptada por el conjuez que resultó seleccionado para dirimir el empate presentado. Criterio que, además, fue sustentado con base en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre tema similar, razones por las cuales dicha providencia no constituye una vía de hecho.

Tampoco constituye una vía de hecho, que la Sala haya declarado inadmisibile el recurso de apelación, en lugar de haber proferido una sentencia de mérito o inhibitoria, porque esto también puede ser un error de interpretación.

A más de lo anterior, la Corporación considera que por tratarse de una providencia judicial la tutela es improcedente, como en reiterados pronunciamientos lo ha sostenido, y como quedó definido mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, por parte de la Corte Constitucional.

Por último, como en el recurso de impugnación la actora insiste en que se compulsen copias para las respectivas investigaciones penal y disciplinaria, porque, en su criterio, el proceder

de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia fue arbitrario e ilegal, “recuerda la Sala que ello es un derecho de toda persona, y más aún si creyere que hubo comisión de delito, es una obligación ponerlo en conocimiento de las autoridades respectivas.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en este proceso, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir el fallo, según el reglamento interno de la Corporación y el auto proferido por la Sala de Selección Número Ocho, el 5 de agosto de 1994.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

En relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse al declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. En esa oportunidad, la Corporación expresó:

“Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de 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 puede causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículo 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). 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” (Sentencia C-543 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, en el caso bajo revisión, la acción procede si: 1) la providencia causó daño

a los derechos fundamentales reclamados, 2) este perjuicio no ha cesado y no se puede, agotando los medios de defensa legalmente consagrados, restablecer la eficacia de aquéllos, 3) la actuación de las autoridades no obedece a una norma constitucional o legal vigente.

2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.

María Alicia Castaño Arenas buscó que Gregorio Gamboa Valencia, de quien reclama la paternidad de su hija, la reconociera legalmente. Según las pruebas que obran en el expediente, el reconocimiento ante el Notario 22 del Círculo de Santafé de Bogotá, fracasó por la falta de un requisito formal (testimonio de Abelardo González). A partir de entonces, el presunto padre ha negado su paternidad y no ha sido posible, acudiendo a los medios legales de acción, lograr establecer si lo es o no. Por esto, la madre reclama que se le violaron los derechos consagrados para los niños en el artículo 44 de la Constitución.

A través de la Defensora de Familia, Luz Stella Ortega Castro, instauró proceso de investigación de la paternidad; en el trámite de la primera instancia, el testimonio sobre el reconocimiento fallido no se pudo recibir en tiempo hábil, porque el Juzgado comisionó para su recepción a un juez diferente al de la ciudad en la que reside el testigo. Esa irregularidad procesal, no provocó actuación alguna de la Defensora de Familia; cuando la señora Castaño Arenas reclamó al Despacho la corrección, venció la ampliación del período probatorio y se malogró la recepción de la prueba en primera instancia. Tampoco la sentencia que declaró no probados los requisitos legales para reconocer la paternidad investigada, logró que la Defensora de Familia actuara procesalmente. La Procuradora 13 Judicial de Familia interpuso finalmente el recurso de apelación; la Magistrada María Ramos de Murcia admitió, como ponente, el recurso, practicó la prueba que no logró recibir el a-quo y, una vez sustanciada la segunda instancia, registró un proyecto de fallo en el que acoge las pretensiones de la actora. Pero el recurso de apelación fue rechazado por la Sala de Familia por falta de legitimación del recurrente, y lo fue por medio de auto que privó a la parte instaurante de la posibilidad última del recurso extraordinario de casación. Por eso, la demandante reclama que se le violó el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

No le queda duda a la Sala de que, con la providencia demandada en tutela, se vulneraron los derechos de Yorly Xiomara a un nombre, al cuidado y al amor, así como también el

derecho al debido proceso, pues en la discusión de la providencia acusada, la Magistrada disidente dijo estar de acuerdo con la fundamentación probatoria para declarar la paternidad natural de la menor, pero decidió abstenerse de hacerlo, por la consideración de un asunto adjetivo -la falta de legitimación del apelante-, valoración en la que estuvo de acuerdo el conjuer, y que viola el artículo 228 del Estatuto Superior (“...las actuaciones serán públicas y permanentes, con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial...”). Además, se violó el artículo 4 del C.P.C., que desarrolla tal disposición. (“Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...”)

También resultan vulnerados el derecho de defensa, que hace parte importante del debido proceso y el derecho a tener acceso a la administración de justicia, pues la decisión contra la cual se impetra tutela, cerró la última posibilidad de defensa del derecho de la menor -la casación-, sin pronunciarse sobre el derecho sustantivo que ambas Magistradas consideraron suficientemente probado y que constituyó la razón de ser de la demanda.

2.2. Restablecimiento de la eficacia de los derechos conculcados.

El daño producido a los derechos de la niña a conocer la identidad de su padre, a gozar de su amor y cuidados, y a no sufrir su abandono moral y material, sigue vigente.

Es claro también que no procede, en contra del auto acusado en tutela, otro mecanismo de defensa capaz de restablecer la eficacia de los derechos vulnerados, porque se imposibilitó el recurso de casación, y el de revisión no puede revivir su viabilidad.

2.3. Respaldo normativo de la actuación judicial

Dados los artículos 121, 122 y 230 de la Carta Política, la actuación de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, debe estar enmarcada en normas constitucionales, legales o reglamentarias; caso contrario, constituye una vía de hecho y, en consecuencia, procede la acción de tutela en el proceso que se revisa.

Según el auto del 30 de agosto de 1993, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Florencia, es competente para pronunciarse sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Judicial. Sin embargo, el artículo 358 del C.P.C. dice que, concedido el

recurso por el a quo, es el Magistrado Ponente quien deberá revisar que cumpla con los requisitos y decidir sobre su admisión, decretar y practicar las pruebas, correr traslado a las partes para alegar en conclusión, elaborar la ponencia del fallo y presentarla a discusión en la correspondiente sesión de la Sala.

Es claro que si la Sala de Familia, al discutir el proyecto de sentencia, encuentra que el recurso de apelación no era procedente, puede inhibirse de fallar sobre el fondo del asunto.

En contra de tal decisión procede el recurso de casación, y no sería del caso otorgar el amparo, porque se habrían observado la plenitud de las formas propias del proceso.

Pero en lugar de pronunciarse sobre el derecho sustantivo, la Sala profirió un auto por medio del cual inadmitió el recurso de apelación. Así, el proceso terminó sin que se dictara sentencia y con dos autos contradictorios en firme: en uno de ellos se admite el recurso y en el otro no. Con esa terminación irregular del proceso se hizo prevalecer y además de manera errónea un asunto adjetivo sobre el derecho de la menor.

Finalmente, se colocó a la demandante en una situación en la cual sólo a través de la tutela se puede restablecer la eficacia de los derechos conculcados.

3. Legitimación activa del Ministerio Público

Al declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la Procuraduría, la Sala de Familia afirmó: “en el sub-lite, la señora Procuradora 13 Judicial- Familia-, como Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la sentencia datada 11 de febrero de 1993, en defensa de los intereses de la menor YORLY XIOMARA CASTAÑO, sin embargo, no hay norma jurídica que autorice su intervención en la calidad que invoca, que tan solo puede ser en los procesos de filiación que promueva. Se tiene que fue la Defensora de Familia quien incoó la acción de Filiación Natural en defensa de los intereses de la menor YORLY XIOMARA CASTAÑO, luego desplazó al Ministerio Público en cuanto a la legitimación para actuar como parte, no asistiéndole (sic) ella para interponer el recurso en defensa de la menor interviniente como demandante, ya que ésta tuvo una representación legal.”

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 2272 de 1989, el defensor de familia debe intervenir en interés de la institución familiar y del menor, en los procesos judiciales y en los que actuaba el defensor de menores, “sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al

Ministerio Público.”

El Código del Menor, en su artículo 277 establece las funciones del defensor de familia; dentro de ellas, señala la intervención a que hace alusión el artículo 11 citado, la de “solicitar a los Jueces y funcionarios administrativos, la práctica de pruebas que sean necesarias en el cumplimiento de sus funciones” -numeral 16-, la de “solicitar la práctica de los exámenes antropoheredobiológicos para preconstituir la prueba en los procesos de filiación” -numeral 10-, entre otras.

Además, el artículo 13 de la Ley 75 de 1968 señala: “En los juicios de filiación ante el Juez de menores tienen derecho a promover la respectiva acción y podrán intervenir: la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el Defensor de Menores y el ministerio público. En todo caso, el Defensor de Menores, será citado al juicio.”

Así, en las normas legales aplicables, no aparece establecido que, si el Defensor de Familia promueve la respectiva acción, el Ministerio Público queda desplazado y pierde su facultad para intervenir. Además, tampoco dicen las normas pertinentes que sólo lo pueda hacer cuando actúe como representante judicial de una de las partes.

En cambio, la Constitución Nacional establece las funciones que debe cumplir el Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes; entre ellas está la de “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales” -artículo 277-7 de la C.P.-

Igualmente, el artículo 2o, ibídem, señala que: “las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Como se desprende de las normas aludidas, no sólo el Procurador tiene la facultad de intervenir en los procesos, en cualquiera de sus etapas, en defensa de los derechos de los niños, que han sido calificados como fundamentales por la norma constitucional, sino que, frente a un caso como el que originó la tutela, donde la Defensora de Familia abandonó

procesalmente los intereses de un niño, el Ministerio Público está facultado constitucionalmente para intervenir en el proceso y para ejercer las funciones de vigilancia y control disciplinario, facultad que le otorga el artículo 277, numerales 1o. y 6o.

Es plausible que la Sala de Familia haya procedido con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al actuar como lo hizo. Pero esta Sala no puede aceptar que ese respaldo legitime la vía de hecho en que aquélla incurrió. Si el artículo 230 de la Constitución actual -la jurisprudencia aducida en su defensa por la Sala de Familia se desarrolló durante la vigencia de la Carta anterior-, ordena a las autoridades judiciales someterse al imperio de la ley, y sólo reconoce a la jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar, la Sala de Familia debió de atender, no a los precedentes judiciales, sino a lo prescrito por el artículo 277, numeral 7o. del Estatuto Superior.

Si, “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (artículo 4o de la C.N.), con mayor razón han de preferirse tales normas superiores, cuando la incompatibilidad se presente entre ellas y la jurisprudencia.

4. Improcedencia de la condena in genere

A través de la Defensora de Familia en la demanda de tutela, y mediante Procurador Judicial en la impugnación, la petente insiste en que se debe ordenar la indemnización de perjuicios, pues ella ha sufragado durante un año los gastos de su hija y ello puede ser comprobado. Además, debió pagar los honorarios de un abogado, para atender a la defensa de los derechos de la menor.

La petición no puede ser acogida por esta Corporación, ya que parte de considerar que el señor Gamboa está obligado, junto con ella, a responder por la manutención y demás gastos que requiere su hija. Pero ello no es así. Para que la paternidad natural no reconocida genere las obligaciones comprendidas en la patria potestad, se requiere que sea declarada por sentencia judicial en firme. Antes de que tal declaración se produzca, la demandante sólo tiene la expectativa de compartir las cargas filiales con el presunto padre.

En el evento -aún incierto- de que la paternidad sea judicialmente declarada, la actora podrá reclamar del padre, la parte que a él correspondía en todos los gastos que la niña haya

requerido, pues en los procesos de investigación de la paternidad, la sentencia no es constitutiva, sino declarativa. Si en ella se juzga que el demandado es el padre, éste lo es desde la concepción de la menor y nó desde que quede ejecutoriado el fallo que lo declara tal.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia del Consejo de Estado de treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y, en su lugar tutelar los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y los derechos de los niños.

Segundo. Declarar la nulidad del auto de 30 de agosto de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Caquetá, mediante el cual se violaron los derechos que por medio de esta providencia se amparan y las demás normas a las que se hizo alusión en la parte motiva.

Tercero. Ordenar a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Caquetá, que proceda a dictar sentencia de fondo sobre la apelación presentada por la Procuradora 13 Judicial para la Defensa de la Familia y del Menor.

Cuarto. No se accede a la petición de condenar al pago de los perjuicios, ni a la cuota alimentaria, por las razones expuestas.

Quinto. Comunicar esta providencia al Tribunal Administrativo del Caquetá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General