

Sentencia No. T-531/92

PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL/JUEZ DE FAMILIA-Facultades

El carácter de orden público de las normas sobre menores y la interpretación de las mismas, obligan al juez de familia a impulsar oficiosamente el proceso, no limitándose a decretar las pruebas solicitadas en su oportunidad por las partes sino todas aquellas que conduzcan al esclarecimiento de las circunstancias de posible abandono o peligro del menor. De otra parte, la no valoración por el juez de las pruebas en la sentencia puede configurar una causal de inconstitucionalidad por carencia de motivación de la decisión judicial. En los procesos de privación, suspensión o rehabilitación de la potestad parental, el juez de familia está dotado de amplios poderes para intervenir en defensa de sus intereses, entre ellos se cuenta la posibilidad de iniciar oficiosamente el proceso.

DEFENSORIA DE FAMILIA-Funciones Procesales

Cabe esperar que cuando la parte demandante ni siquiera ostenta la calidad de representante judicial del menor – por no tener capacidad legal para ello -, sea la Defensoría de Familia la llamada a suplir la función de apoderamiento judicial. Esta última es responsable de interponer los recursos contra las decisiones adversas y así evitar dejar al incapaz en situación de indefensión. Exigirle al agente oficioso del menor el ejercicio oportuno de las vías procesales constituye una carga extraordinaria y contraria a la finalidad de su protección, cuando es la Defensoría de Familia la llamada a ejercer la asesoría legal.

DERECHOS DEL NIÑO-Vulneración/DEBIDO PROCESO-Vulneración

De las actuaciones y omisiones de las autoridades públicas involucradas en el proceso de suspensión de la potestad parental, se infiere la vulneración del derecho de defensa de la menor por indefensión no atribuible a su tía materna, persona que legítimamente confió en la asesoría dispuesta por el Estado para proteger los intereses de la menor. Los errores de asesoría y la carencia de fundamentación de la sentencia originados en la no evaluación por el juez de las pruebas allegadas al proceso materializaron la vulneración del artículo 29 de la Constitución Nacional.

SEPTIEMBRE 23 DE 1992

Actor: SOL ANYUL RIOS ZAPATA

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-2981 adelantado por la señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA, como agente oficiosa de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, contra la sentencia del 20 de enero de 1992 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín.

A N T E C E D E N T E S

1. La señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA, actuando como agente oficiosa de la menor de edad LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, interpuso acción de tutela contra la sentencia del 20 de enero de 1992 dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, en el proceso de suspensión de la potestad parental y cuidados personales seguido contra EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ.

2. La accionante acusó la providencia del juzgado de familia de vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de la menor (CP art. 44) por ella representada al no haber privado al padre de la potestad parental. En sus propias palabras,

“La causa concreta por la cual se promueve esta acción radica en que a mi juicio no se tuvo en cuenta todas las pruebas pues, el padre de la niña fue quien dió muerte a la madre de la menor, este delito es investigado, el Juzgado 56 de Instrucción Criminal de Bello, y el Juez de Familia no indagó por el curso de este proceso.

3. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín asumió el conocimiento de la acción de tutela y ofició al Juzgado Cuarto de Familia con el fin de que se le suministrara copia auténtica del expediente respectivo. En oficio del 3 de abril de 1992, el mencionado juzgado informó que la sentencia de primera instancia del 20 de enero de 1992, proferida en el proceso de suspensión de la potestad parental adelantado contra el señor EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ, “no fue apelada por la parte vencida como tampoco fue consultada, pues no se dan los presupuestos del artículo 386 del C. de P. Civil”.

4. Del conjunto de documentos aportados por el Juzgado de Familia se estableció que la Defensoría de Menores de Medellín, a petición de la señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA, presentó demanda de suspensión de la potestad parental contra el señor EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ. En la misma manifestó que LUISA FERNANDA GARCIA RIOS es hija extramatrimonial de Eduardo Antonio García Alvarez y Martha Lucía Ríos Zapata, cuya muerte es investigada por el Juzgado 56 de Instrucción Criminal de Bello. Según su propio dicho, la demandante viene brindándole a su sobrina todos los cuidados que requiere, ya que su progenitor huye de la justicia, “pero se cree que se encuentra en la ciudad y que pretende llevarse a su hija”. Por lo anterior, el Defensor de Menores solicitó el depósito provisional de la menor en cabeza de la señora Sol Anyul Ríos Zapata.

El Juez Cuarto Civil de Menores de Medellín, mediante auto del 12 de julio de 1988, admitió la demanda y decretó “el depósito provisional de la infante Luisa Fernanda en manos de la señora Sol Anyul Rios Zapata, quien tiene a su cuidado actualmente a dicha menor”. Posteriormente, mediante auto del 24 de agosto de 1988, el despacho citó y emplazó al señor EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ, mediante edicto publicado en la prensa hablada y escrita, para que se presentara en el término de cinco (5) días a notificarse de la demanda. Transcurrido el término de citación sin que compareciera el demandado, el juzgado le nombró curador ad-litem, por auto del 4 de noviembre de 1988.

En el transcurso de los tres años del proceso fueron celebradas varias audiencias públicas y

se recibieron testimonios de amigos y familiares cercanos, quienes manifestaron que la señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA y su esposo, se habían hecho cargo de la menor, suministrándole todo lo necesario desde que quedó huérfana cuando tenía un año y medio. Sin embargo, la Defensoría de Familia (antes de menores) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, en concepto del dos (2) de diciembre de 1991, solicitó al Juez absolver al demandado por no vislumbrarse ninguna de las causales consagradas en el artículo 310 del Código Civil.

5. Mediante sentencia del 20 de enero de 1992, el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín no acogió las súplicas de la demanda de suspensión y, en consecuencia, absolvió al señor EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ de los cargos formulados. Según el criterio del fallador,

“(…) para suspender al progenitor de los derechos de Potestad parental y cuidados personales debe acreditarse una de las causales determinadas por el art. 310 del C.C. en armonía con el Dcto.. 2820 de 1974. De la lectura de los distintos documentos y piezas procesales que conforman la cartilla procesal, en forma palmar se establece que no se han demostrado las causales invocadas en la demanda, pues existe prácticamente carencia absoluta de prueba que nos permita dar por probados los hechos de la demanda, pues el hecho de la ausencia que se alude en la misma no fue probado y tampoco puede colegirse por el mero hecho de la publicación del edicto referido por el art. 318 del C. de P. Civil y la no comparecencia del accionado al proceso”.

6. Igualmente, el juez de tutela solicitó al Juzgado 56 de Instrucción Criminal de Bello, información sobre el estado del proceso abierto por el delito de homicidio de la señora MARTHA RIOS ZAPATA donde obra como sindicado el señor EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ. En la respuesta se señaló que dicho proceso se encontraba en instrucción y que como última actuación habíase declarado reo ausente al sindicado y nombrado defensor de oficio por auto del 3 de abril de 1992.

Posteriormente, en acatamiento a una solicitud del fallador de tutela, le fue remitida copia auténtica del auto del 20 de abril de 1992, mediante el cual se resolvió la situación jurídica del sindicado, habiéndosele dictado en su contra auto de detención preventiva como medida de aseguramiento, sin beneficio de excarcelación, y ordenado reactivar la orden de captura.

Entre las probanzas para proferir auto de detención contra el sindicato, el Juzgado 56 de Instrucción Criminal tuvo en cuenta la declaración de la testigo presencial del homicidio, señora TERESA SAN PEDRO, gracias a la que se precisaron los hechos a juzgar:

“Al apartamento de la difunta llegaron a eso de las diez y quince de la noche y allí la pareja de amantes tuvo una discusión más o menos agria en la que la mujer comentaba que no quería dormir más con ese hijueputa, refiriéndose al hoy sindicato, palabras que acompañó empacando sus pertenencias personales y las de una bebida de ambos, en la maleta, muestras de decisión de abandonarlo que irritaron a tal punto a EDUARDO ANTONIO GARCIA que de un momento a otro y cuando MARTHA LUCIA en medio de su atareamiento se dirigió hacia él, la acometió de manera despiadada a golpes de cuchillo, mandobles que sólo vino a suspender cuando TERESA SANPEDRO que presenciaba el hecho trató de arrebatarle el cuchillo y logró disuadirlo invocando la presencia de la pequeña niña, pero como quisiera al parecer atentar contra la testigo, ésta se dió a la huída y a poco más fue alcanzada por MARTHA LUCIA que mortalmente herida no atinaba a decir más que no la dejaran morir, que la llevaran al hospital”.

7. Mediante sentencia del 11 de mayo de 1992, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín denegó la solicitud de tutela formulada por la señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA en su calidad de agente oficiosa de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS.

Una vez precisado el cargo contra la providencia impugnada – por no haber tenido en cuenta el sentenciador las pruebas que obraban en el expediente – y la presunta y consecuente desprotección de los derechos fundamentales (CP art. 44) de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín desechó la solicitud de tutela con fundamento en la presunta naturaleza subsidiaria de la acción de tutela (CP art. 86-3) que le impide al sujeto procesal acudir a este mecanismo cuando no ejerce en su oportunidad los medios de defensa establecidos por la ley para atacar sentencias judiciales, además de estar expresamente excluida dicha acción por causa de “errónea interpretación de la ley o para controvertir pruebas”. A juicio de la Sala de Familia,

“(…) En el caso sub-examine, se advierte que la sentencia cuestionada fue emitida durante el trámite de un proceso verbal (suspensión de la potestad parental, artículo 427-2 Código de Procedimiento Civil) en audiencia pública la cual se llevó a cabo el 20 de enero de 1992 (fs.

60 a 63), por lo que esa providencia se entiende notificada (por estrados) el día de la celebración de dicha diligencia (artículo 325 ibídem), sin que dentro de la oportunidad legal se hubiese interpuesto contra ese pronunciamiento recurso alguno, alcanzando firmeza el 23 de enero siguiente (ver constancia de fl. 63) máxime si en aquella fecha se notificó personalmente ese proveído a la Defensora de Familia (f. 63) la cual guardó silencio, esto es, no acudió a ninguno de los recursos estipulados en el mencionado Cuerpo Procedimental para impugnarla”.

De otra parte, el fallador de instancia tampoco encontró que el pronunciamiento del juez de familia fuera susceptible de acción de tutela, “porque la que aquí se promueve viene montada sobre la causa consistente en que en esa sentencia ‘no se tuvo en cuenta todas las pruebas’ (f.7) como lo manifiesta el accionante, es decir, se adujo para ‘controvertir pruebas’, evento en el cual el mecanismo especial analizado no procede contra la anotada clase de providencias judiciales por expresa prohibición legal (inciso final, párrafo 1o. artículo 40 del Dto. 2591 de 1991)”.

8. No habiendo sido impugnada la sentencia, el expediente respectivo fue remitido a esta Corte y, previo proceso de selección, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derecho fundamental del niño a la familia, al cuidado y al amor

1. La Constitución reconoce el valor y la fragilidad de los niños, y por ello consagra expresamente sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección (CP art. 44).

Entre los derechos fundamentales de los niños se encuentran los derechos a tener una familia, a no ser separados de ella, al cuidado y al amor que deben merecer. La familia, núcleo fundamental e institución básica de la sociedad (CP arts. 42, 5), ofrece al ser humano un sustento afectivo, psicológico y material indispensable para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la convivencia pacífica (CP arts. 2, 22, 95-4 y 95-6).

El cuidado personal, la derivación del sustento en la medida de las propias capacidades económicas, la educación, el apoyo y el amor, son algunas de las obligaciones de los padres cuyo rango constitucional permite su inmediata exigibilidad en casos de grave incumplimiento que vulnere o amenace los derechos fundamentales del menor. La Constitución y el carácter de orden público de la legislación del menor (Decreto 2737 de 1989, art. 18) sirven de fundamento al principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás y habilitan a cualquier persona para exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones que se tengan contraídas con los niños y se sancione a los infractores (CP art. 44).

Interpretación de las normas de familia y de menores de conformidad con la Constitución

2. La inclusión de los derechos fundamentales de los niños en la Carta Política es la culminación de una serie de desarrollos legislativos que apuntan todos a la misma finalidad de proteger a la infancia, garantizándole las condiciones mínimas para su integridad y felicidad. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por las leyes 30 de 1987 y 56 de 1988, expidió los Decretos 2272 de 1989 y 2737 de 1989, por los cuales organizó la jurisdicción de familia y adoptó el Código del Menor, respectivamente. De otra parte, el Congreso de la República, mediante la ley 12 de 1991, aprobó la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La decisión del Constituyente de elevar a rango constitucional los derechos fundamentales de los niños contribuye a ratificar y perfeccionar el marco normativo preexistente, con miras a asegurar la protección, asistencia y promoción de los menores de edad, resguardando la esperanza de un mundo feliz, pacífico y en armonía.

Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores, deben interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales del niño consagrados en la Constitución (CP arts. 42 y 44). Esto significa que los padres en el cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés del menor (Instituto de Bienestar Familiar, Defensores de Familia, Jueces de Familia, etc.), deben respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma prevalente en la Constitución, cuyo desconocimiento o amenaza permite a cualquier persona exigir de la autoridad competente el cumplimiento de

las obligaciones respectivas.

Concepto de la potestad parental y causales de suspensión de la misma

3. Tradicionalmente, la patria potestad consistía en el reconocimiento que la ley hacía de los derechos del padre sobre sus hijos no emancipados. El Código Civil restringía al varón la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a los hijos y administrar sus bienes (CC art. 288). El legislador vino a terminar con esta forma de discriminación, situando en cabeza de ambos padres el conjunto de derechos sobre sus hijos para facilitar el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone (Ley 75 de 1968, art. 19), y disponiendo que a falta de uno de ellos correspondería al otro su ejercicio (D. 2820 de 1974, art. 24).

La patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). El ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados. En consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión.

Causales como el maltrato habitual, el abandono, la depravación o la privación de la libertad por pena superior a un año, facultan al juez para decretar la emancipación judicial del hijo, con la consecuente pérdida de la patria potestad del padre condenado (CC art. 315). Además de las anteriores circunstancias, el artículo 310 del Código Civil establece la suspensión de la potestad parental, después de oídos los parientes del niño y el defensor de menores (CC art. 311), en los casos de demencia, mala administración de los propios bienes y prolongada ausencia de alguno de los padres.

Con miras a reforzar el cumplimiento de los deberes de los padres, el Código del Menor consagró una presunción iuris tantum en favor del hijo abandonado. En efecto, cuando el menor no convive con las personas llamadas por ley a tener su cuidado personal (CC art. 253) se presume el incumplimiento de las obligaciones o deberes paternos, configurándose una situación de abandono que conlleva consecuencias jurídicas para los padres y cuya determinación corresponde al Defensor de Familia (D. 2737 de 1989, arts. 31 y 36).

Función de la Defensoría de Familia en los procesos de pérdida o suspensión de la potestad parental

4. La ley ha encomendado a los Defensores de Familia delicadas funciones en interés de la institución familiar y del menor. Entre sus atribuciones cabe mencionar las de promover acciones judiciales y extrajudiciales en asuntos de familia, decretar las situaciones de abandono o peligro del menor y tomar las medidas de protección pertinentes según la gravedad de las circunstancias (D. 2737 de 1989, arts. 36 y 57), homologar con efectos vinculantes las conciliaciones entre cónyuges, asistir al menor en las diligencias ante el juez competente y ejercer funciones de policía para asegurar su eficaz protección.

Los Defensores de Familia (antes de menores) desempeñan funciones de asesoría legal en representación de los menores en procesos civiles cuyas decisiones pueden afectarlos, remplazando materialmente a los defensores de oficio y a los defensores de pobres aún no instituidos por la ley para proteger los derechos litigiosos de los niños. Los Defensores de Familia pueden promover acciones judiciales en favor de los hijos en situación de abandono o peligro. En ejercicio de esta competencia, pueden presentar demandas – siempre que se configure la respectiva causal – de pérdida o suspensión de la potestad parental.

La negligencia de los funcionarios públicos encargados de velar por los intereses del menor puede constituir una forma de indefensión cuando su inactividad o inidoneidad manifiestas durante el proceso civil tienen como consecuencia la desprotección judicial de los intereses del niño. Ello puede suceder, si se dejan de solicitar pruebas de vital importancia para el esclarecimiento de situaciones de abandono o peligro, si no se interponen los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley dispone contra providencias adversas a los intereses del menor o, aún más grave, cuando existiendo una presunción legal de abandono ella no se decreta oficiosamente por parte de la autoridad competente para salvaguardar los derechos del niño (D. 2737 de 1989 arts. 31, 36, 57).

Deberes del Juez de Familia, principio de impulsión procesal y valoración de las pruebas

5. A los jueces de familia también les ha sido asignada una especial misión para proteger y tutelar los intereses de la familia y del menor en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales. Esta es la razón que justifica la atribución legal del juez de iniciar oficiosamente el proceso de privación, suspensión o restablecimiento de la patria potestad

(CPC art. 446), lo cual no conlleva el desplazamiento de la intervención procesal de otras personas obligadas o legitimadas.

El interés público de brindar protección a los menores – contenido en la fórmula constitucional de la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los demás –, justifica la consagración legal de una excepción al principio de impulsión procesal consistente en otorgar al juez de familia mismo la posibilidad de intervenir activamente para solventar situaciones de alto riesgo que puedan traer aparejados graves perjuicios para el menor.

La discusión doctrinal sobre si son las partes, particularmente el demandante, o si es el juez a quien o quienes debe dejarse la impulsión del proceso tiene una clara respuesta constitucional tratándose de procesos en los cuales se controvierte el contenido y alcance de los derechos fundamentales del niño, debiendo prevalecer estos últimos. Es así cómo entre el principio dispositivo y el oficioso, debe concederse prevalencia a este último cuando el juez, a través de sus atribuciones legales, puede intervenir efectivamente para garantizar los intereses de la familia y, en el evento de estar ésta destruida, proteger integralmente la vida y el desarrollo futuro del menor.

El carácter de orden público de las normas sobre menores y la interpretación de las mismas según su finalidad y de conformidad con los convenios o tratados internacionales sobre la materia (D.2737 de 1989, arts. 18, 19 y 22), obligan al juez de familia a impulsar oficiosamente el proceso, no limitándose a decretar las pruebas solicitadas en su oportunidad por las partes sino todas aquellas que conduzcan al esclarecimiento de las circunstancias de posible abandono o peligro del menor.

De otra parte, la no valoración por el juez de las pruebas en la sentencia puede configurar una causal de inconstitucionalidad por carencia de motivación de la decisión judicial (CP arts. 28 y 29).

6. La accionante aduce la vulneración del artículo 44 de la Constitución – que consagra los derechos fundamentales de los niños – por parte de la sentencia del Juzgado Cuarto de Familia de Medellín al no haber ordenado la suspensión de la potestad parental de EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ sobre la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, a pesar de que “(...) el señor Eduardo A. García abandonó la menor desde el momento en que en su presencia dió muerte a la madre” de la menor.

La decisión judicial adversa a sus pretensiones, vulnera y amenaza los derechos fundamentales de la menor, según la petente, y pone de manifiesto el incumplimiento de la obligación estatal de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Sentencia del Juzgado Cuarto de Familia

7. La actuación de la autoridad pública acusada de vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de la menor Luisa Fernanda García Ríos, es la plasmada en sentencia proferida por el Juez Cuarto de Familia de Medellín, del 20 de enero de 1992.

El proceso de suspensión de la potestad parental promovido por la señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA, al término del cual se pronunció la sentencia cuestionada, es de aquellos que se tramitan a través del procedimiento verbal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil. La intervención obligatoria del Defensor de Familia (antes de menores) en el proceso (C.C. art. 311 y Decreto 2737 de 1989, art. 277), el deber de oír a los parientes del hijo y la audiencia de trámite para que las partes concilien sus diferencias y eviten de esta forma perjudicar a niños inocentes, son trámites o actuaciones especiales que la ley dispone para asegurar la asistencia y plena protección del menor.

De otra parte, en los procesos de privación, suspensión o rehabilitación de la potestad parental, el juez de familia está dotado de amplios poderes para intervenir en defensa de sus intereses, entre ellos se cuenta la posibilidad de iniciar oficiosamente el proceso (C.P.C. art. 446). Con mayor razón, el juez de familia está en el deber de promover activamente la práctica de pruebas de oficio con miras a encontrar la solución más benéfica para el bienestar del menor de edad.

Las sentencias de suspensión o rehabilitación de la potestad parental, no hacen tránsito a cosa juzgada material, ya que en ellas se deciden situaciones “conductuales” que pueden modificarse y dar lugar a procesos posteriores por las mismas causas y entre las mismas personas.

No obstante haber precluído la oportunidad para controvertir la sentencia acusada, la peticionaria interpuso acción de tutela contra la misma, por considerar que con ella se vulneraban y amenazaban derechos fundamentales del niño.

Violación del debido proceso por indefensión y carencia de fundamentación de la sentencia

8. La asesoría e intervención deficientes del Defensor de Familia en el proceso civil pueden ser causas de la vulneración del derecho de defensa de los intereses del menor que, según la gravedad del error o la ausencia de asistencia legal, pueden a su turno generar una vulneración del derecho al debido proceso.

En el caso sub-iudice, si bien el padre de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS podía estar incurso en una causal de pérdida de la potestad parental (CC art. 315), el Defensor Cuarto de Menores de Medellín solamente presentó demanda de suspensión de la patria potestad contra EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ, con lo cual se configuró de entrada una insuficiente defensa de la menor, dada la gravedad de los hechos. Si bien es cierto que el sindicado García Alvarez goza de la presunción de inocencia (CP art. 29) mientras ella no se desvirtúe en la causa que se sigue en su contra en el Juzgado Cincuenta y Seis de Instrucción Criminal, es igualmente patente la situación de abandono paterno de la menor, como lo reconociera en su oportunidad el Juez Cuarto de Menores al decretar su depósito provisional en cabeza de su tía materna, SOL ANYUL RIOS ZAPATA.

Aparte, de que la Defensoría de Familia se abstuvo de solicitar la práctica de pruebas adicionales, limitándose a insistir en las inicialmente solicitadas por la demandante, desconoció, de manera flagrante, la presunción legal existente que impone asumir la existencia de una situación de abandono y atribuirle consecuencias jurídicas por el hecho de no convivir la menor con las personas llamadas por ley a tener su cuidado personal (D. 2737 de 1989 art. 31), como en efecto acaecía con LUISA FERNANDA que habitaba en casa de su tía SOL ANYUL y se encontraba de hecho bajo su cuidado.

El concepto final de la Defensora 4a. de Familia de Medellín, doctora Mery Llanos Gutiérrez, que aduce la inexistencia de decisiones en el proceso penal que comprometieran la responsabilidad del padre para, en consecuencia, solicitar su absolución, ignora la existencia de otra causal, ésta sí manifiesta, de pérdida de la potestad parental, como lo era el hecho que la menor vivía desde hace más de tres años en casa de su tía, configurándose así una presunción legal de abandono no desvirtuada en el proceso. Igualmente, la ausencia total de valoración de las pruebas aportadas al proceso, por parte de la funcionaria al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su concepto final, denota un incumplimiento de

sus deberes profesionales que desembocó en la situación de indefensión de la demandante, quien de forma legítima y razonable confió en la asesoría que se le prestaba.

La desprotección jurídica de la menor adquirió un relieve mayor al no ejercer de Defensoría de Familia recurso alguno contra la sentencia del 20 de enero de 1992 que rechazó las pretensiones de condenar a EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ a la suspensión de la potestad parental.

El deber de atender y controlar el proceso, a diferencia de otros procesos civiles, en asuntos de familia no radica únicamente en la parte demandante que interviene como agente oficioso del menor, sino también en la institución de la Defensoría de Familia, dotada de plenas potestades legales y de recursos profesionales suficientes para responder a las diferentes situaciones procesales en favor de los intereses del niño. Cabe esperar que cuando la parte demandante ni siquiera ostenta la calidad de representante judicial del menor – por no tener capacidad legal para ello –, sea la Defensoría de Familia la llamada a suplir la función de apoderamiento judicial. Esta última es responsable de interponer los recursos contra las decisiones adversas y así evitar dejar al incapaz en situación de indefensión. Exigirle al agente oficioso del menor el ejercicio oportuno de las vías procesales constituye una carga extraordinaria y contraria a la finalidad de su protección, cuando es la Defensoría de Familia la llamada a ejercer la asesoría legal.

Por su parte, la inactividad del Juez Cuarto de Familia y la falta de motivación de la sentencia se constituye en un factor más de indefensión de la menor. Alega el fallador que en el curso del proceso “no se han demostrado las causales invocadas en la demanda, pues existe prácticamente carencia absoluta de prueba que nos permita dar por probados los hechos de la demanda, pues el hecho de la ausencia que se alude en la misma no fue probado y tampoco puede colegirse por el mero hecho de la publicación del edicto referido por el art. 318 del C. de P. Civil y la no comparecencia del accionado al proceso”. Sin embargo, una simple lectura del expediente remitido en su momento al juez de tutela de primera instancia permite observar que al proceso se aportaron las declaraciones de amigos de la familia (fs. 46 y 48), así como las declaraciones exigidas por ley (CC art. 311) de los parientes cercanos de la menor (fs. 53 y 54), todas ellas concordantes respecto a que la demandante se hizo cargo de la menor desde el fallecimiento de su madre hace más de tres años, las cuales no fueron desvirtuadas por la curadora ad-litem nombrada para representar al demandado

renuente a presentarse en el proceso. Ninguna de las pruebas aportadas y practicadas se analizaron por el juez en la sentencia ni se tuvieron en cuenta al momento de decidir, por lo cual no es acertado afirmar que la acción de tutela en este caso se ejerce para controvertirlas o por causa de su interpretación errónea. Tampoco, el error de la defensoría de familia, al pasar por alto la presunción legal de abandono, tiene la virtud de relevar al juez de su función de hacer justicia teniendo en cuenta el interés prioritario de la menor. La omisión en decretar y practicar oficiosamente pruebas que permitieran establecer las circunstancias en que se hallaba la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, de cinco años de edad, contribuyó a consolidar su situación de abandono.

El Juez de Familia tampoco tuvo en cuenta que la dilación del proceso penal – luego de tres años y medio de iniciado no se había resuelto la situación jurídica del padre ni se lo había considerado reo ausente -, podía aumentar el riesgo de la menor ante la amenaza, tampoco desvirtuada de su pretensión de llevársela. Además, el hecho de no haberse presentado al proceso el demandado, primero citado, posterior y finalmente representado por un curador ad-litem, aunque no constituye plena prueba de la ausencia o abandono por parte del padre sí es un indicio grave en su contra que, unido a las demás pruebas, permitía concluir la existencia de la causal invocada para solicitar la suspensión.

Vulneración de los derechos fundamentales del niño

9. De las actuaciones y omisiones de las autoridades públicas involucradas en el proceso de suspensión de la potestad parental, se infiere la vulneración del derecho de defensa de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, por indefensión no atribuible a su tía materna, persona que legítimamente confió en la asesoría dispuesta por el Estado para proteger los intereses de la menor. En efecto, los errores de asesoría y la carencia de fundamentación de la sentencia originados en la no evaluación por el juez de las pruebas allegadas al proceso materializaron la vulneración del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Consecuencia directa de lo anterior, es la desestimación de los derechos a tener una familia, al cuidado y al amor debidos a la menor que, en razón de la anotada inactividad, se produjeron, dejándola expósita aún frente al único ofrecimiento de protección hecho por su tía materna.

Revisión de la sentencia de tutela y protección inmediata de los derechos fundamentales

conculcados

10. No comparte esta Sala los argumentos expuestos por el fallador de tutela en primera instancia en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela por existir recursos legales contra la sentencia acusada de vulnerar los derechos fundamentales del niño, los cuales no fueron ejercidos en su momento oportuno por la demandante. Es de anotar, que no fue atribuible a esta última la omisión de impugnar la decisión judicial adversa, sino a la contradictoria y errónea asesoría legal de la Defensoría de Familia, con la consecuente desprotección que ello aparejaría para los derechos de la menor. Tampoco es posible aceptar lo sostenido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín respecto a que la acción de tutela impetrada tenía por objeto “controvertir pruebas”, circunstancia ésta excluida expresamente por la ley, ya que fue el propio juez quien omitió evaluar prueba alguna en la sentencia denegatoria de las pretensiones de la demandante.

La no protección inmediata de los derechos fundamentales de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, en particular los derechos a una familia, al cuidado personal y al amor, por vía del aseguramiento de unas condiciones económicas mínimas que permitan su goce y ejercicio, representadas en la pensión por el fallecimiento de su madre y en la titularidad del inmueble a ella adjudicado, podría ocasionarle un perjuicio irremediable consistente en la pérdida de estos bienes de contenido patrimonial. En consecuencia, esta Sala procederá a revocar la sentencia de tutela revisada, y ordenará la protección transitoria de los derechos fundamentales de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS mientras el juez de familia competente precede a corregir la decisión revocada en la parte resolutive de esta providencia.

DECISION

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela del 11 de mayo de 1992, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín en el proceso de tutela instaurado por la señora SOL

ANYUL RIOS ZAPATA en agenciamiento de los derechos de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia del 20 de enero de 1992 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín en el proceso de suspensión de la potestad parental instaurado por SOL ANYUL RIOS ZAPATA contra EDUARDO ANTONIO GARCIA ALVAREZ, y, en consecuencia, ORDENAR al mismo Juzgado que proceda de nuevo a dictar sentencia de forma que se protejan de manera efectiva los derechos fundamentales de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS.

TERCERO.- CONCEDER TRANSITORIAMENTE la tutela solicitada por la señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA en favor de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, durante el término del proceso de suspensión de la potestad parental y hasta que se profiera sentencia definitiva.

CUARTO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín para que se sirva proceder de conformidad con la ordenado en la presente providencia.

QUINTO.- REMITASE copia auténtica de la sentencia a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION para lo de su competencia, así como copia auténtica del expediente de la referencia.

SEXTO.- LIBRESE comunicación a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

Salvamento de voto de la Sentencia No. T-531

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL
(Salvamento de voto)

REF.: Expediente T-2981

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

El suscrito Magistrado, en el asunto de la referencia, se permite expresar a continuación las razones de su disenso con la providencia acogida en forma mayoritaria por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, por medio de la cual se resolvió REVOCAR la sentencia proferida el once (11) de Mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso de tutela instaurado por la señora SOL ANYUL RIOS ZAPATA en agenciamiento de los derechos de la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS.

Como he tenido ocasión de repetirlo a propósito de varias providencias, no estimo que la Constitución Política autorice la acción de tutela contra sentencias judiciales, ya que el proceso es, por su misma esencia y por mandato expreso del artículo 29 de la Carta, el medio eficaz de protección consagrado por el sistema jurídico en defensa de los derechos de la persona.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 superior, está excluida la acción de tutela cuando exista otro medio de protección judicial razón por la cual, teniendo en cuenta los hechos relatados en la sentencia, no estimo que en el presente caso fuera aplicable el mecanismo del amparo. El hecho de no haberse interpuesto oportunamente el recurso ordinario de apelación contra la sentencia del 20 de enero de 1992, emanada del juzgado 4o. de Familia de Medellín no significa que sea la tutela el medio que venga a suplir la atribución no ejercida pero reconocida por la ley colombiana a las partes en litigio.

En efecto, ese recurso ha sido instaurado para que el aparato judicial vuelva a considerar la sentencia (artículo 31 C.N.), de tal modo que, como ya ha tenido ocasión de expresarlo la Corte Constitucional, su interposición oportuna “habría dado ocasión al superior para establecer si eventualmente tal providencia quebrantaba el ordenamiento jurídico”¹.

De otra parte, en el presente caso los intereses de la menor podían ser defendidos mediante los mecanismos que la ley ha previsto, entre ellos el establecido por el artículo 70 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), que dice: “De la custodia o cuidado personal. ARTICULO 70. Sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes, el Defensor de Familia podrá asignar provisionalmente la custodia o cuidado personal del menor a aquel de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil que ofrezca mayores garantías para su desarrollo integral”.

En tal sentido había podido resolverse el caso concediendo la tutela, mas no contra la providencia judicial, sino en relación con el descuido en que pudo incurrir el Defensor de Familia, ordenando a este funcionario cumplir con las obligaciones que la ley le impone mientras, según el desenvolvimiento que vayan tomando los hechos, se intenta una acción sobre potestad parental.

No es cierto, entonces, como se desprende del contenido del fallo, que la menor LUISA FERNANDA GARCIA RIOS haya quedado sin posibilidad de protección, pues como allí mismo se expresa “las sentencias de suspensión o rehabilitación de la potestad parental no hacen tránsito a cosa juzgada, ya que en ellas se deciden situaciones conductuales que pueden modificarse y dar lugar a procesos posteriores por las mismas causas y entre las mismas personas”.

Finalmente, discrepo de lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo en el cual, además de revocar la sentencia del 20 de Enero de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, se ordena a ese despacho proceder “de nuevo a dictar sentencia de forma que se protejan de manera efectiva los derechos fundamentales de la menor...”, pues considero que una orden de esta naturaleza atenta contra la independencia de los jueces para decidir (artículo 228 de la C.N.) y rompe, contrariando lo dispuesto en el artículo 29, las formas propias de esta clase de juicios.

No desconozco los fundados argumentos contenidos en la sentencia respecto de la precaria

asesoría e intervención del Defensor de Menores en el proceso civil, negligencia que condujo al fallo negativo por defensa insuficiente de los intereses de la niña, los cuales han debido ser protegidos de modo especial según los perentorios términos del artículo 44 de la Carta. Al respecto debo manifestar que dentro del ordenamiento jurídico existen vías idóneas para obtener, además del cuidado inmediato de la menor, que se indemnicen los perjuicios a ella ocasionados por las deficiencias de la actividad estatal.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Fecha ut supra.

1 Cfr. Corte Consitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-520 septiembre 16 de 1992.