

T-581-95

Sentencia No. T-581/95

ACCION DE TUTELA CONTRA AUTO DE TRAMITE-Entrega de menor al padre

No resultaba jurídicamente lógico que, mediante un auto de simple trámite, sin posibilidad de recurrirlo, se otorgara el cuidado personal de la menor a quien había sido denunciada por retenerla en forma ilegal.

VIA DE HECHO-Desconocimiento de paternidad sobre menor/TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Entrega provisional al padre

Toda vía de hecho en un proceso hace procedente la acción de tutela, pues tal vía de hecho debe ser capaz de producir la vulneración de derechos fundamentales, para ser objeto de tutela, como ocurrió en el presente caso, al entregarse la custodia personal de una menor a alguien diferente a quien figura legalmente como su padre, hasta que la justicia no resuelva lo contrario, y sobre quien no existen hasta el presente momento objeciones por parte de las autoridades administrativas o judiciales, para no tener a su lado a la niña.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Se concederá la tutela solicitada, con la salvedad de que no se ordenará realizar actividad alguna en relación con el auto examinado, pues según las pruebas allegadas, el auto que había causado la vulneración del derecho fundamental, perdió su valor.

Ref.: Expediente T-77.492

Demandante: Wolfgang Adolfo Alarcón Muñoz

Demandada: Beatriz Patarroyo Amaya, Fiscal 242, Seccional de Santafé de Bogotá, Unidad Antisecuestro Simple.

Procedencia: Juzgado Once de Familia de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los seis (6) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, entra a decidir sobre la providencia proferida por el Juzgado Once de Familia de Santafé de Bogotá, en el proceso de tutela promovido por WOLFGANG ADOLFO ALARCÓN MUÑOZ contra BEATRIZ PATARROYO AMAYA, Fiscal 242, Seccional de Santafé de Bogotá, Unidad Antisecuestro Simple.

I. ANTECEDENTES.

1. El demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado de Familia, el 30 de junio de 1995, por los siguientes hechos y razones.

a) Hechos.

El actor presentó ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá denuncia penal contra Luz Herminda Fonseca Molina y Alfredo Rocha González por el delito de secuestro, por negarse a entregarle a su hija de once meses, a pesar de ser él su padre legítimo, tal como consta en el registro civil de nacimiento, aportado al expediente.

La madre de la menor, con quien hizo vida marital, falleció a los pocos días de haber nacido la niña. Los denunciados penalmente son la tía de la menor y su compañero permanente, quienes argumentan que el actor de esta tutela no es el padre de la niña, y que, abusivamente, la registró como suya después de fallecer la mamá.

Correspondió a la Fiscal 242 Delegada, Unidad delegada antisecuestro, conocer del proceso, en desarrollo del cual se han decretado pruebas, recibido declaraciones, dictado autos, etc. En uno de tales autos, de fecha 22 de junio de 1995, la Fiscal solicitó al Instituto de Bienestar Familiar practicar las pruebas antropoheredobiológicas a los señores Wolfgang Adolfo Alarcón Muñoz, demandante de esta tutela, Juan Carlos Pavas Herrera, quien alega ser el padre, y a la menor.

En el mismo auto, la Fiscal solicitó al Instituto nombrar a un defensor de familia para que

intervenga en el proceso, y dispuso que la menor “continúe bajo el cuidado y la protección de la señora Luz Herminda Fonseca Molina.”

Es éste el auto contra el cual el demandante inició la acción de tutela, pues sin ser de competencia de la fiscalía la facultad de disponer sobre la custodia y cuidado de los menores, entregó a los sindicados el cuidado de la niña, haciendo caso omiso al registro de nacimiento donde consta que él es padre. Por ser un auto de sustanciación, no cabía interponer ninguna clase de recursos, por lo que acudió a la tutela.

b) Pretensiones.

Solicita que se ordene la entrega inmediata de la niña, así sea en forma transitoria, mientras se investiga el delito por él denunciado.

c) Derechos fundamentales vulnerados.

Los artículos 42 y 44 de la Constitución sobre los derechos de los niños.

2. LA SENTENCIA QUE SE REVISA.

Antes de dictar sentencia, la Juez Once de Familia de Bogotá practicó inspección judicial en la Fiscalía 242 y ofició al Instituto de Bienestar Familiar con el fin de obtener información sobre las diligencias adelantadas allí por el demandante en relación con el cuidado y custodia de la niña, antes de iniciar la denuncia penal.

Mediante sentencia de 18 de julio de 1995, el Juzgado Once de Familia denegó la tutela solicitada, por considerar que el demandante tiene otro medio de defensa judicial, como es iniciar la acción de cuidado y custodia de la menor. Además, la orden de la Fiscal 242 de entregar la niña a la tía, sólo puede entenderse como una medida de protección provisional.

Esta decisión no fue impugnada.

3. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte solicitó a la Fiscalía el envío de fotocopia del expediente e informar sobre el estado del proceso; al Instituto de Bienestar Familiar sobre su intervención. así mismo, solicitó a este Instituto, que, de acuerdo con el artículo 7o. del decreto 2591 de 1991, se adoptaran las

medidas pertinentes encaminadas a la protección de la menor.

Junto con las copias del expediente, la Fiscal 242 informó que el proceso se encuentra en etapa preliminar. Se tramita un recurso de apelación interpuesto por el defensor de la sindicada, el cual cursa ante las fiscalías anexas al Tribunal Superior de Bogotá.

En los documentos remitidos por la Fiscal, se observa que en el respectivo proceso están interviniendo un agente del Ministerio Público y el Instituto de Bienestar Familiar, por medio del Defensor de Familia.

También obra en los documentos remitidos, el auto de 26 de octubre de 1995, emitido por la Fiscal 242, en el que dispone la entrega provisional de la menor al actor de esta tutela, pues en razón de la diligencia practicada en la notaría 52 de esta ciudad, Notaría que expidió el registro de nacimiento de la menor, se encuentra probado que el señor Alarcón Muñoz es el padre de la niña.

Es de anotar que no consta aún en el expediente el resultado de los exámenes genéticos ordenados por la Fiscalía.

Actualmente, existe una denuncia penal por fraude procesal, contra el demandante de esta tutela, presentada por Juan Carlos Pavas Herrera, quien dice ser el padre de la menor. Según el oficio número 5916, de octubre 10 de 1995, suscrito por la Jefe de asignaciones de la Fiscalía, a la Unidad 2a. de delitos contra la administración pública, le fue asignado el conocimiento de estas diligencias.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Derechos fundamentales involucrados en el presente asunto.

En primer lugar, el asunto consiste en examinar si el auto de 22 de junio de 1995, dictado por la Fiscal 242 vulneró derechos fundamentales del demandante y de la menor.

El auto citado, además de solicitar al Instituto de Bienestar Familiar practicar las pruebas antropoheredobiológicas a los señores Wolfgang Adolfo Alarcón Muñoz, demandante de esta tutela, Juan Carlos Pavas Herrera, quien alega ser el padre, y a la menor, pidió a dicho Instituto nombrar a un defensor de familia para intervenir en el proceso, y dispuso, sin más explicaciones, que la menor “continúe bajo el cuidado y la protección de la señora Luz Herminda Fonseca Molina.”

Por ser un auto de sustanciación, no era posible interponer contra él ningún recurso. Tanto, que se dictó como auto de “cúmplase”.

En opinión del demandante en esta tutela, este auto violó los derechos fundamentales contenidos en los artículos 42 y 44 de la Constitución, no sólo de él como padre, sino también los de su hija, al impedir que ellos estén juntos.

Estima la Sala que realmente el auto citado fue una verdadera vía de hecho. Veamos por qué.

A la fecha de dictarse el auto, ya obraba en el expediente el registro civil de la menor Luisa Fernanda Alarcón Fonseca. Registro identificado con el número 21456658, en el cual se señala que la menor nació el 30 de julio de 1994, en el Hospital San Blas. Para este registro se presentó el correspondiente certificado médico. Aparece en el registro que quien lo hizo es el padre de la menor, el demandante de esta tutela.

Es decir, según se encontraban las cosas procesalmente al momento de dictarse el auto de la Fiscalía, quien figura como verdadero padre de la menor, es el señor Alarcón. Por consiguiente, no resultaba jurídicamente lógico que se desconociera este hecho y que, mediante un auto de simple trámite, sin posibilidad de recurrirlo, se otorgara el cuidado personal de la menor a quien había sido denunciada por retenerla en forma ilegal. Sobre esta decisión no había mediado tampoco el concepto de la defensoría de familia, pues, en el mismo auto, se solicita al Instituto de Bienestar Familiar el nombramiento de tal funcionario para que intervenga en el proceso.

Por consiguiente, la Sala considera que sí le asistía razón al demandante de esta tutela al interponer la respectiva acción, pues el auto tantas veces mencionado vulnera los derechos señalados por el actor, 42 y 44 de la Constitución.

Una vía de hecho viola el artículo 29 de la Constitución. Pero, se advierte, no toda vía de hecho en un proceso hace procedente la acción de tutela, pues tal vía de hecho debe ser capaz de producir la vulneración de derechos fundamentales, para ser objeto de tutela, como ocurrió en el presente caso, al entregarse la custodia personal de una menor a alguien diferente a quien figura legalmente como su padre, hasta que la justicia no resuelva lo contrario, y sobre quien no existen hasta el presente momento objeciones por parte de las autoridades administrativas o judiciales, para no tener a su lado a la niña.

Con base en las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia del Juzgado Once de Familia de Bogotá, y, en su lugar, se concederá la tutela solicitada, con la salvedad de que no se ordenará a la Fiscal realizar actividad alguna en relación con el auto examinado, pues según las pruebas allegadas al expediente, la Fiscal 242 profirió, el 26 de octubre de 1995, una providencia, esta sí motivada, que en su parte resolutoria dispone la entrega provisional de la menor al demandante de esta tutela, por figurar en el registro civil como el padre de la menor. En consecuencia, el auto que había causado la vulneración del derecho fundamental, perdió su valor.

Es de advertir que la decisión de tutelar al demandante, no significa que los superiores que actualmente están conociendo de la apelación de este auto del 26 de octubre, se abstengan de tomar la decisión jurídica que corresponda. Pues, esta tutela se basa en que el auto del 22 de junio de 1995 fue una vía de hecho, precisamente porque se expidió sin ninguna motivación, en contra de lo que en ese momento era evidente, la condición del padre de la menor, y porque ni siquiera estaba sujeto a recursos.

Finalmente, de los hechos que constan en el expediente es fácil determinar que más que un asunto penal, el presente litigio puede ser dirimido ante la jurisdicción de familia, mediante el proceso de filiación. Proceso que, como lo establece el artículo 406 del Código Civil, es imprescriptible:

“Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya producido, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre, del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.”

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de fecha 18 de julio de 1995, del Juzgado Once de Familia de Bogotá. En consecuencia, se concede la tutela solicitada por el señor WOLFGANG ADOLFO ALARCÓN MUÑOZ. Pero, por no continuar en la actualidad la vulneración del derecho examinado, no se ordenará a la Fiscal revocar el auto del 22 de junio de 1995, violatorio del debido proceso.

Segundo: Solicitar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que continúe, de conformidad con sus facultades, interviniendo en los procesos relacionados con la paternidad de la menor.

Tercero: Comuníquese esta decisión al Juzgado Once de Familia de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

Cuarto: En la publicación de esta sentencia, se suprimirá el nombre de la menor, para efectos de proteger su derecho a la intimidad.

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

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

