

Sentencia T-723/06

VIA DE HECHO-Carácter excepcional

DERECHOS DEL NIÑO-Prevalencia

NOTIFICACION-Finalidad/RECURSO DE APELACION-Se notificó en debida forma

Corresponde a las partes estar atentas al desenvolvimiento del proceso y participar en él, haciendo uso de los recursos y demás oportunidades procesales procedentes, so pena de que las correspondientes oportunidades precluyan. Ahora bien, el Juzgado Cuarto de Familia comunicó la concesión del recurso de apelación, debiendo entonces la madre de la niña tener conocimiento que a partir del día siguiente empezaba a correr el término que le concede la Ley para intervenir dentro del proceso, según lo estipula el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil.

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Protección a menor abusada sexualmente

Referencia: expediente T-1338688

Acción de tutela contra el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Procedencia: Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en proceso de revisión al fallo de tutela adoptado por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de febrero de 2006, por medio del cual confirmó la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 9 de diciembre de 2005, que negó la acción de tutela promovida mediante apoderado por la madre de una menor, contra un fallo del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Sala de Casación Civil, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 5, eligió para su revisión el expediente de la referencia.

Esta Sala considera que para salvaguardar derechos de la menor se debe omitir los nombres de los padres, de sus apoderados y de ella misma, para que no sea identificada de ninguna manera.

I. ANTECEDENTES

El 22 de septiembre de 2005, la madre de la menor por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, con el fin de que se tutelaran los derechos a la integridad física y psíquica, salud, libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso. Fundamenta la acción de tutela en los artículos 12, 16, 24, 29, 34 y 44 de Constitución Política; 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 24 y 34 de la Convención sobre Derechos del Niño.

II. LA ACCIÓN DE TUTELA

a. Hechos

1. El 21 de noviembre de 2003, el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá resolvió decretar la cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre los padres de la menor. Luego se acordó un régimen de visitas, que el padre atendería un día del fin de semana.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Como consecuencia de esta denuncia penal, la Fiscalía 04 de la Unidad Seccional de Fiscalías de Zipaquirá profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional contra el padre de la menor, por el delito de acto sexual agravado.

1. A su vez, el 27 de octubre de 2004, el padre de la niña presentó denuncia penal contra su hermano, por el hecho punible de actos sexuales con menor de catorce años, por el presunto abuso sexual sufrido por su hija.

1. Posteriormente, el 12 de noviembre de 2004, el padre de la menor, por intermedio de apoderado presentó ante la Comisaría Once Distrital de Familia de Suba, una solicitud de medida de protección para su hija en contra de su madre. Fundamentó su demanda en la conducta denominada, síndrome de alienación parental, con el fin de que la madre se abstuviera de ejercer maltrato psicológico contra su hija.

1. El 17 de agosto de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública dentro del proceso de medida de protección adelantada en la Comisaría Once Distrital de Familia de Suba, la cual decidió denegar la protección solicitada por el padre de la niña en contra de su ex esposa y a favor de la menor, y levantar la medida provisional de protección impuesta a la madre mediante auto del 12 de noviembre de 2004, por el cual se le conminó para que hiciera cesar

los supuestos actos de violencia psicológica en contra de su menor hija. La parte demandante interpuso recurso de apelación, conocido por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá. La actora anota que ese Juzgado no corrió traslado a la parte demandada para alegar.

1. El 21 de septiembre de 2005, el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá en la decisión que es objeto de la presente tutela, profirió sentencia que desató el recurso de apelación, en la cual confirmó la resolución expedida por la Comisaría Once de Familia de Suba, del 17 de agosto del mismo año. El Juzgado también ordenó a los padres de la menor, en especial a quien ejerce su custodia y cuidado personal (la madre), acudir junto con la menor, al ICBF correspondiente al lugar de la residencia de la niña, para que la misma sea tratada a través del equipo interdisciplinario.

1. El 29 de septiembre de 2005, el apoderado de la madre de la menor solicitó al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá declarar la nulidad de lo actuado con posterioridad al 31 de agosto de 2005, fecha en la que se notificó por estado el auto que admitió el recurso de apelación. La actora asegura que con dicha actuación se desconoció el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, que ordena dar traslado a las partes una vez ejecutoriado el auto que admite el recurso. Agrega que el traslado es fundamental para la protección de la menor, porque era necesario allegar al proceso la resolución que resolvió la situación jurídica del padre de la menor. Sustentó su petición de nulidad en el numeral 6º del artículo 140 de dicho estatuto.

1. El 14 de octubre de 2005, el citado Juzgado rechazó de plano la nulidad propuesta por el apoderado, con fundamento en el artículo 142 de la citada codificación, en el que se estipula que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

b. La demanda de tutela

1. Expresa la accionante en tutela a través de apoderado, que la decisión proferida por el referido Juzgado que consistió tanto, en confirmar la medida proferida por la Comisaría de Familia, como en ordenar a los padres asistir junto con la menor, a un tratamiento psicológico en el ICBF, constituye vía de hecho y hace probable que se repita la conducta del padre, si éste vuelve a tener contacto con la menor. Hasta ahora la amenaza había sido controlada con la suspensión de las visitas, pero con la orden proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, la menor se vería expuesta a la vulneración de sus derechos fundamentales.

1. Con respecto al primer aspecto, argumenta que el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá profirió la sentencia que se ataca con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, relativo al trámite de la impugnación, al cual remite el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, modificado por el inciso final del artículo 12 de la Ley 575 de 2000, con lo cual dejó de realizar el traslado para presentar alegatos.

1. Sostiene que lo único que ordenó el Juzgado referido, fue comunicar mediante telegrama a las partes la interposición del recurso y dispuso que, cumplido esto y en firme el auto, el expediente debía entrar al despacho para continuar su trámite. Argumenta que la sentencia del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, desconoció lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y violó su derecho de defensa, “pues les negó la oportunidad procesal para allegar al despacho del juez una prueba contundente y de necesaria valoración para proferir sentencia” (f. 199 c. ppal).

1. Expresa que el referido Juzgado también desconoció lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, puesto que rechazó de plano la nulidad propuesta contra la sentencia, invocando el artículo 142 del mismo ordenamiento.

1. Con relación al segundo aspecto, esto es a la orden emitida por el Juzgado, el apoderado de la madre de la niña efectúa un relato sobre los hechos relacionados con el abuso sexual a la menor y sobre el tratamiento psicológico a que ha sido sometida. Sustenta que con la medida adoptada por el Juzgado Cuarto de Familia, se vulneran los derechos fundamentales de la niña a la integridad física, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Igualmente afirma que la sentencia del Juzgado Cuarto de Familia vulnera el derecho a la integridad psíquica de la menor, en tanto implica que la menor cambie de terapeutas y de tratamiento psicológico. En tal sentido, afirma que frente a los protocolos éticos de la profesión psiquiátrica, un cambio de terapia no puede hacerse sino cuando ello está justificado.

1. Adiciona que la sentencia del Juzgado demandado desconoce el derecho al libre de desarrollo de la personalidad de la menor y la autodeterminación personal de la niña. Afecta el derecho a que sean tenidas en cuenta las decisiones de la menor.

c. Pretensiones.

Presenta como solicitud principal, que se tutele los derechos fundamentales a la integridad física y psíquica, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad de la menor, y como consecuencia pretende que se revoquen los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la sentencia del 21 de septiembre de 2005 del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá. La orden

está dirigida a los padres de la menor, en especial a quien ejerce su custodia y cuidado personal (la madre), para que junto con la niña asistan al ICBF y ella sea tratada a través del equipo interdisciplinario de ese Instituto.

Como pretensión subsidiaria solicita que en caso de negarse lo anterior, se tutele el derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se revoque la sentencia del 21 de septiembre de 2005 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia, se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión del recurso de apelación y se ordene al Juzgado Cuarto de Familia correr traslado de la admisión del recurso de apelación a la madre de la menor, para que pueda aportar los alegatos y las pruebas.

d. Respuesta a la acción de tutela por parte del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá.

El mencionado Juzgado sostiene que el recurso de apelación se resolvió de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, por expresa aplicación del inciso final del artículo 12 de la Ley 575 de 2000, modificadorio del artículo 18 de la Ley 294 de 1996, según el cual “serán aplicables al procedimiento previsto en la presente Ley, las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita”.

La instancia encontró el fallo de la Comisaría Once de Familia de Suba ajustado a derecho, y procedió a confirmarlo y devolverlo a la autoridad competente. Sustentó que no se violó el debido proceso, como quiera que a la medida se le dio el trámite correspondiente, comunicándoles a las partes sobre la admisión del recurso y la decisión.

Sostiene que confirmó la decisión atendiendo el interés de la menor, incluido su derecho a tener contacto con sus padres, el cual prima sobre los derechos de los demás. Concluyó, tras

analizar el informe rendido por el equipo de psiquiatría forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, que la niña se encontraba afectada psicológicamente, por lo cual dispuso ordenar a los padres, en especial a su progenitora, acudir junto con la menor al ICBF para que fuera tratada a través de un equipo interdisciplinario.

De otro lado, sostiene que la decisión de la Fiscalía 04 de la Unidad Seccional de Fiscalías de Zipaquirá tiene fecha anterior a la decisión de la Comisaría de Familia, lo que significa que la parte interesada pudo haber informado tal situación a la Comisaría y no lo hizo, como tampoco cuando el despacho puso en conocimiento la admisión de la alzada.

III. SENTENCIAS QUE SE REVISAN.

1. Sentencia de primera instancia.

El 9 de diciembre de 2005, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió negar la acción de tutela interpuesta mediante apoderado, por la madre de la menor. El Tribunal consideró que el Juzgado demandado no vulneró el derecho fundamental al debido proceso al no haber dispuesto el traslado establecido en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, para que los extremos de la contienda presentaran sus alegaciones. En tal sentido, comenta que por remisión expresa del artículo 18 de la Ley 294 de 1996, modificado por la Ley 575 de 2000, son aplicables a esta clase de asuntos las normas procesales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, y entre éstas, aquella que prevé el trámite de la impugnación es el artículo 32, norma que en ningún aparte prevé la etapa de alegatos.

Agrega que si en el trámite del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de la Comisaría Once de Familia de Suba, no se dispuso el traslado a que hace referencia el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, es precisamente porque dicha norma procesal no resulta aplicable a esta clase de asuntos. En consecuencia, no puede pregonarse que se haya vulnerado el derecho fundamental al debido proceso.

Así, la Sala de Familia no encontró conculcado tal derecho fundamental, por haber dispuesto el Juzgado demandado en el fallo que desató el recurso de apelación interpuesto contra la determinación proferida por la Comisaría Once de Familia de Suba, que los padres de la menor, y en especial quien ejercía su custodia y cuidado personal, acudieran con la niña al ICBF.

2. Impugnación.

El representante judicial, actuando en nombre y representación de la madre de la menor, impugna la sentencia que fue proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se tutelen los derechos fundamentales a la integridad física y psíquica, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad de la menor; como consecuencia, pide se revoquen los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la sentencia de 21 de septiembre de 2005, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá.

Asimismo, solicita que se adopte una medida de protección a favor de la menor, consistente en suspender el régimen de visitas de su padre. Efectúa una pretensión subsidiaria en la que señala que en caso de que el juez de tutela niegue la pretensión anterior, en subsidio se tutele el derecho fundamental al debido proceso. Como consecuencia, se revoque la sentencia de 21 de septiembre de 2005, se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión del recurso de apelación y se ordene al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, correr traslado de la admisión del recurso de apelación a la madre de la menor, para que

pueda aportar los alegatos y pruebas que considere pertinentes para la defensa de los derechos de la niña.

El deterioro de las relaciones se debe a que el padre presuntamente perpetró actos de abuso sexual en contra de su hija, lo cual se encuentra en etapa de investigación en la Fiscalía General de la Nación, que dictó medida de aseguramiento en contra del padre de la menor. Sostiene que la medida que adoptó el Juzgado constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la integridad psíquica y física, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad. Señala que el Juzgado omitió brindar protección a los derechos fundamentales de la menor, al desconocer el artículo 44 de la Constitución Política.

Contrario a lo afirmado por el Tribunal, el impugnante menciona que la omisión no se trató del traslado para alegatos de conclusión, sino del término que habilita a las partes y sobre todo a aquella que no ha impugnado la sentencia de primera instancia, a ejercer su derecho de contradicción en segunda instancia. La madre de la menor no tuvo esta oportunidad para ejercer su derecho de contradicción, principio integrador del debido proceso.

Argumenta que por esta razón, no pudo informar al Juzgado sobre la medida de aseguramiento que la Fiscalía 04 de la Unidad Seccional de Fiscalías de Zipaquirá había proferido en contra del padre de la menor. Sostiene que es irracional y contrario a derecho someter a una menor de edad a tener nuevamente contacto con su presunto abusador sexual. Agrega que el objetivo de la acción de tutela no es pedir la imposición de una sanción penal para el padre de la menor, sino la protección de los derechos fundamentales de la menor ante una amenaza de vulneración. Sostiene además, que la menor no podría asistir a dos terapias de manera simultánea.

3. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de febrero de 2006, confirmó el fallo de tutela proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al considerar que el amparo no está llamado a prosperar por cuanto no se estructura en la actividad del despacho accionado, una vía de hecho que genere, por su acción u omisión, una vulneración de los derechos invocados por la peticionaria. Se observa que la polarización de las partes ha llevado a tensionar significativamente el conflicto y a prolongar la situación traumática para la menor.

Sostiene que la medida adoptada por el Juzgado accionado, al resolver la segunda instancia dentro de la actuación adelantada con base en la Ley 294 de 1996, en el sentido de ordenar la intervención del ICBF, no se advierte arbitraria ni caprichosa, sino por el contrario, podría contribuir a la construcción de un escenario más distensionado y objetivo en función de los intereses superiores de la menor.

Agrega que la funcionaria accionada no ha vulnerado el debido proceso al dejar de aplicar el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, porque como lo precisó el Tribunal, la norma aplicable frente al recurso de apelación es el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y así lo consagra también de manera expresa el artículo 13 del Decreto 652 de 2001. En estos términos, la Sala de Casación Civil confirma el fallo de la instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Sala es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

La tutelante, quien actúa a través de apoderado, considera que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, violó los derechos de su hija a la integridad física y síquica, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso. La sentencia objeto de la acción de tutela se produjo como consecuencia de la decisión de un recurso de apelación, interpuesto contra una resolución proferida por la Comisaría Once Distrital de Familia de Suba.

El Juzgado que conoció la apelación, en el trámite dado a la misma, aplicó el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y no las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en materia específica del trámite de los recursos.

Corresponde entonces a la Corte, verificar si el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, incurrió en vía de hecho al tramitar el recurso de apelación, por omitir dar traslado del mismo a las partes para presentar los alegatos correspondientes y únicamente notificar el recurso, aplicando para el efecto el Decreto 2591 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Vía de Hecho - Carácter excepcional

La Corte Constitucional ha insistido sobre el tema de la excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos. En tal sentido, la acción de tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Lo anterior obedece al carácter subsidiario de la acción de tutela (art. 86 Const.).

La procedencia de la acción de tutela en estos casos es excepcional, lo que significa que no le es dable al juez constitucional invadir el escenario propio del juez ordinario para imponer, por ejemplo, la que estime como mejor interpretación sobre una norma o sobre la valoración probatoria. Es claro entonces, que solo se presenta la vía de hecho si con la arbitraria decisión judicial se vulneran flagrantemente derechos fundamentales.

En la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 y se estableció que la acción de tutela contra decisiones judiciales vulnera la Constitución Política. Sobre el tema la Corte ha mencionado:

“...esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹ ha precisado en relación con las vías de hecho que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales, que no se puede acudir a este mecanismo constitucional pretextando una violación de derechos fundamentales, con la oculta intención de controvertir asuntos litigiosos decididos en forma definitiva en las instancias legales correspondientes, o como una manera de revivir términos judiciales precluídos, o bien con miras a subsanar los yerros cometidos en el curso de los procesos en virtud de los cuales se han dejado de practicar pruebas o interponer los recursos que permiten una adecuada defensa judicial, omisión que conlleva la pérdida del derecho que se reclama...”² (T-1184 del 18 de noviembre de 2005 M. P. Clara Inés Vargas

Hernández).

En tal sentido, es claro que las personas están obligadas a hacer uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos, mas no que se le ofrezcan otros no previstos.

Frente a la situación concreta que se analiza, donde la parte ha estado activa en los desarrollos procesales, tampoco puede pretenderse que por vía de tutela se modifiquen los procedimientos contemplados en la normatividad respectiva, mientras éstos no resulten manifiestamente opuestos a la preservación de las garantías fundamentales.

4. Los derechos de los niños son prevalentes.

Los menores deben ser protegidos contra toda forma de abuso sexual, discriminación, maltrato y violencia, entre otras manifestaciones que alteran el libre desarrollo y formación de la infancia. Es necesario asegurar un ambiente sano y un desarrollo armónico, desde los aspectos físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. La Constitución Política y los Tratados Internacionales establecen de manera clara, medidas de protección para los menores³. La prevalencia de los derechos de los niños la reafirma la Carta en su artículo 44 y es consecuencia del especial grado de protección que requieren por su condición de vulnerabilidad e indefensión y en tanto se requiere salvaguardar su proceso de desarrollo y formación.

Ese artículo 44 constitucional establece de manera clara, la protección y garantía a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre y la

nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación, cultura, recreación y la libre expresión de los niños. Por lo demás, para la Corte estos derechos no se agotan en tales enunciados.

Así, en sentencia T-510 del 19 de junio de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda), se pronunció sobre el principio de preservación del interés superior del menor al decir que:

“...ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional⁴ y consagrado en los artículos 20 y 22 del Código del Menor.⁵ Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional,⁶ consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad”.

De igual forma la sentencia antes citada también se refirió a las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, para lo cual debe atenderse a:

“ ...consideraciones (i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–. El artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’ 7.”

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2001, en el quincuagésimo sexto período de sesiones, abogó por la promoción y protección de los derechos del niño con referencia especial a la niña⁸, en tal sentido instó:

“... a los Estados a que adopten medidas especiales para proteger, en particular a las niñas afectadas por la guerra de las enfermedades de transmisión sexual, como el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida y de la violencia que tiene su origen en el género, como la violación y el abuso sexual, la tortura, la explotación sexual, el rapto y el trabajo forzoso, prestando especial atención a las niñas refugiadas y desplazadas, y a que tengan en cuenta las necesidades especiales de las niñas afectadas por la guerra en la prestación de asistencia humanitaria y los procesos de desarme, desmovilización y reintegración.”

En consideración a los presupuestos de procedencia de la acción de tutela analizados, pasa la Sala a examinar el presente asunto.

5. Estudio del caso concreto

1. Análisis sobre la presunta vía de hecho.

La tutelante expone como argumento que la notificación es necesaria para presentar alegatos, pues ese es el momento procesal que se reconoce a las partes para incorporar nuevos elementos que puedan ilustrar al fallador. Aduce que se desconoció, entre otros, el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, que ordena dar traslado de la interposición del recurso a las partes. Adiciona que el traslado es fundamental para la protección de la menor, dado que era necesario allegar al proceso la resolución que resolvió la situación jurídica su padre, contra quien la Fiscalía General de la Nación profirió medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria. Explica que el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, ordenó comunicar mediante telegrama a las partes el conocimiento de la acción y dispuso que cumplido esto, y en firme el auto, el expediente debía entrar al despacho para continuar su trámite.

Posteriormente, al apoyarse en las recomendaciones médicas, señala que la medida adoptada por el referido Juzgado, consistente en ordenar a los padres que comiencen un tratamiento en el ICBF con la menor, es inconveniente en términos psicológicos y podría ocasionar graves consecuencias para la niña, en razón al acercamiento con su padre. En tal sentido, expresa que la conducta punible del padre podría repetirse si existe un encuentro con la menor. Además, aduce que el cumplimiento de esa orden implica que la niña deba abandonar el tratamiento que ha llevado a cabo con médicos particulares.

Por su parte, el Juzgado afirmó haber realizado el trámite que se ataca, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, norma especial a la que se impone acudir en el trámite de la impugnación, que desplaza el previsto en el Código de Procedimiento Civil.

En tanto se trata de una tutela contra una sentencia judicial, la sala estudiará el fallo demandado de conformidad con la jurisprudencia antes señalada, emanada de esta

corporación, en cuanto a la procedencia de esta acción contra sentencias judiciales. Es claro y se reitera que esta vía es excepcionalísima para atacar dichas sentencias, sólo cuando constituyan real vía de hecho.

Por lo anterior, esta Sala se ocupará de establecer si el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá incurrió en vía de hecho, de acuerdo con las razones expresadas por la tutelante, que se reducen a señalar la omisión en el traslado de la admisión del recurso de apelación y a atacar la orden emitida a los padres de la menor por parte del citado Juzgado, que no aplicó una norma del Código de Procedimiento Civil, sino el Decreto 2591 de 1991, por remisión de la Ley 575 de 2000.

La Sala además, debe ocuparse del análisis de los derechos prevalentes de los menores, en tanto surge de la demanda de tutela y las probanzas incorporadas un presunto abuso sexual contra la menor.

La Sala constata:

a). El Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, mediante auto de fecha 24 de agosto de 2005, avocó el conocimiento del recurso de apelación. Con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, respecto al trámite del recurso, de manera expresa "...admite el recurso de apelación contra la resolución de fecha agosto 17 de 2005, proferida por la Comisaría Once de Familia dentro de la medida de protección de la referencia... ..Comuníquese mediante telegrama a las partes el conocimiento de la presente acción...". Este auto se notificó personalmente el 30 de agosto y por estado el 31 de agosto de 2005.

b). El referido Juzgado profirió sentencia en la que resolvió el recurso de apelación, y de tal

manera, confirmó la medida adoptada por la Comisaría Once Distrital de Familia de Suba y ordenó a los padres (principalmente la mamá) asistir con la menor al ICBF para que reciban el tratamiento correspondiente.

Ahora bien, debe examinarse el trámite procesal que precedió a esta actuación del Juzgado. Así, obra una copia del auto de fecha 17 de agosto de 2005, proferido por la Comisaría Once de Familia, que señala: "...teniendo en cuenta que dentro del fallo llevado a cabo el día 17 de agosto del año en curso, a la hora de las 8.00 de la mañana, de la medida de protección No. 0247/04, entre los señores xxx y yyy. La apoderada zzz de la parte actora interpuso recurso de apelación, al mencionado fallo...". Se ordena que "... por secretaría se envíen las diligencias respectivas ante el juez de familia (reparto) para que se surta el recurso...".

La admisión del recurso de apelación se llevó a cabo en audiencia pública, tal como lo establece el artículo 7º de la Ley 575 de 2000, que sustituyó el 12 de la Ley 294 de 1996 y consagra "...radicada la petición, el Comisario o el Juez, según el caso, citará al acusado para que comparezca a una audiencia que tendrá lugar entre los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición. A esta audiencia deberá concurrir la víctima...".

En el caso concreto se llevó a cabo una audiencia, en la cual se encontraban presentes las partes y el recurso se formuló allí mismo y así se concedió, según se ha probado. Lo anterior significa que las partes quedaron plenamente enteradas de la interposición del recurso de apelación. Por tanto, la madre de la menor podía intervenir y allegar las pruebas que considerare necesarias.

El referido Juzgado resolvió notificar a las partes sobre la interposición del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 575 de 2000, según el cual "...serán aplicables al procedimiento previsto en la presente Ley las normas procesales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita..". Se

tiene entonces que el Juez Cuarto de Familia aplicó el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual:

“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

En tales términos se surtió el trámite del recurso. Así las cosas, debe analizarse para controvertir una decisión como la que aquí se demanda, si el Juez Cuarto de Familia aplicó de manera irrazonable la norma sobre notificación y traslado, para el caso específico. El artículo 326 del Código de Procedimiento Civil, señala que los requerimientos y otros actos análogos ordenados por el juez, se entenderán surtidos con la notificación del respectivo auto y la exhibición de los documentos que en cada caso exija la Ley. El notificado, en el acto de la notificación o dentro del término de ejecutoria, podrá hacer las observaciones que estime pertinentes.

Además, el inciso 1º del artículo 12 de la Ley 575 de 2000, que modificó el 18 de la 294 de 1996, establece:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para la Sala es claro que el Juzgado demandado no limitó el derecho material del debido proceso, en cuanto no se apartó de una norma legal o constitucional, en detrimento de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se ha visto que la causa que originó la solicitud de tutela proviene de la aplicación que hizo el Juzgado de la Ley 575 de 2000, que remite en cuanto a este trámite a las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 y no a las del Código de Procedimiento Civil. Es claro entonces, cómo en la citada norma no se prevé la existencia de un traslado a las partes, sino únicamente la notificación. En tales circunstancias no puede calificarse la actuación del Juez Cuarto de Familia como arbitraria o irreflexiva, en tanto aplicó una norma que el mismo ordenamiento le permite.

No podría entonces el juez de tutela decir, en supuesta mejor interpretación, que se debió aplicar otra norma, por cuanto, se vulneraría la autonomía y competencia del juez ordinario. De la actuación surtida en este caso concreto, no puede predicarse un trámite necio o caprichoso por parte del juez.

Es cierto que la notificación tiene como objetivo comunicar la determinación, con el fin adicional de dar a conocer a las partes los derechos relacionados con la impugnación de las providencias, para si se consideran indebidamente afectadas con la decisión puedan controvertirla, según proceda, bien ante quien la dictó y/o ante el superior.

En otras palabras, la razón de ser de las notificaciones, citaciones o emplazamientos, es dar a conocer las actuaciones judiciales y permitir que las partes puedan actuar dentro del proceso, para ejercer la defensa de sus derechos e intereses. Sobre este tópico, ha expuesto la Corte Constitucional:

“Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes. La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Carta exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación. En este sentido, la forma como se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante. El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación -personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente, en audiencia, por aviso-, siendo la notificación personal la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario...”. (Sentencia T-361 de septiembre 1º de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Con todo, corresponde a las partes estar atentas al desenvolvimiento del proceso y participar en él, haciendo uso de los recursos y demás oportunidades procesales procedentes, so pena de que las correspondientes oportunidades precluyan.

Ahora bien, el Juzgado Cuarto de Familia comunicó la concesión del recurso de apelación (f. 73 c. ppal.), debiendo entonces la madre de la niña tener conocimiento que a partir del día siguiente empezaba a correr el término que le concede la Ley para intervenir dentro del proceso⁹, según lo estipula el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, norma que en materia de términos procesales señala: “Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda...”.

Por todo lo anterior, la decisión objeto de revisión será confirmada.

2. Protección de los derechos de la niña.

Respecto a la inconveniencia de la medida adoptada por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, al ordenar a los padres de la menor, en especial a quien ejerce su custodia y cuidado personal (la mamá) acudir con la niña al ICBF, para que sea tratada a través de un equipo interdisciplinario, debe señalarse que esta medida, per se, no constituye irregularidad alguna. Sin embargo, sí debe observarse que de las pruebas aportadas al expediente se infiere que la menor pudo haber sufrido un abuso sexual, cuyo presunto autor sería su padre. En el expediente obra copia de la resolución de la situación jurídica proferida por la Fiscalía 04 Seccional de Zipaquirá, contra el padre de la menor, por la conducta punible de acto sexual con menor de catorce años, agravada.

La citada Fiscalía profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, confirmada el 21 de octubre de 2005 por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca. Posteriormente la Fiscalía Seccional 234, el 28 de noviembre de 2005, ante una solicitud de revocatoria de la medida preventiva resolvió revocar la medida de aseguramiento de detención preventiva, la dejó sin efecto, libró boleta de libertad, pero no por apreciación probatoria diversa sino en cuanto consideró que el delito de actos sexuales con menor de catorce años tiene, para el caso, un pena mínima de tres

años, y por tanto no era jurídicamente viable mantener la medida de aseguramiento de detención preventiva.

No obstante y en razón a la probabilidad de un execrable abuso sexual, debe recordarse la prevalencia de los derechos de los niños y la elevada protección que ellos merecen, tal como se precisó de manera precedente. Así, por su condición de inmadurez en su desarrollo físico y mental, los niños y niñas resultan vulnerables y, por tanto, requieren atención esmerada y cuidados especiales para evitar cualquier atentado psíquico y físico.

Los menores de edad poseen status de sujetos de protección constitucional reforzada, por consiguiente y para salvaguardar los derechos de la menor, el ICBF, entidad a través de la cual debe cumplirse la orden emitida por el Juzgado demandado, debe establecer las medidas de protección correspondientes para evitar que la niña sufra otra acción que afecte su bienestar y desarrollo normal. Corresponde entonces al ICBF diseñar un plan para prevenir cualquier forma de maltrato a la niña, y que llegue a tener contacto con su potencial agresor, su propio padre, tal como permiten e imponen las normas constitucionales, los tratados internacionales y toda preceptiva pertinente.

Igualmente y con el mismo objetivo, se requiere efectuar seguimiento prudente e idóneo de la situación de la menor, en defensa de los derechos prevalentes de la niña, por las correspondientes dependencias de la Fiscalía General de la Nación que adelanten la instrucción y, si se llegare al caso, de las autoridades judiciales de conocimiento, en cuanto a la respectiva competencia. Para ello, se ordenará remitir copia a dichas entidades de la presente providencia, con las especificaciones de identidad que resulten necesarias.

Por tal situación se TUTELARÁN especialmente los derechos a la integridad física y síquica, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad de la niña en cuya representación se interpuso esta acción. Para tal efecto, las correspondientes dependencias del Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar y la Fiscalía General de la Nación que ya han tenido conocimiento del asunto, y cualquier otra autoridad judicial que participe en el conocimiento del caso, deben estar atentas en razón de sus competencias a la protección de los derechos de la niña, para lo cual realizarán una cuidadosa observación de su situación, en orden a protegerla y precaver en todo momento los riesgos a que se vea expuesta, para el caso, los que se deriven de su eventual contacto con su propio padre, que no será permitido mientras la situación judicial de que se ha dado cuenta no varíe esencialmente.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará el fallo de tutela dictado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de febrero de 2006, mediante la cual confirmó el fallo de tutela dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha nueve 9 de diciembre de 2005 que negó la acción de tutela promovida contra el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tercero: Para facilitar lo anterior, remítase por Secretaría General copia a dichos despachos de la presente providencia y de las especificaciones de identidad que resulten necesarias.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRENSE la comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La sentencia hace relación a los siguientes fallos: T-557 de 1999; M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1655 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz; T-610 y T-968 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentarías; T-1221 de 2001, M. P. Alvaro Tafur Galvis; T-255 de 2002, M. P. Jaime Araujo Rentarías; T-924 y 926 de 2002, M. P. Alvaro Tafur Galvis; T-168 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-917 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1144 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-320 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

2 T- 390 del 14 de abril de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra (nota del fallo).

3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los derechos del Niño.

4 Ver, entre otras, las sentencias T-979/01 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-514/98 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-408/95 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) (nota del fallo).

6 La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su preámbulo que la niñez es acreedora de especial cuidado y asistencia, y dispone en su artículo 3-1 que en todos los asuntos relativos a menores de edad, las autoridades públicas y privadas deben prestar atención prioritaria a los intereses superiores de los niños. A su vez, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que los menores, dada su inmadurez física y mental, requieren especiales salvaguardas y cuidado, incluida una adecuada protección legal. Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha aplicado reiteradamente el estándar del interés superior del menor, entre otras en las decisiones de *Sahin vs. Alemania* (sentencia del 11 de octubre de 2001, en la cual se restringió el contacto entre un ciudadano alemán y su hija menor de edad, por considerar que dada la animadversión entre él y la madre de la niña, tales contactos irían en detrimento del interés superior de ésta última), *L. Vs. Finlandia* (sentencia del 30 de marzo de 2000, en la cual se aceptó una medida de protección consistente en separar a un menor de sus padres biológicos por existir acusaciones de abuso sexual y una enfermedad mental de la madre, que hacían presumir que el interés superior del menor sería satisfecho con la separación) y *P., C. y S. Vs. Reino Unido* (sentencia del 16 de julio de 2002, en la cual se aprobó la colocación de un niño recién nacido y su hermana en un hogar sustituto, dados los antecedentes psiquiátricos de la madre, que constituían un riesgo para su salud y, por ende, contrariaban su interés superior), (nota del fallo).

7 En igual sentido, el artículo 5º de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que “los estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

8 www.onu.org.

9 En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, del 4 de diciembre de 1988, expediente: N° 5651, M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.