

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Configuración

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Indebida valoración de pruebas

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Evaluación de acervo probatorio no puede hacerse de forma arbitraria

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterio rector

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO FACTICO-Requisitos de procedibilidad

Para que proceda la acción de tutela contra una sentencia judicial por defecto fáctico, es necesario que en el expediente respectivo no exista ninguna prueba que permita conducir razonablemente a la conclusión alcanzada por el juez. En estos términos, existirá una vía de hecho por defecto fáctico cuando en proceso que termina con una sentencia que declara probada la causal de abandono que se estudia, no existe ninguna prueba que permita razonablemente concluir la configuración de esta causal en los términos que han sido establecidos por su intérprete autorizado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Interpretación autorizada sobre normas de derecho civil

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-En casos que se encuentren involucrados menores de edad, el juez constitucional debe evaluar qué otros derechos se encuentran comprometidos

En casos como el presente el juez constitucional no debe limitarse simplemente a evaluar la presunta vía de hecho que se ha producido en perjuicio del padre de la menor, sino a identificar los derechos fundamentales de la menor que pueden encontrarse comprometidos. En efecto, en casos como el que ha sido planteado, además de proteger el debido proceso vulnerado también resulta claro el deber de los jueces de proteger a la menor de las circunstancias difíciles que ha estado viviendo. Sin embargo, al proferir estas decisiones es fundamental que los jueces ponderen todos los derechos que se encuentran en conflicto, uno de los cuales, aunque no el único, es el derecho a que no se rompa el vínculo con sus padres. En este punto resulta relevante mencionar la obligación de ponderar los derechos de los menores a la hora de definir una cuestión como la que debían definir los jueces civiles en el proceso que se estudia.

NIÑO-Protección en el orden constitucional e internacional

MENOR-Criterios que deben regir protección de derechos e intereses

NIÑO-Garantía de un desarrollo armónico e integral

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Implica cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas

que rodean al menor involucrado

DERECHOS DEL MENOR-No tienen carácter absoluto

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Indebida valoración de material probatorio al interior de proceso verbal de privación de la patria potestad

Referencia: expediente T-1390892

Acción de tutela interpuesta por Cesar Cuartas Cardona contra la sentencia proferida por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Pereira

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que resolvieron la acción de tutela promovida por Cesar Cuartas Cardona contra la sentencia proferida por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Pereira

I. ANTECEDENTES

El señor Cesar Cuartas Cardona interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Pereira por considerar que dicha decisión judicial incurrió en una vía de hecho y vulnera su derecho fundamental al debido proceso. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. El señor Cesar Cuartas Cardona contrajo matrimonio con la señora Luz Stella López Albis en marzo de 1995. De su unión nació la menor Alejandra Cuartas López. A finales de 2001, por las circunstancias económicas apremiantes de la pareja, la señora López viajó a España donde residen dos de sus hermanas. Al cabo del tiempo logró conseguir un empleo y una cierta estabilidad económica. En el 2003, los señores César Cuartas y Stella López se divorciaron. La sentencia de divorcio entregó la custodia y cuidado personal de la menor a su madre, encontrándose ambos padres en ejercicio de la patria potestad con derecho a visitas

sin límite alguno. Desde entonces la señora Stella ha solicitado permiso para poder trasladar a su hija a España, permiso que le fue negado constantemente por el padre de la menor. La Señora Lopez decidió entonces instalarse en el país para lograr trasladar a su hija a España pero por problemas de salud tuvo que regresar a este país. Sin embargo, en el 2004 la señora López logró obtener permiso judicial por un año, para viajar con su hija a España. Desde entonces la menor vive con su madre y su nuevo núcleo familiar en ese país.

2. En febrero de 2005 la señora Stella López promovió en contra del accionante, señor César Cuartas, un proceso verbal de privación de la patria potestad.

3. El juzgado Primero de Familia de Pereira con base en los testimonios rendidos por José De Los Santos López y Arcelly Albis De López, padres de la demandante, y el señor Luis Norberto Marín Márquez y algunas pruebas documentales, decidió, en sentencia del 27 de octubre de 2005, privar de la patria potestad al accionante. En consecuencia, el juez de instancia ordenó que la patria potestad quedaría en cabeza exclusiva de la madre de la menor.

La sentencia se fundamenta esencialmente en las pruebas documentales y testimoniales practicadas a los padres de la madre de la niña y al celador del edificio en donde residió el accionante en la época en que tuvo a su cargo la menor.

Según tales declaraciones, mientras la señora Stella López residía en España, el señor César cuartas convivió buena parte del tiempo con la menor primero en casa de los abuelos paternos y luego en casa de los abuelos maternos de esta. Señalan que el señor Cuartas no tenía un trabajo estable y que él y la menor vivían con los recursos que mensualmente enviaba la señora López desde España para el mantenimiento de su hija.

Indican que el tiempo que el señor Cuartas convivió sólo con la menor - de 6 a 8 meses aprox. - solía dejarla sola en las tardes, encerrada en la pieza de alquiler en la cual habitaban, encargada a los porteros para que no la dejaran salir del edificio. En varias oportunidades eran los porteros quienes la recibían del colegio dado que su padre no podía hacerlo. En esas oportunidades, la menor debía esperar a su padre en las escaleras del edificio para poder entrar a su lugar de habitación.

La niña vivía con su padre en un pequeño lugar de depósito de aproximadamente 10 metros cuadrados, en el que apenas cabía "una cama grande o dos camitas", sin un espacio de recreación o una cocina. Tenía simplemente un bañito y una hornilla. Según el portero del edificio, la niña permanecía encerrada en dicho espacio por tres o cuatro horas de dos a cuatro días de la semana, mientras su padre regresaba. Pero incluso permanecía en este lugar cuando su padre estaba con ella, pues no tenían actividades de recreación distintas a ver la televisión. Señala que en algunas oportunidades el tío de la menor llegaba a dormir a la pequeña pieza y que nadie más se ocupaba de la menor mientras ella permaneció en ese lugar.

Según el mismo testimonio, el señor Cuartas solía dejar a la menor los fines de semana en la casa de los abuelos maternos. Si bien alguna vez el señor cuartas aparecía algo bebido, sólo se emborrachaba completamente cada quince o veinte días cuando dejaba a su hija con los abuelos maternos de ésta.

Finalmente, afirma que el señor Cuartas se fue del edificio por falta de pago del arriendo y de algunos servicios públicos.

Según los abuelos, la menor se quejaba del lugar en el que vivía y de estar mal alimentada. Señalaba que tenía que esconder el dinero que su madre le enviaba para la lonchera del colegio por que su padre se lo quitaba. Añaden que el padre es una persona agresiva y que

no denunciaban los malos tratos a los que era sometida la menor por temor a que no les permitiera volverla a ver. Señalan que el señor Cuartas está fundamentalmente interesado en el dinero que su hija envía mensualmente para el mantenimiento de la niña y que ofreció otorgarle permiso para salir fuera del país a cambio de algunos recursos económicos.

Indican los testimonios que el padre viajó a Villavicencio dejando a la menor en casa de sus abuelos y sin asumir sus deberes económicos ni informarles cuando regresaría. Dos meses mas tarde llamó por teléfono para avisar que iría por la menor para llevarla con él. Ante esa noticia, la madre regresó a Colombia y se instaló en el país e inició el proceso de permiso judicial para salir del país y posteriormente el proceso de pérdida de patria potestad.

Adicionalmente, los abuelos maternos de la menor indican que ésta los llama constantemente y se queja de que su padre no la llama y que no quiere hablar con ella. Indican que la niña les ha contado que su padre le ha dicho que no le llame más, que al haberlo abandonado debe suponer que ya no tiene padre. Se aporta copia de una carta escrita por la pequeña a su padre en la que le dice que lo ha llamado constantemente pero que en la casa de sus abuelos paternos le gritan y "le tiran" el teléfono cuando ella lo pregunta.

Adicionalmente, el juez tuvo en cuenta las pruebas documentales existentes según las cuales (1) existió una omisión permanente en el pago de las pensiones escolares mensuales pese a que la madre de la menor enviaba el dinero para dicho pago; (2) al actor le fueron diagnosticadas algunas adicciones, depresión leve y ciclotimia; (3) la madre aportaba mensualmente una suma de dinero suficiente para el mantenimiento adecuado de la menor. En este sentido aparecen consignaciones mensuales por una suma aproximada a seiscientos mil pesos (600.000.00) desde marzo de 2002 y hasta julio de 2004.

Figuran también en el expediente los testimonios de dos vecinas de los padres del actor -

demandado en el proceso de pérdida de patria potestad -. Las dos señoras señalan que no tienen cercanía con el actor y su familia distinta a la de vecindad y que nunca han entrado a la casa de los padres de este o han tenido relación de amistad con ellos. Señalan sin embargo que durante el tiempo que el actor vivió en casa de sus padres con la menor (según el expediente esto sucedió de 6 a 8 meses en el año 2001 y luego esporádicamente se quedaban en dicha vivienda) lo veían acompañando a su hija al regreso del colegio, acompañándola a patinar y ayudándole en las tareas y que no fueron testigos de ningún tipo de maltrato.

Con fundamento en las pruebas recaudadas, el juez encontró demostrada la causal de abandono de que trata el artículo 315 del C.C.y ordenó la pérdida de la patria potestad del padre César Cuartas sobre su hija menor.

4. La sentencia del Juez Primero de Familia de Pereira que ordenó la privación de la patria potestad fue apelada, siendo juez de conocimiento el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Mediante sentencia del 15 de febrero de 2006 el Tribunal confirmó la sentencia del juez de primera instancia señalando que dentro del proceso quedó demostrado el abandono por parte del señor Cesar Cuartas Cardona de la menor Alejandra Cuartas López.

En primer lugar, el Tribunal señala que “no se denota en los testigos ningún ánimo parcializado o avieso de distorsionar los hechos” y que las otras pruebas testimoniales que residen en el expediente a favor del demandado - actor de la presente tutela - provienen de dos vecinas de la madre de éste que no tenían ninguna cercanía con la familia y por lo tanto su dicho en términos de que el demandado era buen padre apenas surge del comportamiento público que esporádicamente pudieron presenciar. No tienen por lo tanto el peso para controvertir las restantes pruebas testimoniales y documentales que residen en el expediente.

A partir de las pruebas antes referidas el Tribunal encontró probada la causal de abandono dada la existencia de circunstancias traumáticas que tuvo que vivir la menor mientras se encontraba al cuidado de su padre. El Tribunal describió el abandono de la menor por parte de su padre en los siguientes términos: “(el padre ha sometido a la menor a) una inestabilidad notoria, tanto afectiva como económica, hasta el punto de no tenerle un hogar definido ya que se alejó del lado de su hija durante periodos en los cuales la dejó bajo la responsabilidad de sus padres y abuelos maternos. Adicionalmente, con fundamento en las pruebas documentales que han sido mencionadas, el Tribunal señaló: “su comportamiento como padre no ha sido el más adecuado y responsable pues, aparte de que consume bebidas alcohólicas y en ocasiones cocaína, se ha dejado atrasar en el pago de la pensión del estudio de la menor y fue precisamente a madre la encargada de pagar dichas acreencias”.

5. A juicio del accionante la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira incurrió en vía de hecho que vulnera su derecho fundamental al debido proceso. Indicó que la sentencia que profirió el juzgado Primero de Familia confirmada por la decisión del Tribunal, apareció de manera arbitraria la prueba testimonial recepcionada en el referido proceso, dando lugar con ello a que se privara injustamente de la patria potestad al accionante.

Señala el peticionario que las pruebas en las que basa la decisión el juzgado no permiten concluir el abandono de la menor Alejandra Cuartas López, en la medida en que las declaraciones de los padres de la demandante tenían interés en que se privara de la patria potestad al accionante. Además, señala que tales declaraciones están viciadas dado que provienen de la enemistad que le profesan los padres de su ex esposa. Finalmente indica que la declaración del señor Luis Norberto Márquez Marín resulta contradictoria, ya que en una declaración extra juicio posterior el testigo se retracta de su testimonio y presenta una versión distinta de los hechos. En consecuencia considera que el juez carece del apoyo probatorio mínimo necesario para aplicar la norma que sustenta su decisión, es decir, para entender probada la causal de pérdida de la patria potestad consistente en el abandono.

En atención a lo anterior el accionante solicita que se declare la nulidad de la sentencia del 15 de febrero de 2006 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil - Familia y en consecuencia ordene proferir una nueva sentencia que valore de forma objetiva y ajustada a los principios de la sana crítica las pruebas obrantes en el proceso verbal de privación de la patria potestad.

Respuesta del Juez Primero de Familia de Pereira

6. El juez Primero de Familia de Pereira interviene en el presente proceso de tutela para señalar que los fundamentos de la decisión que adoptó dentro del proceso de privación de la patria potestad se encuentran contenidos en la sentencia, razón por la cual no volverá sobre los mismos.

Por otra parte, indica que los testimonios de los padres de la demandante fueron objetados en el proceso civil sólo por el vínculo de consanguinidad con la demandante, mas no por la presunta “enemistad” con el accionante, hecho que nunca fue objeto de controversia dentro del proceso adelantado. También señala que la declaración extra proceso realizada por uno de los testigos, Luis Norberto Márquez, en la cual supuestamente se retractó del testimonio rendido ante el juzgado, nunca fue presentada ante el juez de conocimiento. En consecuencia no sólo no puede ser tenida en el proceso por vía de hecho sino que adicionalmente se ignoran las circunstancias en las cuales se practicó. En este sentido recuerda que el testigo, luego de rendir la declaración ante el juzgado, “quiso dejar constancia sobre las advertencias y amenazas que le hiciera el señor Cesar Cuartas antes y luego de rendir su testimonio (folio 105 y 106)”

En consecuencia, considera el juez que ninguna de las circunstancias alegadas por el accionante con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre vía de hecho judicial, están presentes en la decisión controvertida, “pues el proceso se desarrolló y decidió

en mi criterio con plena observancia de la legalidad y garantías procesales de las partes”

Decisión de primera instancia

7. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia con fecha del 25 de mayo de 2006 concedió la acción de tutela. Recuerda la Corte que el Tribunal accionado fundó el fallo de segunda instancia en la causal 2^a del Artículo 315 del Código Civil dado que en su criterio el accionante abandonó a su hija. Sin embargo, la Corte encuentra que el incumplimiento injustificado de los deberes del padre no es una razón suficiente para que pueda declararse el abandono y la consecuente privación de la patria potestad, “pues en efecto se requiere que el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer”. Indica que en este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de mayo de 1987.

Por lo tanto, considera que el Tribunal debía verificar si de las pruebas obrantes dentro del proceso era viable concluir que el padre había dejado en total abandono a su hija, hecho que no es posible concluir de las declaraciones que obran en el proceso. Señala que de haberse dado una valoración “en verdad razonable” las piezas procesales podrían estimarse de manera muy distinta, pues no se evaluó si de las declaraciones se derivaba la verificación del abandono, como tampoco se dio la articulación de los testimonios con otras pruebas obrantes en el expediente.

En consecuencia, considera el juez de tutela que “el Tribunal acusado desacertó en su decisión, pues le dio un alcance a prueba y a la norma en que fundamentó dicha determinación, que no les corresponden”. Por lo tanto, procede a amparar el derecho fundamental al debido proceso del accionante dejando sin efectos la sentencia censurada y ordena a la entidad accionada adopte las medidas necesarias para resolver nuevamente el recurso de apelación.

Impugnación y decisión de segunda instancia

8. El magistrado ponente de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira impugna la decisión tomada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

9. Conoció de la impugnación la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que a través de la sentencia de 28 de junio de 2006 revocó la sentencia de tutela de primera instancia. Considera que la acción de tutela es improcedente para controvertir una decisión judicial, tal y como esa Sala lo ha sostenido de manera reiterada, incluso antes del fallo de inconstitucionalidad C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. En su criterio “no existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma que autorice el ejercicio de la acción de tutela para enervar providencias judiciales, que por virtud de artículo 228 de la Constitución Política gozan de total independencia.”. La Sala de Casación Laboral considera que la acción de tutela es improcedente cuando se dirige contra sentencias judiciales, “por su manifiesta inconveniencia por la violación que implica de otros principios contenidos en la Carta, que igualmente deben ser protegidos y salvaguardados como garantía de los derechos fundamentales, como son la cosa juzgada de las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces en las decisiones de igual carácter.”

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema Jurídico

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Procedencia de la tutela contra sentencias: reiteración de jurisprudencia

3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional¹, pues la intervención del juez constitucional, se encuentra supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de dicha providencia vulneren o amenacen los derechos fundamentales de una persona y que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Sobre la procedencia de la tutela contra sentencias ha dicho la Corte:

8.- Esta Corporación ha desarrollado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica al concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir decisiones judiciales (sentencias y autos).

9.- La primera sentencia que se ocupó del tema es la C-543 de 1992. En ella, la Corte

Constitucional declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la Corte adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y, de contera, el interés general. No obstante lo anterior, la sentencia no cerró de forma definitiva la posibilidad de controvertir decisiones judiciales por vía de tutela, pues previó que esta acción constitucional era procedente contra providencias judiciales en aquellos eventos en los cuales, a pesar de encontrarse aparentemente revestidas de formas jurídicas, configuraran una vía de hecho con la cual resultaran afectados derechos fundamentales.(...)

(...)

12.- Más recientemente, la jurisprudencia constitucional en torno al tema de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha experimentado una evolución significativa. Así, en la sentencia T-462 de 20032 se elaboró una clara clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. En dicho fallo, la Sala Séptima de Revisión indicó que la acción constitucional resulta procedente únicamente en aquellos eventos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedural, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y, (vi) desconocimiento del precedente.

13.- Finalmente, con el ánimo de precisar aún más sobre dichas causales, la sentencia C-590 de 2005 estableció que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, en ciertos supuestos específicos -que más adelante serán reseñados-, no solamente por el reconocimiento del carácter normativo de los Textos Constitucionales contemporáneos, de lo cual deriva la exigibilidad de las normas constitucionales que consagran derechos

fundamentales. Además, dicha procedibilidad se desprende de instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, el artículo 2º3 de dicho Pacto de Derechos y el artículo 254 de la Convención referida establecen que es obligación de los Estados Parte implementar un mecanismo sencillo, efectivo y breve de protección de los derechos fundamentales contra cualquier autoridad pública que por acción u omisión pudieren llegar a amenazarlos o vulnerarlos⁵.

La misma sentencia señaló como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales, los siguientes:

1. Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.
1. Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.
1. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
1. Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
1. Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la

vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

1. Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Además de estos requisitos generales referidos en las líneas precedentes, la Corte, en la sentencia C-590 de 2005, también indicó que para la procedencia de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial era necesario acreditar la existencia de requisitos especiales de procedibilidad. De esta manera, se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes defectos:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
1. Defecto procedural absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.
1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
1. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

1. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, la Corte revocará la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de la cual se declaró improcedente la acción de tutela y procederá a estudiar si, en el caso concreto, procede la acción de tutela contra la decisión impugnada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira.

Procedencia de la acción de tutela contra sentencias por inadecuada valoración de la prueba: el defecto fáctico

4. Se pregunta la Corte si la sentencia impugnada es verdaderamente una vía de hecho por defecto fáctico tal y como lo sostienen el actor y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Para resolver esta cuestión es necesario hacer una breve referencia a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales por la presunta configuración de un defecto fáctico. Posteriormente, la Corte aplicará al caso concreto la doctrina sobre

este tema.

5. El defecto fáctico consiste en la aplicación del derecho sin contar con las pruebas que permitan demostrar los hechos determinantes del supuesto legal⁷. En este sentido, la Corte ha encontrado que para que exista una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que de las pruebas que obren en el expediente no permitan, de ninguna manera razonable, alcanzar la conclusión a la que llega la decisión que se impugna. Es decir, que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma resulte absolutamente inadecuado para ello⁸. Este tipo de vicio o defecto ha sido explicado por la jurisprudencia de la Corte en distintas decisiones tal y como se expone en la siguiente cita:

Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”⁹, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios objetivos¹⁰, no simplemente supuestos por el juez, racionales¹¹, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos¹², esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”¹³

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa¹⁴ u omite su valoración¹⁵ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.¹⁶ Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez¹⁷. 2) Una dimensión positiva, que se presenta

generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución.¹⁸

En concordancia con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”^{19.20}

Siguiendo los criterios descritos procede la Corte a resolver si las sentencias impugnadas, a través de las cuales se ordenó la pérdida de la patria potestad del actor sobre su hija, constituyen una vía de hecho por defecto fáctico.

Estudio del caso concreto

6. Según el actor y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el presente caso las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para demostrar el abandono absoluto de la menor por parte de su padre. En consecuencia, no puede entenderse configurada la causal de pérdida de la patria potestad consagrada en el artículo 315 del CC y, por consiguiente, la sentencia impugnada debe ser revocada.

7. Como quedó dicho, para que proceda la acción de tutela contra una sentencia judicial por defecto fáctico, es necesario que en el expediente respectivo no exista ninguna prueba que permita conducir razonablemente a la conclusión alcanzada por el juez.

8. En el presente caso existen pruebas suficientes para entender demostrado el incumplimiento relativo del padre de sus deberes parentales. En efecto, los testimonios y documentos demuestran que pese a que la madre enviaba puntualmente recursos suficientes para el mantenimiento de la menor, sin embargo el padre no pagaba oportunamente la matrícula escolar; que habitaban en un lugar poco adecuado para la menor; que ésta permanecía sola y por ello existía un nivel de riesgo no despreciable sobre su seguridad e integridad. Ello, sin considerar las deficiencias que en materia de alimentos o recreación hubieren podido existir. Por todas estas razones y otras que aparecen explícitas en las dos sentencias civiles impugnadas, los jueces encontraron que debía proceder la pérdida de la patria potestad. Lo que resulta claro al leer las decisiones civiles mencionadas, es que tanto el juez de primera instancia como el Tribunal actuaron movidos por el interés superior del menor que entendieron representado en la necesidad de que la niña permaneciera con su madre quien aparentemente puede brindar mayores y mejores condiciones de vida y desarrollo personal y afectivo a la menor.

9. A su turno, la Corte Suprema de Justicia, sin descartar el incumplimiento del padre de algunos de sus deberes, encuentra sin embargo que no existen pruebas que demuestren el abandono de la menor. En estas circunstancias y atendiendo a la importancia que tiene la institución de la patria potestad tanto para el padre como para la pequeña Alejandra²¹, ordena que se anule la sentencia y que se profiera una nueva decisión bajo el entendido de que la causal de que trata el numeral 2 del artículo 315 del Código Civil exige, para poder declarar la pérdida de la patria potestad, la demostración plena de un abandono total y absoluto de los deberes parentales y no un incumplimiento parcial de los mismos. Al respecto dice la Corte en la sentencia de tutela que se estudia:

“Olvidó el juzgador ad quem que ni siquiera el incumplimiento injustificado de los deberes de padre, conduce per se a la privación de la patria potestad, pues al efecto se requiere que el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer. Así lo destacó esta Corporación en sentencia del 22 de mayo de 1987, al decir que “en verdad, el incumplimiento de los deberes de padre, grave e injustificado, no conduce por sí a la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad, pues para ello se requiere que dicho incumplimiento se derive del abandono del hijo, circunstancia ésta prevista en el artículo 315-2 del C. C. como causa de una u otra. En el presente caso, dadas las particularidades que lo rodean, se concluyó en el aquel incumplimiento como causa de separación, pues la situación de enfrentamiento conyugal que de hecho separó a los esposos le dieron origen, más no se puede concluir, por el mismo camino, que el demandado ha abandonado -por su querer- al hijo”.

No se trata, entonces de predicar un juicio de valor, de más o menos, sobre la responsabilidad que le atañe al padre, ni de establecer cuánto aportó para la educación y bienestar material de la infante, sino de comprobar, de manera irrefutable que éste se desentendió totalmente de estos menesteres; por consiguiente, si como lo afirmaron unos testigos, en algunas oportunidades el accionante dejó a su hija bajo el cuidado de sus abuelos o que ocasionalmente la recibía del colegio el celador, le incumbía al juzgador examinar si esos hechos verdaderamente implicaban un total abandono de los deberes filiales del allí demandado; inclusive, valga la pena destacarlo, tales circunstancias miradas con otra óptica, en verdad razonable, podrían estimarse de una manera muy distinta a la que coligió el sentenciador, máxime si se articularan con otras pruebas, como la certificación del colegio del 21 de septiembre de 2005 (folio 138 cuad. copias).

Puestas así las cosas, es palpable que como el Tribunal acusado desacertó en su decisión, pues le dio un alcance a la prueba y a la norma en que fundamentó dicha determinación, que no les corresponden, procede amparar el derecho fundamental al debido proceso del

peticionario y para ello, se dejará sin efectos la sentencia censurada, ordenándose, consecuentemente a esa Corporación que adopte las medidas que sean pertinentes en orden al resolver nuevamente la alzada con observancia de lo aquí expuesto.”

10. La posición de la Corte Suprema no desconoce el interés superior del menor. En efecto, uno de los factores que es necesario tener en cuenta para evaluar correctamente en qué consiste este interés, es la defensa conjunta de todos los derechos que asisten al menor uno de los cuales, como se verá en el fundamento siguiente de esta decisión, es el derecho a mantener contacto y lazos de afecto con sus padres y el derecho de estos al debido proceso. En este sentido, no sobra mencionar que para casos en los cuales no se ha producido el abandono pero sin embargo existe un incumplimiento de los deberes de uno de los padres, existen remedios menos drásticos que ordenar la pérdida de la patria potestad, como ordenar, de oficio, en el mismo proceso verbal, la suspensión de este derecho (art. 310 C.C.) o la custodia a favor del otro parentel y, en casos como el presente, conceder consecuentemente el permiso de salida del país y fijar el régimen de visitas que el juez considere conveniente para la menor en atención a las condiciones de sus padres y a los derechos fundamentales de esta²².

11. Ahora bien, en los términos que han sido planteados por la Corte Suprema de Justicia, se pregunta la Corte si existen en el expediente pruebas que permitan razonablemente conducir a entender demostrada la causal de que trata el numeral 2 del artículo 315 del C.C. para proceder a decretar la pérdida de la patria potestad, es decir, el abandono de la menor por parte de su parentel.

Por las razones que se exponen adelante la Sala no puede menos que coincidir con la Corte Suprema de Justicia en el sentido de considerar que en el expediente estudiado no existen pruebas para considerar demostrada la causal de abandono mencionada.

12. Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, las normas de derecho civil deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con lo que su intérprete autorizado disponga. En el presente caso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que para que se configure la causal de abandono y se pueda por ello privar a un padre de la patria potestad es necesario que se demuestre el abandono absoluto del hijo y no el incumplimiento parcial de alguno de los deberes parentales.

En estos términos, existirá una vía de hecho por defecto fáctico cuando en proceso que termina con una sentencia que declara probada la causal de abandono que se estudia, no existe ninguna prueba que permita razonablemente concluir la configuración de esta causal en los términos que han sido establecidos por su intérprete autorizado.

13. En el presente caso, como ya se mencionó, existen múltiples pruebas sobre el incumplimiento de los deberes del padre. Pero no existen sin embargo pruebas que permitan razonablemente concluir que se produjo un abandono absoluto en los términos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Es cierto que los testimonios y las pruebas documentales llevan a concluir que mientras la niña convivía con su padre, no se encontraba en condiciones adecuadas. Vivía sometida a una gran incertidumbre sobre su lugar de residencia. Vivían en lugares inapropiados para una menor sin tener a nadie que atendiera sus cuidados diarios y sometida a un riesgo cierto para su seguridad e integridad. No tenía espacios de esparcimiento o recreación pues vivía encerrada en un cuartito de 10 metros cuadrados en el que solo había una televisión. Se quejaba de tener hambre y no tener recursos para procurarse alimento en el colegio pese a que su madre enviaba mensualmente una cantidad de dinero suficiente para ello. En fin, la menor vivía en condiciones inapropiadas debido al incumplimiento parcial de los deberes del padre. Sin embargo, su padre no la abandonó. La mayoría del tiempo procuró un lugar donde vivir juntos. Se encargaba – aunque al parecer precariamente – de sus cuidados y comida diaria. En algunas oportunidades asistía al colegio para recibir orientación y conocer las condiciones académicas de su hija. Cuando la dejaba al cuidado de los abuelos indicaba el lugar al cual se

dirigía y señalaba que era una cuestión temporal. Todo esto surge de las pruebas que residen en el expediente y que fueron reseñadas en los antecedentes de esta providencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En suma, si bien no parece que se hubiere satisfecho plenamente la obligación de cuidar, asistir y proteger a la menor desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético, social y que se hubiere promovido plenamente en el ejercicio y goce efectivo de sus derechos, también es cierto que no parece demostrado el abandono²³.

14. Ahora bien, en casos como el presente el juez constitucional no debe limitarse simplemente a evaluar la presunta vía de hecho que se ha producido en perjuicio del padre de la menor, sino a identificar los derechos fundamentales de la menor que pueden encontrarse comprometidos. En efecto, en casos como el que ha sido planteado, además de proteger el debido proceso vulnerado también resulta claro el deber de los jueces de proteger a la menor de las circunstancias difíciles que ha estado viviendo. Esto fue, aparentemente, lo que motivó las decisiones de los jueces de instancia. Sin embargo, al proferir estas decisiones es fundamental que los jueces ponderen todos los derechos que se encuentran en conflicto, uno de los cuales, aunque no el único, es el derecho a que no se rompa el vínculo con sus padres. En este punto resulta relevante mencionar alguno de los derechos de los menores que deben ser ponderados a la hora de definir una cuestión como la que debían definir los jueces civiles en el proceso que se estudia.

15. El artículo 44 de la Constitución establece la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño y a la niña para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Según esta norma, es obligación de todos garantizar el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, a una alimentación equilibrada, a su nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación y la cultura, la recreación, a la libre expresión de su opinión y al desarrollo armónico e integral. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador ha establecido una serie de derechos más específicos y deberes concretos que

deben ser garantizados por el Estado. En particular, para los efectos del presente caso, no sobra recordar que este deber compromete especialmente a los jueces constitucionales.

Así, el artículo 3 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989)²⁴ establece el derecho de todo menor a “la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social”. A su turno el artículo 6 del mismo Código establece que “Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios, la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad. El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo. Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social.”. En el mismo sentido el artículo 16 señala que “El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación. El Estado, por medio de los organismos competentes, garantizará esta protección (...)”.

A su turno, el derecho internacional de los derechos humanos se ha ocupado de proteger los derechos del niño y de la niña y de garantizar la protección prevalente del interés superior del menor. De una parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵ en su artículo 19 establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado.”. Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Ley 12 de 1991), consagra el derecho del menor a tener relaciones personales y directas con los padres y establece como excepción a este derecho la protección del interés superior del menor. Según el artículo 9.1 de la precitada Convención:

“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad

de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

Igualmente, el artículo 9.2 de la Convención establece el derecho de “todas las partes interesadas” de participar en el proceso en el cual se defina la separación del menor de cualquiera de sus padres. Este derecho supone, necesariamente, la protección del derecho al debido proceso y a un recurso efectivo de la persona que considera que sus derechos se encuentran comprometidos en la correspondiente decisión. Finalmente, el numeral 3 del citado artículo 9 de la Convención establece “(l)os Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”

Los niños y las niñas cuyas familias - o uno de los padres - residan en Estado diferente tiene, por efectos de la misma Convención, derecho a mantener contacto con el padre - o los padres - de quien se encuentra separado. Para tales efectos el artículo 10 de la citada Convención establece lo siguiente:

Artículo 10. 1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9o., toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados

Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares. | 2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9o., los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

16. En cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales e internacionales citadas, la Corte Constitucional ha señalado que “los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores que comprende la garantía de un desarrollo armónico e integral son: i) la prevalencia del interés del menor²⁶; ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere²⁷; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad²⁸.²⁹

La Corte ha señalado reiteradamente que la determinación del interés superior del menor debe atender a una “cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado”³⁰. Para definir esta ponderación, es necesario, entre otras cosas, satisfacer lo que la Corte ha denominado como “El Equilibrio entre los derechos de los niños y los de sus parientes, sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor”³¹.

En este sentido, el interés superior y prevaleciente del menor es un concepto relacional, es

decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto. Cómo lo ha establecido está Corporación, “el interés superior del menor, no se identifica, necesariamente, con aquello que alguno de los padres, o quien tenga la custodia, pueda considerar bueno o mejor para el niño. Para que realmente pueda limitarse el derecho de padres e hijos a sostener relaciones personales y contacto directo en nombre del interés superior del menor, es necesario que se reúnan, al menos, las siguientes cuatro condiciones: (1) en primer término, el interés del menor debe ser real, es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, dado que el interés del menor se predica frente a la existencia de intereses en conflicto de otra persona, su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación guiado por la preferencia de este principio; (4) finalmente, debe demostrarse que la protección del interés alegado tiende necesariamente a lograr un verdadero beneficio para el menor, consistente en su pleno y armónico desarrollo.^{32”33}

En este sentido, la Corte ha indicado que “afirmar que los derechos e intereses de los menores de edad son prevalecientes no significa que sean excluyentes o absolutos; según se precisó en la sentencia T-510 de 2003, “el sentido mismo del verbo ‘prevalecer’³⁴ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización”. Por lo tanto, en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; “sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece 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 ley³⁵³⁶.

17. De conformidad con los fundamentos anteriores de esta providencia, parece claro que la protección integral del conjunto de derechos fundamentales de la menor no exigía privar al padre absolutamente de la patria potestad. Una ponderación más adecuada de los derechos en conflicto – como el derecho del padre y de su hija a mantener contacto para fortalecer los lazos afectivos y, del otro lado, el derecho de la menor a gozar de una mejor y más estable y afectuosa calidad de vida – hubiera podido conducir a una decisión judicial menos radical, como la de permitir que la madre permaneciera con su hija en territorio español pero fijando un régimen de visitas que aunque menos asiduo de lo que fuera deseable garantice el contacto de la menor con su padre sin poner en riesgo los derechos de aquella.

En consecuencia, la sala confirmará la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

18. Sin embargo, no puede la Sala actuando como juez constitucional, desconocer que en el presente caso se encuentran seriamente comprometidos los derechos fundamentales de una niña de escasos once años que ha sido sometida a una enorme inestabilidad afectiva, familiar, social y económica. Resulta claro para la Corte que fue en nombre de lo que los jueces civiles entendieron como interés superior del menor, que se ordenó la pérdida de la patria potestad del padre y se permitió que la menor permaneciera con su madre en España. En este momento, por las pruebas que se encuentran en el expediente, la menor parece encontrarse en buenas condiciones. Por estas razones el juez constitucional no puede simplemente ordenar que se anule la sentencia civil sin dejar de considerar seriamente las condiciones pasadas y presentes de la menor y de llamar la atención sobre la necesidad de proteger, en todo caso, el plexo de derechos que la Constitución y la Ley le garantizan. En estos términos y teniendo en cuenta que el juez constitucional debe de oficio dar prelación al

interés superior de la menor y proteger sus derechos fundamentales, resulta fundamental solicitar a los jueces de la causa que evalúen la situación descrita en el expediente y garanticen, de oficio, la custodia y residencia de la menor en el lugar en el cual pueda ser satisfecha de mejor manera la obligación de cuidarla, asistirla y protegerla desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético, social y en el cual puedan promoverse de mejor manera el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos³⁷. Dada la importancia de garantizar prontamente la estabilidad de la menor, la decisión sobre la custodia, régimen de visitas y lugar de residencia de la menor debe establecerse en la misma sentencia en la cual se resuelva sobre la patria potestad. De otra forma la protección del derecho al debido proceso del padre tendría un efecto negativo en los derechos a la estabilidad afectiva de la menor y vulneraría el principio del interés superior del niño, el cual, en todo caso, debe prevalecer sobre los intereses y derechos de los padres.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación laboral- que negó la acción de tutela interpuesta por Cesar Cuartas y CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el

presente proceso, en los términos establecidos en los fundamentos 8 a 18 de esta providencia. En particular y dada la importancia de garantizar prontamente la estabilidad de la menor, la decisión sobre la custodia, régimen de visitas y lugar de residencia de la menor debe establecerse en la misma sentencia en la cual se resuelva sobre la patria potestad y la misma deberá atender a la protección de los derechos fundamentales de la menor y a la prevalencia de su interés sobre los intereses de los restantes sujetos procesales.

Segundo.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

2 La regla jurisprudencial sobre las causales de procedibilidad de la acción establecida en este fallo proferido por la Sala Séptima de Revisión, ha sido reiterada en las sentencias T-949 de 2003 y T-774 de 2004, entre otras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4 El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula: "Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial,

y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

5 Dichas disposiciones normativas incluidas en los instrumentos de Derechos Humanos mencionados hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, se encuentran incorporados a la Constitución Política por vía del artículo 93 Superior.

6 Sentencia T-1320 de 2005

7 Sentencia T-231 de 1994.

8 Sobre la descripción genérica del defecto fáctico como vicio de una sentencia judicial que la convierte en una vía de hecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

10 Sentencia SU-1300 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

11 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

12 Sentencia T-538 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende

la suerte del proceso penal.

13 Sentencia SU-157-2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell. Se dijo en esa oportunidad: "Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales".

15 Sentencia T-239 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo. Para la Corte es claro que, "cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria".

16 Sentencia T-576 de 1993 MP. Jorge Arango Mejía. En aquella oportunidad se concedió la tutela, pues todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una trasgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

17 Por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

18 La ya citada sentencia T-538 de 1994.

19 Sentencia T-442 de 1994.

20 Sentencia T-039 de 2005.

21 Como se sabe, la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley le reconoce a los padres para facilitarles el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone (art. 288 del Código Civil). En esa medida, si el padre pierde la patria potestad no se desprende por ello de los deberes que la ley le asigna pero sin embargo pierde los derechos correlativos.

22 Como bien se sabe las autoridades y particularmente las autoridades judiciales pueden actuar de oficio para proteger los derechos del menor. Por esta razón, en aplicación directa de las normas constitucionales, los convenios internacionales y las normas legales, el juez puede, de oficio, en el proceso verbal de pérdida de patria potestad, adoptar la decisión de suspender la patria potestad o de otorgar la custodia a uno de los padres y si quien recibe la custodia no vive en el país puede otorgar permiso para residir fuera del Estado y definir el régimen de visitas que considere adecuado para proteger al menor sin desconocer el derecho del padre que permanece en territorio nacional de mantener contacto con su hijo o hija (art. 348 del CC). En este sentido por ejemplo, la Corte ya ha señalado que si a juicio de los funcionarios competentes, la permanencia del menor en el hogar paterno apareja alguna amenaza contra su integridad física o moral; o puede tener como resultado un intento por evadir lo dispuesto en la decisión judicial que otorga la custodia a la madre y que confiere permiso para residir fuera del país se podrá ordenar que las visitas se realicen en el hogar materno o de los abuelos maternos. Para estos efectos es relevante recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), en su artículo 9.1 establece la obligación de los Estados parte de velar porque los niños no sean separados de sus padres salvo por razones necesarias para el interés superior del menor. Al respecto la norma citada establece “Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

| 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. | 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté

separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. |". Adicionalmente, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, suscrita en Montevideo (Uruguay), el 15 de julio de 1989 que dispone en su artículo 3º literal a) que "el derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo del menor, y en especial el de decidir su lugar de residencia", todo lo cual se encuentra amparado por lo establecido en el artículo 44 de la Carta y en el Código del Menor aún vigente, Cfr. Nota 24 infra.

23 Sobre el cumplimiento de los deberes parentales ha dicho la Corte: "Si bien es cierto el desarrollo armónico e integral es un concepto complejo, que comprende múltiples aspectos, la legislación y la jurisprudencia han reconocido el papel fundamental que cumple el cuidado y el amor materno y paterno del menor en ese desarrollo. En el ámbito legal, el Código Civil, por ejemplo, establece los derechos y deberes recíprocos de padres e hijos, el Código del Menores, por su parte establece el deber de los padres de "velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social". Sentencia T- 808 de 2006. Normas citadas: Código Civil, Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. | Artículo 253.—Toca de consumo a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos (Nota: La expresión "legítimos", que hacía parte del texto original fue declarada inexistente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1026 de 2004) | Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. | Artículo 258.—Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimientos de los hijos, tocarán al sobreviviente en los términos del Inciso final del procedente artículo. | Artículo 262.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 21. Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente. | Artículo 264.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 23 y por el Decreto 772 de 1975, artículo 4º. Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento. | Artículo 288.—Subrogado por la Ley 75 de 1968, artículo 19. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. | Inciso 2º—Modificado

por el Decreto 2820 de 1974, artículo 24. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. | Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia. Artículo 411.—Se deben alimentos: | (...) 2. A los descendientes (...)!⁷. A los hijos adoptivos.

24 El Código del Menor fue derogado por el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Sin embargo esta última Ley - con excepción del artículo 198 y de las normas que se refieren a asuntos de procedimiento penal - entrará en vigor seis meses después de su promulgación. En consecuencia, para los efectos del presente proceso debe indicarse que aún se encuentra aun en vigor el Decreto 2737 de 1989.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

26 Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. | 2. Los Estados Partes 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 y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. | 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

27 Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. | 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. | 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. | Convención Americana de Derechos

Humanos. Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: | 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. | 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. | 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

28 Sentencia T-808 de 2006: "Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. | Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. | 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.".

29 Sentencia T-808 de 2006

30 Sentencia T-408 de 1995 y T-808 de 2006

31 Sentencia T-408 de 1995 y T-808 de 2006

32 Sentencia T-408/95.

33 Sentencias T-587 de 1998, T-412 de 2000, T-510 de 2003 y T-808 de 2006

34 De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

35 En igual sentido, el artículo 5 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”.

36 Sentencia T-510 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Sobre el cumplimiento de los deberes parentales ha dicho la Corte: “Si bien es cierto el desarrollo armónico e integral es un concepto complejo, que comprende múltiples aspectos, la legislación y la jurisprudencia han reconocido el papel fundamental que cumple el cuidado y el amor materno y paterno del menor en ese desarrollo. En el ámbito legal, el Código Civil, por ejemplo, establece los derechos y deberes recíprocos de padres e hijos, el Código del Menores, por su parte establece el deber de los padres de “velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social”. Sentencia T- 808 de 2006. Normas citadas: Código Civil, Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. | Artículo 253.—Toca de consumo a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos (Nota: La expresión “legítimos”, que hacía parte del texto original fue declarada inexistente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1026 de 2004) | Artículo 250.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 18. Los

hijos deben respeto y obediencia a sus padres. | Artículo 258.—Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimientos de los hijos, tocarán al sobreviviente en los términos del Inciso final del procedente artículo. | Artículo 262.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 21. Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente. | Artículo 264.—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 23 y por el Decreto 772 de 1975, artículo 4º. Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento. | Artículo 288.—Subrogado por la Ley 75 de 1968, artículo 19. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. | Inciso 2º—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 24. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. | Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia. |Artículo 411.—Se deben alimentos: | (...) 2. A los descendientes (...)|7. A los hijos adoptivos.