

T-102-97

Sentencia T-102/97

ACCION DE TUTELA-Alcance de la procedencia

De acuerdo con la jurisprudencia, la acción de tutela constituye un derecho reconocido en favor de toda persona, de modo que no puede la autoridad judicial ante quien se acude en demanda de protección obstaculizar su ejercicio, rechazando la solicitud o declarándola improcedente por fuera de los supuestos constitucionales y legales en que ello es posible. Sin embargo, cabe precisar que aún cuando la persona tiene el derecho a que su caso sea conocido por el juez, es a éste a quien corresponde la tarea de examinar todos los aspectos acreditados durante la actuación y, de acuerdo con ese análisis serio y ponderado, verificar si los derechos constitucionales fundamentales del peticionario se encuentran vulnerados o amenazados y resolver si es del caso o no conceder la protección implorada. En otras palabras, la procedencia de la acción no siempre implica la procedencia de la tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Custodia de menor/TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Improcedencia de tutela/ACCION DE TUTELA-No sustituye mecanismos de defensa judiciales

El material probatorio recaudado no ofrece elementos para dilucidar el enfrentamiento entre los padres y, en todo caso, esa no es labor que el juez está llamado a desempeñar por vía de acción de tutela, puesto que satisfacer el deseo de la madre entregándole la custodia de la niña, decidir sobre un acuerdo celebrado entre los padres, de cuyos términos, además, no existe constancia o resolver acerca del régimen de visitas, son propósitos que desbordan, con amplitud, el ámbito del procedimiento extraordinario en que consiste la acción de tutela, caracterizada por ser un mecanismo subsidiario, como que sólo es posible conceder la protección que ella brinda cuando en el ordenamiento jurídico no se ha previsto otro medio judicial apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Resulta un contrasentido agregar a todos esos procesos una acción de tutela y pretender que una orden proferida por el juez, sustituya los cauces que la legislación ha dispuesto para resolver este tipo de controversias, decidiéndolas, con violación del debido proceso y sin la debida ponderación de los hechos y circunstancias que deben ser apreciados con todo rigor.

Referencia: Expediente T-111336

Actora: Genie Lucía Torres Abril

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y JORGE ARANGO MEJIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela instaurado por GENIE LUCIA TORRES ABRIL, en contra de WILLIAM RICARDO ALEMAN YANINI.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

Manifiesta la actora que, durante cinco años, convivió en unión libre con el señor William Ricardo Alemán Yanini, con quien tuvo una hija de nombre Tamia Pacari que, debido a una anoxia cerebral durante el parto nació con parálisis cerebral, razón por la cual la niña ingresó a la Institución PROPACE.

Con posterioridad, los padres de la menor decidieron separarse y se dirigieron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Barrios Unidos, en donde abrieron una historia y, por convenio mutuo, la demandante quedó con la custodia de Tamia Pacari.

Pese a que el señor Alemán Yanini veía a su hija un día por semana, el 11 de agosto de 1996, solicitó a Genie Lucía Torres Abril que le llevara la niña a su casa ubicada en Fontibón y al día siguiente se negó a entregársela a la madre quien lo denunció ante la Fiscalía por secuestro simple e informó luego al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad a la que fue citado Alemán Yanini por la Defensora de Familia, cuyos intentos por realizar una conciliación fracasaron, con evidente perjuicio para la menor, por cuanto su padre interrumpió el tratamiento médico y le impide ver a su progenitora.

La actora estima que la actitud del demandado vulnera los derechos de los niños y, en

consecuencia, pide que se le otorgue la custodia material de Tamia Pacari, “entre muchas cosas para poder realizar el respectivo tratamiento médico que requiere”.

B. La sentencia que se revisa

El Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió negar la tutela impetrada.

Consideró el despacho judicial que la actora no se encuentra en estado de subordinación o de indefensión frente a su antiguo compañero y que por ello no resulta viable predicar la procedencia de la acción de tutela en contra del particular demandado.

Finalmente, puntualizó el despacho judicial que no existe perjuicio irremediable y que “si bien es cierto la menor no está siendo llevada a Propace, sí lo es que según la prueba obrante a los folios 20 y 61 ss. del cuaderno principal se encuentra recibiendo adecuada atención en la Empresa Promotora de Salud ‘Cruz Blanca’ por cuenta de la cobertura que por concepto de salud tiene su progenitor”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

La Sala es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso segundo, y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del decreto 2591 de 1991, además, se procede al examen en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado de conformidad con el reglamento de la Corporación.

B. La materia

La Carta Política autoriza el ejercicio de la acción de tutela en contra de particulares “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y

directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, como reza el inciso final del artículo 86 superior que, además, defiere a la ley el establecimiento de los eventos específicos.

En desarrollo de la preceptiva constitucional, el artículo 42.9 del decreto 2591 de 1991, señala que el referido instrumento de protección de los derechos fundamentales procede en los casos de acciones u omisiones atribuibles a particulares, siempre que el solicitante del amparo se halle en estado de subordinación o indefensión respecto del particular demandado, presumiéndose la indefensión del menor que solicite la tutela.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado el carácter relacional que tienen los conceptos de subordinación e indefensión y, a la vez, ha distinguido entre ellos, señalando al efecto que el primero alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, mientras que el segundo, involucra igualmente una dependencia pero derivada de factores de índole fáctica que impiden a la persona afectada en su derecho, responder, efectivamente, a la violación o a la amenaza.

La acción de tutela que en esta oportunidad se examina fue impetrada por Genie Lucía Torres Abril en contra de su antiguo compañero permanente William Ricardo Alemán Yanini, en relación con el cual es claro que la actora no se encuentra en estado de subordinación, por no existir vínculo jurídico que así lo indique, y aun en la hipótesis de que todavía convivieran en unión libre, debe anotarse que de la propia Constitución Política se desprende la igualdad de derechos y obligaciones que asiste a cada uno de los miembros de la pareja (art. 42 C.P.).

Las circunstancias que rodean el caso concreto tampoco permiten afirmar la configuración de un estado de indefensión, ya que de las pruebas obrantes en autos no se desprende con nitidez absoluta la actitud renuente del señor Alemán Yanini a reconocer los derechos que puedan corresponderle a Genie Lucía Torres Abril respecto de la hija de ambos y, si bien es cierto existen notables discrepancias relativas a la custodia de la menor, la situación de conflicto patente en la relación entre los antiguos compañeros permanentes no priva a la demandante de medios de defensa apropiados para procurar la satisfacción de sus derechos.

Estima la Sala que el fallador de instancia acertó al descartar la subordinación y la

indefensión de la actora frente al demandado; empero, considera que la misión que la Constitución Política confía al Juez, encargándolo de la protección de los derechos constitucionales fundamentales le obligaba a ir un poco más allá en su análisis, habida cuenta de que las circunstancias fácticas de las que se da noticia en autos, fuera de las desavenencias entre Torres Abril y Alemán Yanini, comprenden la situación de una niña cuyos derechos fundamentales, al tenor del mandato plasmado en el artículo 44 superior, “prevalecen sobre los derechos de los demás”, siendo la familia, la sociedad y el estado los llamados a garantizar su “ejercicio pleno”.

Una interpretación de la demanda realizada desde la perspectiva a la que se acaba de aludir, habría llevado a concluir que la acción de tutela instaurada en contra de un particular era procedente, pues no habiendo sido privado el señor Alemán Yanine de la patria potestad, es evidente que existe subordinación de la menor respecto de su padre.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia, la acción de tutela constituye un derecho reconocido en favor de toda persona, de modo que no puede la autoridad judicial ante quien se acude en demanda de protección obstaculizar su ejercicio, rechazando la solicitud o declarándola improcedente por fuera de los supuestos constitucionales y legales en que ello es posible.

Sin embargo, cabe precisar que aún cuando la persona tiene el derecho a que su caso sea conocido por el juez, es a éste a quien corresponde la tarea de examinar todos los aspectos acreditados durante la actuación y, de acuerdo con ese análisis serio y ponderado, verificar si los derechos constitucionales fundamentales del peticionario se encuentran vulnerados o amenazados y resolver si es del caso o no conceder la protección implorada. En otras palabras, la procedencia de la acción no siempre implica la procedencia de la tutela.

Así pues, en el evento sub-examine, hallándose involucrados los intereses de una menor, era procedente la acción de tutela en contra del particular demandado, mas no resulta jurídicamente viable otorgar la protección solicitada por la demandante toda vez que no concurren los presupuestos para ello.

Se queja la actora de que el señor Alemán Yanini le impide ver a Tamia Pacari y hablarle por teléfono y para poner fin a esa situación propone que se le conceda, en forma definitiva, “la custodia material” de la menor, entre otras cosas, para procurarle la continuación del

tratamiento médico que supuestamente el demandado ha interrumpido en perjuicio de la niña.

La Corte ha enfatizado que los derechos de los hijos no pueden estar supeditados a los problemas de sus progenitores y uno de esos derechos es, justamente, el fundamental a mantener, de manera regular, relaciones y contacto directo con cada uno de los padres.¹

De las diligencias adelantadas ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se desprende que, en algunas oportunidades, el señor Alemán Yanini se ha mostrado dispuesto a que, en determinadas condiciones, la demandante pueda visitar a su hija, pero más que en esta discusión la polémica se centra en la custodia de Tamia Pacari, reclamada por sus dos padres.

Fuera de la afirmación de la demandante, compartida por el demandado, acerca de la existencia de un acuerdo por cuya virtud, inicialmente, el cuidado de la niña se confió a Genie Lucía Torres Abril, lo que aparece en el expediente es la constancia de acusaciones mutuas, pues el señor Alemán Yanini también le endilga a su antigua compañera permanente haberle escondido la niña durante un año, mantenerla en deplorable estado, haberle suspendido el tratamiento médico y no ofrecerle condiciones adecuadas para su bienestar.

El material probatorio recaudado no ofrece elementos para dilucidar ese enfrentamiento y, en todo caso, esa no es labor que el juez está llamado a desempeñar por vía de acción de tutela, puesto que satisfacer el deseo de la madre entregándole la custodia de la niña, decidir sobre un acuerdo celebrado entre los padres, de cuyos términos, además, no existe constancia o resolver acerca del régimen de visitas, son propósitos que desbordan, con amplitud, el ámbito del procedimiento extraordinario en que consiste la acción de tutela, caracterizada por ser un mecanismo subsidiario, como que sólo es posible conceder la protección que ella brinda cuando en el ordenamiento jurídico no se ha previsto otro medio judicial apto para proteger el derecho conculcado o amenazado.

A esos medios ya se ha recurrido, pues la Defensora de Familia presentó demanda de regulación de visitas en contra de Ricardo Alemán Yanini, quien, merced a demanda verbal sumaria de tenencia y cuidado personal que, en contra de Genie Lucía Torres Abril, cursa en el Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, pretende obtener la custodia de Tamia Pacari, a la vez que soporta investigación penal por el presunto delito de fraude a resolución

judicial.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la Defensora de Familia informó al juez de tutela que "...el día 11 de septiembre de 1996 recibió la documentación pertinente de parte de la progenitora de la niña para iniciar la acción de custodia ante el Juzgado de Familia".

Resulta, entonces, un contrasentido agregar a todos esos procesos una acción de tutela y pretender que una orden proferida por el juez, al término del procedimiento breve y sumario consagrado en el artículo 86 superior, sustituya los cauces que la legislación ha dispuesto para resolver este tipo de controversias, decidiéndolas, con violación del debido proceso y sin la debida ponderación de los hechos y circunstancias que deben ser apreciados con todo rigor, pues, según la Corte "toda inhabilidad física o moral de uno de los padres para privarlo de cualquiera de sus derechos y responsabilidades respecto de su hijo debe ser probada judicialmente siguiendo los procedimientos definidos en la ley".²

Conviene agregar, de acuerdo con el fallador de instancia, que aun cuando a la niña no se la siguió llevando al tratamiento en la institución Propace, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el juez de tutela constataron que el padre envía a la niña a otro instituto en el que estudia y recibe terapia y que, adicionalmente y por cuenta de la cobertura que por concepto de salud tiene el progenitor, la menor es atendida la Empresa Promotora de Salud "Cruz Blanca".

Por su parte, la Defensora de Familia informó al juez de tutela que "La señora Genie Lucía Torres Abril, solicitó visita social al lugar de residencia actual de la niña, y realizándose esta se encontró a la menor en buenas condiciones". En el formulario de la visita, visible a folio 54, entre otros aspectos se dejó constancia de que la niña vive en una casa "grande bien dotada", "hay buenos lazos afectivos" y de que "el padre le tiene a la niña aparatos ortopédicos", todo lo cual desvirtúa la eventual configuración de un perjuicio irremediable.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-290 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-290 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.