

T-139-95

ACCION DE TUTELA CONTRA PERSONA INDETERMINADA-Improcedencia

No existe acción de tutela cuando se dirige contra personas indeterminadas, puesto que si el sujeto pasivo de la acción no es conocido el juez de tutela no puede dirigir su poder y obtener una real solución del problema planteado.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES/INDEFENSION-Inexistencia/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerte para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. En esta tutela no existe prueba alguna de que el petente haya quedado inerte para defender sus derechos fundamentales. Se trata de una esposa e hijas que no desean (por motivos que se desconocen) convivir con su cónyuge y padre, esta reprochable y lamentable situación no es jurídicamente una situación de indefensión. En el presente asunto, donde sólo existe la manifestación del petente, sin prueba alguna que permita deducir la presente violación a un derecho fundamental y sin el menor asidero fáctico para concluir que el solicitante se encuentra en situación de indefensión, no puede proceder la tutela por doloroso que sea el caso personal de quien la impetra.

REF: EXPEDIENTE T-37873

Peticionario: Alfonso Peñaloza Florez.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

- Tutela contra particulares.

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-37873, adelantado por Alfonso Peñaloza Florez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala.

1. Solicitud.

1.1. Tutela contra ausentes, contra “toda persona” y contra sí mismo:

Alfonso Peñaloza Florez, impetró acción de tutela contra los particulares ausentes Martha Elena Caicedo Ferrer; sus tres hijas Iovania, Andreia y Dalaia Peñaloza Caicedo y contra personas indeterminadas o contra “TODA PERSONA -no identificada hasta la fecha, sobre la cual existen indicios o recaen sospechas- que, directa o indirectamente, por acción o por

omisión, haya prestado su concurso o lo esté prestando en el presente o lo comprometa en el futuro".Posteriormente en declaración ante el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad, parecería dar a entender que la tutela también la instaura contra sí mismo porque dice: "solicito igualmente se tutele los derechos fundamentales de mis menores hijas, de quienes el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 presume el estado de indefensión y complementariamente la situación de subordinación e indefensión en relación conmigo mismo—" (versión de 9 de noviembre de 1994).

1.2. hechos señalados en la solicitud:

a) El día 19 de diciembre de 1974, el accionante de esta tutela contrajo matrimonio católico con la señora Martha Elena Caicedo Ferrer, fruto del cual nacieron las niñas Iovania, Andreia y Dalaia Peñaloza Caicedo.

b) Según narra el señor Peñaloza Florez, en dicho matrimonio la convivencia entre sus miembros fue permanente y solo "Al terminar la primera semana de enero de 1994, al parecer el día 6 o el día 7 -con aprovechamiento de una ausencia laboral mía iniciada el día 5 del mismo mes y año- mi esposa y mis tres hijas hicieron abandono del hogar, desaparecieron del apartamento de habitación, en forma no advertida a mí, de manera sorpresiva y no explicada, además de no dejar indicación sobre el destino o rumbo seleccionado, es decir, ocultando el nuevo domicilio y la dirección de la nueva residencia."

c) Hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, el peticionario no tiene conocimiento del paradero de su esposa e hijas, a pesar de que dirigió una misma nota a 6 direcciones de familiares de su esposa para obtener información sobre su familia.

d) Como consecuencia de lo anterior las hermanas del petente de esta tutela, recibieron una carta firmada por la señora Martha Elena, cuya fotocopia se anexó al expediente. (folio 20), sin que se haya dado información sobre el lugar donde se encuentran.

d) Afirma el solicitante de la tutela que abriga "serios temores acerca de la suerte presente y futura de mi esposa y de mis hijas -cuenten o no con la complicidad o indebido apoyo de terceros, que hayan provocado, patrocinado o amparado el hecho y continúen haciéndolo o con la complicidad bajo cualquiera otra de las formas enunciadas anteriormente, en el encabezamiento del presente escrito- en virtud de los riesgos existentes, de sus edades y de

su condición de mujeres, de su inexperiencia, de la posibilidad de ser engañadas, sorprendidas en su buena fé...”

Con la actuación de los particulares atrás descritos, el peticionario considera violados el derecho a tener una familia, el “derecho al trato y a la comunicación” con su esposa y sus hijas, y los derechos consagrados en la Constitución Política en los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 20, 21, 23, 25 y 28.

1.3. El señor Peñaloza qué busca a través de la acción de tutela?:

“1. Rescatar la integridad de mi familia...” “Este rescate debe estar abonado y acompañado de encuentros de familia, es decir de un curso de familia”.

“2. Restablecer el trato y comunicación personales, directo y recíproco entre los miembros de mi familia...”

“3. Declarar, comunicar, garantizar y asegurar –por parte de los miembros de mi familia o de quienes conozcan su domicilio o residencia- la información permanente, precisa y exacta y completa, del domicilio y residencia de mi familia...”

“4. Recuperar la integridad del patrimonio psíquico, espiritual, material, económico y crematístico de mi familia...”

5. “Abstenerse toda persona, sin excepción... de cumplir cualquiera forma de conducta que vulnere los derechos de mi familia o conduzcan a su desintegración o la perpetúe o lleve a la descomposición de su patrimonio, o a la perpetuación de esa misma descomposición patrimonial, bajo cualquiera forma de acción o de omisión,”

“6. Proteger mi integridad personal, tanto física como psíquica y espiritual..”

Estos hechos y peticiones los respalda en los correspondientes registros del estado civil, en extensos memoriales dirigidos al juez de tutela, en comunicaciones firmadas por el mismo Alfonso Peñaloza y dirigidas al general Octavio Vargas, a una firma inmobiliaria y a Davivienda, en una constancia del mismo Peñaloza dejada en una Comisaría de Familia y en la fotocopia de una carta que según Peñaloza provenía de su esposa y que dice:

“Bogotá, Enero de 1994

Alicia, Tere, Stella, Constanza:

Debido a algunas circunstancias que no es del caso nombrar las niñas y yo hemos decidido alejarnos. Tenemos fé en que esta determinación es la más correcta para todos y estamos seguros de que Dios sabrá ayudarnos. lo que queremos es que estén tranquilos, vamos a estar bien. Por favor, les pedimos que estén al lado de la abuelita.

Los quiere

Marta Elena

2. Sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

El Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de marzo 16 de 1994,, resolvió rechazar la acción de tutela, en consideración a los siguientes argumentos:

- La acción de tutela no puede dirigirse contra personas indeterminadas. Arguye el juzgado que es “improcedente la acción de tutela por carencia cualificada del sujeto contra quien se dirige, como por su objeto.”
- De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo procede contra particulares en los casos donde se reuna los requisitos allí cualificados. En este caso en particular en donde los sujetos contra los que se dirige la acción son indeterminados, hace que los hechos no puedan tipificarse dentro de la posibilidad de admitir tutela contra particulares.
- Considera el A-quo que el señor Peñaloza, busca “solucionar jurídicamente problemas de índole matrimonial o conyugal con su esposa, sobre bienes sociales conyugales y lo relacionado con dos menores hijas, le corresponde concurrir ante los jueces de familia, si a bien lo tiene, promoviendo las acciones que para tales casos establece la ley.”

3. La impugnación

El señor Alfonso Peñaloza Florez, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con base en los siguientes argumentos:

- La tutela es el único medio idóneo, apto para defender sus derechos fundamentales, debido a que - dice el peticionario- "se trata de encontrar protección inmediata a partir de derechos fundamentales, expresos o no.."
- La tutela contra particulares cabe cuando haya un estado de indefensión, que es la situación en la que se encuentra el actor, indefensión frente a las consecuencias de desintegración de su familia.
- La acción de tutela contra personas indeterminadas no está expresamente prohibida, por lo que estaría tácitamente permitida. Además considera que a través de la investigación las personas que hoy son indeterminadas pueden determinarse.

4. Sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., en su Sala Civil, mediante providencia de abril 29 de 1994, confirmó la sentencia impugnada, con base en las siguientes consideraciones:

- "tiene que existir un sujeto pasivo conocido contra quien enderezar la acción; de un lado, de otro, en caso de ser contra particular, estar inmerso en cualquiera de las causales del artículo 42 de la norma en cita. Lo primero tiene su razón de ser, porque si no hay querellado, identificado, cómo puede aseverarse que está violado un derecho ?. O si la violación existe, pero se ignora de quien depende, cómo hacerle cumplir un fallo de Tutela ?"
- En referencia a la acción de tutela dirigida contra la señora Martha Elena Caicedo Ferrer encuentra el Tribunal que "el estado de indefensión o subordinación del esposo frente a la esposa no se probó, presumiéndose igualdad entre ellos como esposos y padres, compartiendo similares derechos y obligaciones."
- Considera el Tribunal que "no es la vida ni la integridad personal del señor Peñaloza la que se dice vulnerada o amenazada de serlo, pues los hechos se enfilan a la familia como núcleo para que permanezca unida, luego el derecho a la vida no se toca."

- Existen otros medios de defensa judicial para obtener lo pretendido, como las contempladas en el Estatuto de Familia.

5.- Declaratoria de nulidad.

Esta Sala de Revisión, en auto de 18 de octubre de 1994, consideró que se había violado el derecho de defensa de los particulares ausentes: esposa e hijas del petente, contra quienes se dirigió la tutela, por cuanto no se hizo diligencia alguna para notificarles la existencia de la acción. Por esta razón regresó el expediente al Juzgado de origen.

6.- Nueva actuación en el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Con criterio formalista, el a-quo inicialmente creyó que la forma de subsanar la falta de notificación de las personas contra quienes se dirigía la acción, era la fijación de un Edicto en la Secretaría del Juzgado “por el término de dos días, vencido esto quedaran notificados del presente auto” (providencia de 4 de noviembre de 1994).

Posteriormente, determinó que a costa del accionante se publicara el edicto en una emisora de amplia circulación (auto 9 de noviembre); lo cual se hizo en Radio Super los días 11 y 15 de noviembre; dándose así un medio eficaz de publicidad a la existencia de la acción.

7. Sentencia del Juzgado 24 Civil del Circuito:

El Juzgado, consideró improcedente la acción por cuanto no se ubican los hechos dentro de las situaciones tipificadas en los numerales 1 a 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

8.- Impugnación:

Alfonso Peña presentó en término la impugnación y fundamenta su argumentación en el restablecimiento del trato y la comunicación personales con su familia.

9.- Sentencia del Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Civil, de 25 de enero de 1995.

El ad-quem reiteró los argumentos expuestos en la providencia de 29 de abril de 1994, ya relacionada y confirmó la decisión del a-quo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su exámen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2.- Tutela contra particulares y estudio del caso concreto.

La tutela contra particulares solo procede en las circunstancias señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. En el presente pese a la inhumana situación narrada por el petente, caso bajo ningún aspecto se está dentro de las 9 causales allí descritas. Pero como Peñaloza en algunos de sus escritos habla de indefensión y subordinación, habrá que explicar por qué no se dan estas circunstancias. Como, además, insiste en la violación del derecho que tiene al trato y comunicación con su familia, se requerirá estudiar este tema, observándose el máximo de prudencia porque esta tutela no ha tenido contradictor por la ausencia de las personas determinadas contra quienes se instauró, siendo más compleja la situación porque también se dirigió contra personas indeterminadas y aún contra el mismo petente. Entonces, habrá que evacuar este aspecto procesal en primer término.

A) El procedimiento de tutela tiene como característica fundamental y esencial la de ser un procedimiento especial y breve que garantiza la protección ágil y cierta de derechos y libertades que la Constitución Política le reconoce a todas las personas. Procedimiento éste que debe regirse bajo principios expresamente consagrados en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, como el de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y publicidad. Esto no quiere decir que el juez de tutela so pretexto de decidir una solicitud de protección de derechos fundamentales a través de un procedimiento que tiene un carácter sumario e informal pueda atentar contra derechos que también son amparados por la Constitución. Por ello es importante que la parte contra quien se dirige la acción, esté enterada de su existencia, o, al menos, emplearse los medios eficaces para que ello ocurra.

Así lo explicó la Sala Primera de Revisión:

“La Sala considera pertinente destacar que si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso.”¹

Por supuesto que la búsqueda del medio expedito y eficaz no es una obligación de resultado, es decir, si el Juez utiliza los medios formales y materiales que esten a su alcance, se da por hecha la notificación, sin que pueda alegarse que el no resultado de la misma impide la continuación de la acción.

Respecto a personas AUSENTES, concretamente determinadas: debe cumplirse con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Es muy distinto el caso de la persona ausente a la persona indeterminada por cuanto la Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la acción de tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de conculcación de estos para la protección de los mismos. Protección que consistirá en una orden, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que si existe un daño producido frente a derechos fundamentales pueda impartirse un mandato que debe ser obedecido y acatado. Además, el artículo 6 del numeral 5 del Decreto 2591 de 1991 considera improcedente la tutela por actos impersonales o abstractos. Por lo tanto es forzoso concluir que no existe acción de tutela cuando se dirige contra personas indeterminadas, puesto que si el sujeto pasivo de la acción no es conocido el juez de tutela no puede dirigir su poder y obtener una real solución del problema planteado

Mucho menos procede la tutela cuando quien la instaura la dirige contra si mismo, ello es

incoherente y atenta contra el principio: NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS.

B) Ahora se analizará si puede estar en indefensión el padre porque su esposa e hijas se han ausentado de él.

Es indispensable estudiar el caso concreto. El señor Peñaloza Flórez dice:

“el mismo accionante (sic) está en la situación de indefensión ante las consecuencias de la desintegración de la familia y debido a que sus miembros ausentes se ocultan, callan su domicilio y la dirección de la residencia, cumplen acciones de desorientación para no ser hallados, rompen unilateralmente la comunicación” (memorial presentado al Juez de Tutela el 15 de noviembre de 1994).

Hay que aclarar que no se puede confundir la presunta violación del derecho con la situación de indefensión. La Corte ha dicho:

“La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerme para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales”.²

En esta tutela no existe prueba alguna de que el petente haya quedado inerme para defender sus derechos fundamentales. Se trata de una esposa e hijas que no desean (por motivos que se desconocen) convivir con su cónyuge y padre, esta reprochable y lamentable situación no es jurídicamente una situación de indefensión.

Menos aún puede afirmarse que hay subordinación de un señor, mayor de edad, profesional, intelectual, respecto de sus hijos y esposa. Como tampoco tiene sentido que el petente instaure la acción contra sus hijas menores y al mismo tiempo habla a nombre de ellas para invocar subordinación e indefensión respecto del padre (quien es precisamente el petente).

C) Ahora una acotación sobre “trato y comunicación”.

Al ampararse a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5 C.P.) y calificársela como núcleo fundamental de la misma y por lo tanto sujeta a la protección por parte del Estado y la sociedad (art. 42 C.P.), se está protegiendo su unidad, sin llegar al extremo de

volverse un principio absoluto e inmodificable, puesto que respecto del cónyuge puede haber separación y disolución del vínculo, y, tratándose de los hijos, existen causales de pérdida de la patria potestad y de todas formas, al llegar a la mayor edad, no permanecen obligatoriamente sometidos a una férrea estructura familiar, menos aún patriarcal. Claro está que lo ético es mantener las buenas relaciones en la familia y ello implica la existencia del trato.

Una de las acepciones de TRATO es:

“Comunicación familiar y amigable”

Implica reciprocidad, la cual difícilmente se logra mediante órdenes. Por supuesto que el ideal es que no se rompa el trato, especialmente entre familiares, pero si ello ocurre hay también medios sociales y personales para restablecerlo. La Constitución dice que debe haber RESPETO RECIPROCO entre los integrantes de una familia en su RELACIONES, la pregunta es: esto se logra mediante la tutela?

En reciente sentencia, se estudió el caso de una señora que acudió a la tutela a fin de que sus hijos la obedecieran y se comportaran de manera respetuosa. La tutela no prosperó, así la conducta fuera reprochable desde el punto de vista moral. Esto dijo la Corte:

“3. La familia es un objeto de regulación de enorme importancia jurídica y moral. Sin embargo, el derecho encuentra allí límites claros y precisos a su capacidad reguladora. Las condiciones requeridas para que la familia se constituya en un ideal social e individual son múltiples y sólo una parte relativamente pequeña corresponde al derecho. La familia es ante todo una cultura y una manera de percibir la realidad a través de unos valores específicos. Esta cultura familiar no sólo no puede ser directamente lograda por el derecho, sino que constituye un ámbito de libertad que debe ser protegido de toda inferencia institucional.

4. Los fines constitucionales relacionados con el núcleo familiar, sólo pueden ser entendidos como medios para la realización de fines superiores, tales como la felicidad individual o colectiva. El derecho juega un papel importante en la construcción de este ideal social, pero su contribución siempre es insuficiente, debido a que su función es de mediación y no de resultado. La peticionaria – que sólo acreditó la existencia de una situación familiar de desavenencia que no alcanza a ser calificada de violencia familiar – está demandando del

ordenamiento jurídico una contribución que supera su capacidad para incidir en el cuerpo social. La solución a los problemas de la señora Márquez debe ser encontrada, en estas circunstancias, en el ámbito moral propio de las relaciones intersubjetivas familiares y no en el derecho. La tutela, en este caso, es improcedente, por razones puramente probatorias.³

En el presente asunto, donde sólo existe la manifestación del petente, sin prueba alguna que permita deducir la presente violación a un derecho fundamental y sin el menor asidero fáctico para concluir que el solicitante se encuentra en situación de indefensión, no puede proceder la tutela por doloroso que sea el caso personal de quien la impetra.

Por supuesto que impedir a toda costa que un ser humano no sepa dónde se encuentran sus hijas y su esposa, lo cual conlleva la imposibilidad del trato, es algo criticable, siempre y cuando no exista justificación legítima para la ausencia y aunque la tutela no sea el camino idóneo para buscar una solución, de todas maneras esta Sala de Revisión invita a las partes a la reflexión.

Sólo cabe agregar que en la jurisdicción de familia podrá encontrar el peticionario elementos para buscar el acercamiento familiar, valgan a manera de ejemplo, siempre y cuando no se tomen como forma coercitiva o intimidatoria: lo establecido en el artículo 288, numeral 9 del llamado Código del Menor: “Son funciones de la policía de menores:... vigilar el desplazamiento de menores dentro del país...” y el artículo 277 faculta al Defensor de Familia para ejercer funciones de policía y solicitar INFORMES a “entidades oficiales y privadas”.

Pero estas medidas no las puede ordenar esta Sala de Revisión porque la tutela se instauró contra particulares, no contra funcionarios.

Los jueces de tutela, en el caso de estudio, han decidido con equilibrio y razonamientos dignos de mantenerse.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR las sentencias del Juzgado 24 Civil del Circuito Santafé de Bogotá, de

fecha 21 de noviembre de 1994, y del Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Civil, de 24 de enero de 1995, proferidas dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR que por la Secretaría general de esta Corporación se comunique esta providencia al Juzgado de origen para las notificaciones y efectos previstos en los artículos 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Enviése copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Auto Septiembre 14 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente T-16617.

2Sentencia T-189/93, Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3Tutela T-060/95, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.