

T-250-95

Sentencia No. T-250/95

ACCION DE TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA/ABANDONO DEL MENOR/DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL/JURISDICCION DE FAMILIA/PROCESO DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y PROTECCION

Del aspecto esencial e impostergable de esta tutela, a saber, la defensa de la integridad física y moral de la menor abandonada a su suerte, sí podía conocer el Juzgado Promiscuo Municipal. Existe otro medio de defensa judicial, idóneo y expedito como ocurre en la jurisdicción de familia, la acción de tutela propuesta, con arreglo al principio de subsidiariedad, no está llamada a prosperar.

Referencia : proceso T-59269

Actor : Diana Moreno Rodríguez

Procedencia : JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE LANDÁZURI

Sentencia aprobada en sesión del cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander), de fecha veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

### A. Hechos

La actora, el diez (10) de noviembre del año pasado, presentó ante el Juzgado mencionado, una demanda de tutela contra su padre, señor Carlos Alirio Moreno Mosquera (radicación:

número 006 del cuaderno 1).

La reclamación pretendió la protección de los derechos de los niños, y los derechos a una vida digna y a la paz (artículos 44, 11 y 22 de la Constitución).

En este caso, ocurrido en el Municipio de Landázuri (Santander), a la demandante, que tiene trece (13) años de edad, cuya madre desapareció desde hace varios años, en el mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), su padre, un empleado de TELECOM y dueño de un bus intermunicipal, le impidió entrar a la casa. La causa de tal determinación fue el hecho de que en cierto día la actora llegó un poco después de la hora límite fijada por él, esto es, aproximadamente las siete u ocho de la noche.

Como consecuencia de lo expuesto, la menor se vio en la necesidad de pasar la noche en la casa de LIDIA GAMBOA CASTAÑEDA, una condiscípula suya hija de PEDRO ANTONIO GAMBOA.

Posteriormente, bien sea porque el demandado le haya seguido prohibiendo la entrada a la casa o porque la actora haya tenido miedo de la reacción de su padre, lo cierto es que aquélla ha tenido que vivir fuera del hogar paterno. Sobre este particular, puede señalarse que el señor PEDRO ANTONIO GAMBOA manifestó haberla alojado en su propia casa de familia durante más de mes y medio, y que luego la demandante se quedó en la casa del señor ERNESTO DUARTE. Precisamente, la tutela fue interpuesta porque al terminarse el año lectivo en el colegio donde estudia la interesada, como la familia del señor GAMBOA planeaba salir de vacaciones a otra localidad, la señorita MORENO RODRÍGUEZ no tendría donde quedarse.

Llama la atención el hecho de que en su correspondiente declaración, el demandado -que al parecer cuenta con ciertos medios económicos- no mostró mayor interés por el paradero de su hija, diciendo que en realidad no tenía tiempo de cuidarla.

Cabe anotar, igualmente, que el veintinueve (29) de septiembre del pasado año, poco después del incidente con su padre, la menor rindió una declaración voluntaria ante el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE LANDÁZURI. Allí, dio su versión sobre lo ocurrido, insistiendo en el hecho de que de tiempo atrás su progenitor la venía maltratando de palabra, amenazando con echarla de la casa, pues no le gustaba que ella, por estar con sus

amigas, volviera tarde al hogar.

Por otra parte, no obstante que la DEFENSORÍA DE FAMILIA DE VÉLEZ (Santander) fue enterada del presente caso desde el cuatro (4) de octubre del año pasado, poco es lo que ha podido hacer, puesto que estuvo acéfala a partir del mes de agosto del citado año, generándose para el actual titular del cargo una considerable congestión de asuntos que está despachando.

#### B. El fallo por revisar

El JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL DE LANDÁZURI, el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), denegó la tutela; remitió copia de lo actuado a la Fiscalía Local de Cimitarra, Santander, para que se investigara la comisión de un posible delito contra la asistencia alimentaria por parte del demandado, y ordenó, por el mismo despacho, la iniciación del proceso verbal sumario necesario para garantizar los derechos de la menor.

Para este despacho, la tutela no procedía porque la menor disponía de otros medios de defensa judicial: desde el punto de vista penal, la posibilidad de involucrar al demandado en el delito de inasistencia alimentaria; y desde el punto de vista civil, el proceso verbal sumario de privación, suspensión o restablecimiento de la patria potestad.

## II. CONSIDERACIONES

#### A. Competencia

La Sala es competente para decidir sobre la sentencia que se revisa, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

#### B. ¿Contaba la actora con otro medio de defensa judicial?

Debe responderse esta pregunta, porque el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución enseña que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

“En única instancia:

“(…)d) De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;” (negrillas por fuera de texto)

Como se ve, es claro que nuestro derecho sí prevé la posibilidad de que una clase de jueces - los de familia-, conozcan de los asuntos sobre custodia y cuidado de los menores.

Lo dicho importa porque la Sala, discrepando un tanto del criterio del juzgado de Landázuri, estima que el problema principal planteado en la presente tutela, que debe resolverse en primer lugar, más que referirse primeramente a la pérdida o suspensión de la patria potestad, tiene que ver con la vía para conjurar la situación de abandono que sufre la demandante. Como primera medida, resulta prioritario ocuparse de la defensa de la persona misma de la menor, más que de la privación o suspensión de la patria potestad de su padre, aspecto que por referirse a la representación legal y a la administración de unos bienes cuya existencia ni siquiera está probada, debe de ser de ulterior definición.

Con todo, la Sala comparte la oficiosidad con la cual el juez de Landázuri procedió a ordenar el inicio del proceso de privación o suspensión de la patria potestad del demandado.

Volviendo al tema de la existencia de otro medio de defensa judicial, es evidente que los jueces de familia tienen la competencia necesaria para decidir sobre la custodia y cuidado personal de los menores. Pero, ¿concretamente podía el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE LANDÁZURI fallar respecto de la custodia y el cuidado de DIANA MORENO RODRÍGUEZ?

A juicio de la Corte, sí podía, pues en Landázuri no hay juez de familia. En este sentido, el artículo 7o. del ya citado decreto 2272 de 1989, indica:

“Competencia de los jueces civiles y promiscuos municipales. Los jueces civiles y promiscuos municipales también conocen de los siguientes asuntos:

“(…)En primera instancia:

“(…)2. De los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia, cuando en el municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia.” (negrillas por fuera de texto)

Conclúyese de todo esto, que del aspecto esencial e impostergable de esta tutela, a saber, la defensa de la integridad física y moral de la menor abandonada a su suerte, sí podía conocer el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, con arreglo al “procedimiento señalado en la ley”, según indica el primer inciso del anotado artículo 5o. del decreto 2272 de 1989.

En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial, idóneo y expedito como ocurre en la jurisdicción de familia, la acción de tutela propuesta, con arreglo al principio de subsidiariedad consagrado en el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, no está llamada a prosperar.

Ahora bien, como según el artículo 349 del Código del Menor (decreto 2737 de 1989), “la jurisdicción de familia conocerá de los asuntos de menores, de acuerdo con lo establecido en el decreto 2272 de 1989 y en el presente código”, y el artículo 36 del citado código -que se refiere a ciertas facultades de los defensores de familia- por extensión la faculta para declarar oficiosamente o a petición de cualquier persona “las situaciones de abandono o de peligro”, la Sala pedirá al JUEZ PROMISCO MUICIPAL DE LANDÁZURI que proceda a iniciar el correspondiente proceso de custodia, cuidado personal y protección de la menor demandante en esta tutela.

C. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral primero del artículo 277 del Código del Menor, copia de esta sentencia se enviará al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que expresamente instruya al Defensor de Familia en relación con su intervención judicial y extrajudicial en favor de la menor DIANA MORENO RODRÍGUEZ.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDÁZURI, el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

SEGUNDO. SOLICITAR al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDÁZURI, la iniciación del correspondiente proceso de custodia, cuidado personal y protección de la menor DIANA MORENO RODRÍGUEZ.

TERCERO. De conformidad con lo dispuesto por el numeral primero del artículo 277 del Código del Menor, copia de esta sentencia se enviará al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que expresamente instruya al Defensor de Familia en relación con su intervención judicial y extrajudicial en favor de la menor DIANA MORENO RODRÍGUEZ.

CUARTO. COMUNICAR este fallo a dicho Juzgado, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General