

T-274-94

Sentencia No. T-274/94

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

Uno de los derechos fundamentales de los niños y, en general, de las personas, consiste en tener una familia y no ser separado de ella. No obstante, cuando por diversas razones los padres se separan, y quedan de por medio menores, no puede entenderse que el padre a cuyo cuidado haya quedado el menor, sea quien decida, a su arbitrio, si el otro tiene o no derecho a entrevistarse con sus hijos. Esta decisión deben adoptarla, de común acuerdo, los progenitores, y a falta de entendimiento, las autoridades competentes. Se ha reconocido como derecho fundamental de la familia, el procurar el mantenimiento de las relaciones afectivas entre los padres y los hijos. Este derecho es digno de protección, así la perturbación provenga de un particular, y no de la autoridad pública.

OBLIGACIONES DE LOS PADRES

Las obligaciones de los padres, al no existir acuerdo entre ellos sobre las mismas, la Sala considera que el demandado no puede irrogarse, por sí y ante sí, el derecho a decidir si sus hijos pueden entrevistarse con la actora o no.

PERJUICIO IRREMEDIABLE/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA/REGIMEN DE VISITAS/DERECHOS DE LOS PADRES SEPARADOS/VISITAS DE LOS HIJOS A PADRES ENFERMOS

En relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha señalado que éste debe reunir las siguientes características: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable. En el caso sub examine, el estado de salud de la actora, presenta las características atrás anotadas, pues se está ante un peligro de muerte. Esto hace procedente conceder la tutela solicitada, como mecanismo transitorio. Además, no hay que olvidar los sentimientos de solidaridad que deben reinar en las relaciones familiares, especialmente cuando uno de sus integrantes está sometido a tratamientos médicos importantes. Por consiguiente, la Corte tutelaré el derecho que la actora y sus hijos menores tienen de sostener entrevistas periódicas, en forma tranquila,

hasta cuando se produzca decisión judicial que resuelva sobre este asunto.

REFERENCIA: Expediente T-29.319

PETICIONARIOS: MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ CERON contra AUGUSTO CHAVEZ MENDOZA.

PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, actora MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ CERON.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A.- La señora MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ CERON presentó el 11 de octubre de 1993, ante el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad, demanda de tutela contra el señor Augusto Chávez Mendoza.

a) Hechos

La actora convivió durante 16 años con el demandado; tienen 2 hijos, actualmente de 16 y 12 años. Hace un año, la actora se separó del demandado, quedando él con los menores. Pero el demandado no se los deja ver con el argumento de que la actora no aporta dinero para sus hijos. Ella no tiene empleo fijo, ya que trabaja como manicurista a domicilio. Desde hace tres años está enferma de cáncer, por lo que el dinero que gana, apenas le alcanza para

sus necesidades básicas, y el tratamiento y medicamentos que requiere su enfermedad.

Ella sólo ha podido entrevistarse con sus hijos a escondidas del papá. Acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero, en su concepto, las soluciones que allí le dan, son a muy largo plazo, y, dadas sus condiciones de salud, considera que no puede esperar mucho tiempo.

Adjuntó fotocopia de un informe anatomopatológico del Hospital Universitario de San Ignacio, de fecha 6 de octubre de 1993, con el siguiente diagnóstico: "Tejido linfoide. Región orofaríngea. Biopsia: Linfoma difuso de célula grande. Grado intermedio de malignidad."

b) Pretensiones.

La actora lo único que pretende es que se le permita entrevistarse periódicamente con sus hijos.

Una vez recibida la demanda por el Juzgado 62 Penal del Circuito de esta ciudad, la Juez recibió explicaciones o aclaraciones de la actora y del demandado, y declaración del hijo mayor de la pareja.

En síntesis, ellos dijeron:

a) La actora.-

Recién separados, la actora y el demandado acordaron que este último tendría a los menores, y que ella podría continuar viéndolos. Pero, ahora, él no se lo permite, con el argumento de que la señora Hernández nada aporta económicamente. Por tal razón se ha visto obligada a encontrarse con sus hijos a escondidas del papá, lo que ha creado situaciones muy difíciles para los menores en sus relaciones con él.

Señaló que a los niños no les hace falta nada, viven muy bien con el papá y gozan de comodidades. Por lo que no considera justo que se le exija aportar dinero que ella no tiene.

Vive en una habitación que tiene arrendada, su situación económica es difícil, y está pendiente de iniciar un nuevo tratamiento, lo cual no le permite llevarse a los menores a vivir con ella.

La actora señaló muchos otros aspectos sobre las razones que la llevaron a separarse del demandado, pero que no son relevantes en esta acción, y corresponderían a un proceso ante la jurisdicción de familia.

b) El demandado.-

Al ser preguntado sobre si conoce a la actora, respondió:

“Desgraciadamente sí, la conozco unos diez y siete a veinte años . . . Convivimos en una época por algunos períodos no continuos, ya que ella se iba cada cierto tiempo, con los hombres que le gustaban.”

Preguntado sobre si ha tratado de solucionar el problema a través de Bienestar Familiar, contestó:

“No he tratado de solucionar el problema . . . En alguna ocasión recibí una nota que por instrucciones de mi abogado no asistí, la recibí en mi casa, de Bienestar Familiar.”

Al preguntarle la Juez si estaría en condiciones de permitir que la actora viera a sus hijos, dijo: “Llegando la situación al punto en que está en este momento, yo creo que la decisión la debería tomar un Juez de Familia, para que al mismo tiempo que establecer los derechos de esa señora, se establezcan los deberes también, los cuales ella está eludiendo, cuando se hace la perdediza permanece escondida porque no se sabe ni donde vive y al tratar de requerirla para que cumpla su deber se niega y manifiesta que solamente el hombre tiene la obligación de mantener a sus hijos económicamente”. Sobre lo económico, dijo que éste era sólo un aspecto del problema, pues “tambien existen otros que aun me parecen más graves como por ejemplo nunca se molesta en hablar conmigo cuando pretende ver a sus niños y sí va a los colegios a exagerar y decir mentiras cosa que desgraciadamente ha afectado a los niños. . . ” Señaló que sí reprende a sus hijos cuando se ven con la mamá sin su autorización. También manifestó su preocupación cuando en una ocasión la actora se llevó al hijo mayor a un bar, hecho que se realizó sin su consentimiento.

También dijo que conocía de la enfermedad de la actora, que consiste en un pequeño tumor en la espalda.

Señaló otros aspectos de conflictos con la actora, pero que se refieren más a su relación de

pareja.

Finalizó su declaración así:

“Pues quiero dejar muy en claro que en ningún momento ha habido una negativa por parte mía para que ella vea los niños, que lo único que yo exijo es que por el sólo hecho de que están viviendo conmigo, que yo con bastante trabajo estoy tratando de sostenerlos a ambos y darles la mejor educación posible, que respete el derecho a que sepa en donde andan, y qué les inculca ella cuando se ven con ella, que ella no se ha puesto en contacto conmigo, ni ha llamado por teléfono ni ha ido a solicitar el ver los niños, sino pretende hacerlo sin la autorización mía y sobretodo a escondidas mías.”

c) Declaración del hijo mayor.-

Tiene 16 años, es estudiante de 5o. de bachillerato. Sobre la forma como se encuentra con la actora, dijo: “. . . yo llamé a mi mamá y le dejo razón donde una amiga, ella le comenta a mi mamá, y así siempre yo la llamo y así nos podemos encontrar . . . Ella no me llama, ella no me da la dirección ni el teléfono. ”

Sobre la actitud del papá cuando sabe que se ha encontrado con la mamá, señaló el menor: “Cuando él sabe que me voy a encontrar con ella no se molesta, si lo sabe con anterioridad no se molesta, pero si sabe que nos encontramos con ella sin él saber se molesta.”

Cuando el papá sabe que se han visto con la actora, dice el menor: “Nos regaña y nos trata de explicar la razón por la cual él no quiere que nos veamos, y es porque mi mamá tiene obligaciones para con nosotros y no quiere cumplirlas. Pues las obligaciones que toda madre debe tener con los hijos, como por ejemplo la alimentación, la recreación, en general los ratos del hijo, y los gastos que representamos mi hermano y yo, deben ser compartidos por las dos partes.”

Manifestó que nunca les ha faltado nada. La Juez al preguntarle si extrañaba a la actora, contestó: “Pues sinceramente no nos hace falta, estando con ella o sin ella no tiene diferencia, es igual estar con ella o sin ella. No es que no la queramos, yo si la quiero a ella, mi hermano también la quiere a ella.”

Sobre la noche que estuvo en una discoteca con la actora y otras personas, el menor señaló

que no tenía permiso del papá, y fue regañado por él.

Preguntado sobre si le gustaría verse con la actora con el permiso del papá, y qué es lo que requiere el demandado para conceder ese permiso, contestó:

“Se requiere que mi mamá cumpla con las obligaciones que tiene como madre con nosotros y me gustaría poderme entrevistar con ella sin tener que hacerlo a escondidas.”

Finalizó diciendo que: “A mí no me gusta hacer todo a escondidas de mi papá, a mi me gustaría que ella cumpliera con las obligaciones con nosotros para poderla ver tranquilamente.”

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito, en sentencia de 26 de octubre de 1993, CONCEDIO LA TUTELA solicitada por la actora, y ordenó que el demandado y la demandante acudieran dentro del término de 4 meses a la Jurisdicción de Familia, en caso contrario acarrearía para ellos las sanciones de que trata el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Solicitó la intervención de la Defensoría de Menores del ICBF para lo relativo a las entrevistas.

Las consideraciones de la Juez Sesenta y dos fueron:

“Quiere decir todo ello que si los padres en conflicto no han resuelto legalmente la custodia de sus comunes hijos, éstos, quienes no son responsables de sus desacuerdos de pareja, no pueden verse sometidos al capricho de los mayores respecto de sus naturales e inalienables derechos al afecto que independientemente del desacuerdo de los padres, tienen derecho a recibir en forma permanente o por lo menos regular de cada uno de ellos.

“ . . .

“Siendo así y que los menores SERGIO y DANIEL CHAVEZ HERNANDEZ, no pueden verse frustrados indefinidamente en sus naturales y biológicas tendencias de afecto, respecto de la madre MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ CERON, en el sentido de poder entrevistarse libre y periódicamente con ella y a pesar de que en cabeza de la invocante existen derechos de accionar la Jurisdicción de Familia, a efectos de conseguir el reconocimiento de sus derechos

y hasta el momento se ha negado a ejercerlos o utilizar ese medio legal para ello, debe entenderse en equidad y a la luz de los derechos fundamentales consagrados en favor de los menores, que esta acción está llamada a la prosperidad, pero como mecanismo transitorio, para que dentro del término que en este fallo señalaremos, se regule la custodia de los menores multicitados en este procedimiento, así como los alimentos y las visitas a que tienen derecho por parte del padre a quien se le sustraiga de esta tutela por la vía que legalmente corresponde y con el término preestablecido.”

IMPUGNACION.

El demandado impugnó la sentencia del Juzgado Sesenta y dos por considerar que la acción de tutela en este caso es improcedente, según el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, pues existe otro medio de defensa judicial, y no se está ante un perjuicio irremediable. La actora debió acudir a la jurisdicción de familia, para que se reglamenten las visitas y no a la acción de tutela.

Estimó que el Juzgado incurrió en una errónea interpretación y tal hecho amerita la nulidad de lo actuado.

Manifestó, también, que, para adoptar la decisión, la Juez sólo dió credibilidad a la actora, sin tener en cuenta la declaración del demandado, y sin darle la oportunidad de controvertir la solicitud de tutela, y pedir y aportar pruebas. Es decir, se le condenó sin haber sido oído y vencido en juicio. Por consiguiente, solicita que se le amplíe su declaración y se llame a declarar a otras personas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia de 14 de diciembre de 1993, REVOCO en su integridad la sentencia del Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de esta ciudad.

El Tribunal, previo análisis de la protección especial que la Constitución otorga a los niños, dijo:

“Ahora bien, las circunstancias de que las visitas regulares y voluntarias sean un derecho indiscutible e importante para los padres y los menores, no por eso debe perderse de vista

que se trata de una tutela, en el caso concreto, entre particulares que no está señalada dentro de la hipótesis del artículo 42 del decreto 2591, pues el numeral 9o. del precitado artículo bajo cuyo tenor podría discutirse la situación objeto del diligenciamiento, se refiere únicamente a la protección de los derechos fundamentales, de la vida y de la integridad personal ninguno de los cuales se vulnera o pone en peligro por la negativa a que la madre los visite sin necesidad de permiso del padre; para llegar a esta conclusión basta leer las declaraciones de la petente y del menor Sergio Chávez Hernández. (lo subrayado corresponde al texto original)

“El Juzgado de primera instancia, posible y justamente impresionado por la situación dramática - una madre con cáncer que quiere visitar regularmente a sus hijos - optó por tutelar el derecho de los menores, como mecanismo transitorio, sin ocuparse, en lo más mínimo, del presupuesto de procedencia, aspecto que resulta trascendente para la viabilidad del mecanismo expedito de protección, invocado; pues en ausencia de éste no es posible hablar siquiera de mecanismos transitorios de tutela.

“No sobra también advertirle a la señora Hernández Cerón que en estos casos procede otro mecanismo judicial para obtener la regulación de las visitas y para tal efecto, debe acudir ante la jurisdicción de familia que tiene la atribución de regularla mediante mecanismos rápidos y no sólo las visitas, sino también los demás derechos y obligaciones que dimanar de la familia entre padres e hijos y entre aquellos, así lo dispone el literal d del artículo 5o. del decreto 2272 de 1989.”

El Tribunal señaló que si la actora acude al procedimiento adecuado y no se atienden debidamente sus derechos, sí puede acudir a la acción de tutela.

Finaliza el Tribunal así:

“Por último, debe precisarse que no se está frente a la excepción prevista en el numeral 1o. del artículo 6o. que dispone “. . . salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, por cuanto no se advierte la presencia del perjuicio irremediable exigido por las normas legales aplicables, toda vez que los menores, con ciertas restricciones, tienen visitas con su madre.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

La Sala solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses concepto sobre el estado de salud de la actora.

Se transcriben algunos de sus apartes del informe Clínico Forense, oficio Nro. 1108-94-GCF-RBO, de fecha 11 de mayo de 1994:

“VII- De acuerdo al informe anexado y sin contar con Historia Clínica de la examinada el cual nos informaría sobre la evolución o estudio clínico-patológico se establece un diagnóstico de LINFOMA DIFUSO DE CELULA GRANDE DE GRADO INTERMEDIO DE MALIGNIDAD.

“IX- COMENTARIOS: Los linfomas son tumores procedentes de células llamadas linfocitos que normalmente se encuentran en tejidos diversos y que potencialmente pueden ser los sitios de transformación maligna entre éstos tenemos los ganglios linfáticos de regiones distintas; el bazo y la submucosa de todo el aparato digestivo.

“Hay dos grandes grupos de linfomas, que se diferencian en muchos aspectos pero lo más importante hace referencia al pronóstico; son los linfomas linfocíticos o no-Hodgkin o linfocíticos. Los linfomas linfocíticos o no-Hodgkin se manifiestan inicialmente por aumento del tamaño de uno o varios ganglios linfáticos que motivan al paciente a consultar; el diagnóstico se logra realizando una biopsia, es decir un análisis del tejido-problema, que a su vez identifica las características tisulares y de malignidad. Hay varias clasificaciones utilizadas para establecer las características de los linfomas linfocíticos; la de mayor utilidad clínica ha sido la clasificación del “National Cancer Institute” que determina la organización del tumor en folicular y difuso y en grado bajo, intermedio y alto de malignidad. La biopsia, en este caso particular, informó sobre un linfoma difuso de grado intermedio con celularidad grande. Los linfomas con celularidad difusa en general tienen un comportamiento más agresivo que los linfomas foliculares, los de mayor agresividad son los que están compuestos

por células grandes, como es el caso de la examinada, en comparación con los linfomas de las células pequeñas o clivadas.” (se resalta)

La Sala, de acuerdo con lo señalado en el informe forense, solicitó a la Clínica San Pedro Claver la historia clínica de la actora, para lo cual contó con su autorización.

El mismo Grupo Clínico Forense, habiendo conocido la historia clínica, en el oficio Nro. 1273-94-GCF-RBO, de fecha 19 de mayo de 1994, se refiere a la evolución de la enfermedad desde hace tres años, y a las quimioterapias y cirugías a que se ha sometido la actora, por proliferación de las masas. Finaliza el informe así:

“COMENTARIOS: La Historia Clínica enviada corresponde a cinco (5) días de hospitalización en el Instituto de Seguros Sociales, del 14 al 20 de enero de 1994. En los diversos folios se anota de manera concreta, el cuidado y control estrictos que se tuvo con la paciente en cuanto a valoración médica, control de líquidos, control del servicio de enfermería y seguimiento de las variables dadas por los exámenes (sic) paraclínicos; es decir, diversos análisis bioquímicos buscando algún cambio anormal en algún órgano, principalmente el riñón, para tomar los correctivos del caso. Las medidas anteriores se toman generalmente en las sesiones de quimioterapia que se realizan a pacientes con tumores de evolución crónica, como lo es el LINFOMA - no HODGKIN; en este caso particular se utilizaron medicamentos como el cisplatino, el etopósido y la ifosfamida cuyo uso busca controlar la proliferación y destruir las células tumorales; desafortunadamente, los medicamentos antitumorales producen molestos efectos secundarios incluyendo algún compromiso de órganos vitales, por lo cual se requiere administración cuidadosa y vigilada en un medio hospitalario.

“Con la información aportada por los documentos enviados se ratifica la dolencia manifestada por la examinada en la valoración inicial. Es esencial anotar que la paciente debe continuar en controles periódicos y a análisis regulares con sus médicos, quienes a su vez, realizaran (sic) los tratamientos a que hubiere lugar.”

Los informes, en su integridad, obran en el expediente.

Tercera.- Situaciones que se deben analizar.

A- Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

B- Existencia de otro medio de defensa judicial y el caso concreto.

Análisis de estos aspectos:

A- Derechos fundamentales presuntamente vulnerados:

La actora no señaló cuáles derechos fundamentales considera vulnerados con la conducta de su ex compañero. No obstante, es pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, inciso 2o., en cuanto dice que tal señalamiento no es indispensable para que el juez de tutela avoque su conocimiento, siempre que sea posible deducir la norma o normas constitucionales infringidas.

En el presente caso, es claro, que la actora, al describir su situación, remite a los artículos 42, 44 y 45 de la Carta, que se refieren a la familia y a los derechos que tiene ella como madre de poder entrevistarse con sus hijos, mientras no exista providencia judicial que lo prohíba, y los que tienen ellos de poder verse en forma tranquila con su progenitora.

Dicen los artículos mencionados:

“Artículo 42.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

” . . .

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.”

“Artículo 44.- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

“Artículo 45.- El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.” (se resalta)

Por lo tanto, el presente proceso se estudiará con base en tales derechos fundamentales.

El caso concreto a la luz de los derechos fundamentales.-

La Constitución consagró normas especiales relacionadas con los derechos y obligaciones de quienes integran la familia, distinguiendo los que corresponden a los padres, a los hijos, si éstos son menores, si se trata de personas de la tercera edad, etc.

Además, cuando una pareja decide separarse, es el momento en que los hijos menores necesitan contar con mayores manifestaciones del amor que por ellos tienen los padres, en forma independiente de los sentimientos que la pareja tenga entre sí. Es por esto que las visitas regulares y tranquilas del padre que no tiene el cuidado directo del menor, adquieren características importantes, tanto para el hijo como para el padre que requiere visitarlo.

La Corte Constitucional, en muchas sentencias, ha reconocido como derecho fundamental de la familia, el procurar el mantenimiento de las relaciones afectivas entre los padres y los hijos. Este derecho es digno de protección, así la perturbación provenga de un particular, y no de la autoridad pública.

Vale la pena citar algunos pronunciamientos de la Corporación.

Sentencia T-523, de 18 de septiembre de 1992:

“Por tanto, estos significativos antecedentes son de particular utilidad para desentrañar el espíritu de las normas constitucionales en materia de los derechos de los niños, particularmente en el momento de su aplicación. Prevalece en ellos una diada inescindible que compromete y determina la tarea del sentenciador a saber: el niño debe ser ubicado fundamentalmente en el ámbito de una familia, como condición esencial para su desarrollo

y protección.

“Esta relación es de tal importancia que el Constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental que rige por encima de la voluntad -no pocas veces voluble- de sus progenitores, sobre todo en situaciones típicas de crisis de pareja. Vale decir, el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no solo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar. . .

“Es, pues, claro a todas luces que por su naturaleza y finalidad la visita es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares.”
(Sentencia T-523 de 1992, Magistrado ponente, doctor Ciro Angarita Barón)

Sentencia T- 290, de 28 de julio de 1993:

“No puede perderse de vista que el derecho en referencia es de doble vía, es decir que, si se reconoce a los hijos, de consiguiente existe para ambos padres en igualdad de condiciones, razón por la cual no puede admitirse que se entienda fundamental para los menores y accesorio para los mayores, entre otras razones porque semejante interpretación llevaría a desnaturalizar el concepto.

“Obviamente, esta característica implica el deber correlativo y mutuo que tienen ambos padres en el sentido de no obstaculizar el uno al otro el ejercicio de su correspondiente derecho. Toda persona está obligada por la Constitución a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios (art. 90), máxime si aquellos son los de los niños, que tienen preferencia ante los de otros (art. 44 C.N.); y lo están los cónyuges con mayor razón cuando viven separados si se tienen en cuenta las graves perturbaciones psicológicas que ocasionaría a los menores, en circunstancias de suyo difíciles, una conducta contraria a los normales sentimientos de amor filial.

“Estamos, pues, frente a un derecho fundamental, intrínseco a la naturaleza humana, que no puede ser entorpecido por autoridad alguna ni por los particulares, ni siquiera por aquel de los padres separados que conserva el cuidado y la custodia de los menores, pues el cumplimiento de los deberes que esa responsabilidad impone no implica autorización legal

para adoptar decisiones en perjuicio o amenaza de derechos fundamentales.” (se subraya)
(Sentencia T-290 de 1993, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández)

Este derecho no es nuevo en Colombia: está consagrado en el Código Civil, desde su expedición, artículo 256: “Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que él juzgare convenientes”.

En el presente caso, con los documentos que obran en el expediente, especialmente las declaraciones obtenidas por el a quo, permiten observar que el demandado no está permitiendo que sus hijos se entrevisten en forma tranquila con la actora. A pesar de manifestar que lo único que pide es saber con anterioridad sobre tales encuentros, en su misma declaración los condiciona a que la madre cumpla sus obligaciones, y a decisión de la autoridad. El menor, en su declaración, corroboró que tales entrevistas están prácticamente condicionadas al cumplimiento de las obligaciones exigidas por el demandado.

En relación con el tema de las obligaciones de los padres, al no existir acuerdo entre ellos sobre las mismas, la Sala considera que el demandado no puede irrogarse, por sí y ante sí, el derecho a decidir si sus hijos pueden entrevistarse con la actora o no. Esto, como bien lo dice el propio demandado, corresponde determinarlo a un juez de familia.

Pero, es en este aspecto en el que se analizará la procedencia de la presente tutela.

B.- La existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Tal como lo señalaron las dos instancias de la presente demanda, la actora tiene otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de familia.

El decreto 2272 de 1987, artículo 5o., señala:

“Artículo 5o. 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.”

El procedimiento, que le corresponde, es el proceso verbal sumario, numeral 5o. del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, norma modificada por el decreto 2282/89, artículo 1o., numeral 239.

No obstante existir tal proceso, la Sala considera que, en el presente caso se debe tener en cuenta la situación planteada por la actora en relación con su salud, y la eficacia de tal medio de defensa judicial.

De acuerdo con los informes de Medicina Legal, cuyos apartes se transcribieron, se puede concluir que a la actora desde hace tres años se le detectó un tumor canceroso; ha sido sometida a varias cirugías por tal causa, ya que dichos tumores han vuelto a proliferar; ha estado en tratamientos de quimioterapia en varias ocasiones; y, los medicamentos antitumorales pueden comprometer órganos vitales, por lo que requiere estar hospitalizada. La última hospitalización, de cinco días, fue este año.

En la Historia Clínica de la San Pedro Claver consta que la actora estuvo muy deprimida, razón por la que fue remitida a psiquiatría. Allí se señala:

“Paciente con síntomas de depresión ansiosa. Llanto fácil. Lloro durante la entrevista. Dice que está padeciendo de un cáncer. Tiene 2 hijos de 16 y 12 años, es separada del esposo y él no la deja ver a los hijos. Entabló una acción de tutela. Esto último es lo que la tiene más deprimida, según ella, más que su enfermedad. Añade que duerme mal porque le da miedo dormirse. Cuando está dormida experimenta susto y preocupación. La familia no ha venido a visitarla. “yo me hospitalizo sola y me salgo sola”. E. Psicoterapia de apoyo. ”

Así las cosas, la Sala considera que, en este caso, se está en presencia de una situación especial, por lo cual es pertinente aplicar el artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, numeral 1o., que dice:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreversible. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.” (se subraya)

En relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha señalado que éste debe reunir las siguientes características: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable.

La Sala estima que el estado de salud de la actora, presenta las características atrás anotadas, pues se está ante un peligro de muerte. Esto hace procedente conceder la tutela solicitada, como mecanismo transitorio. Además, no hay que olvidar los sentimientos de solidaridad que deben reinar en las relaciones familiares, especialmente cuando uno de sus integrantes está sometido a tratamientos médicos importantes.

Por consiguiente, la Corte tutelaré el derecho que la actora y sus hijos menores tienen de sostener entrevistas periódicas, en forma tranquila, hasta cuando se produzca decisión judicial que resuelva sobre este asunto.

Pero, para efectos de la iniciación, lugar, días, horas, etc., en que se realizarán las visitas aquí ordenadas, se solicitará la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues el mencionado Instituto tiene el personal capacitado, trabajadores sociales, sicólogos, abogados, etc., para determinar que las entrevistas se realicen en tal forma que produzcan beneficios tanto a los menores como a la actora.

Finalmente, en lo relativo a que esta tutela se dirige contra un particular, situación que examinó el ad quem para decidir sobre su improcedencia, la Sala considera que ésta se encuentra dentro de las excepciones contempladas en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, de 14 de diciembre de 1993. En consecuencia, CONCEDER, como mecanismo transitorio, la demanda solicitada por la actora MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ CERON. La

regulación provisional de visitas que se concede en esta sentencia, se prolongará hasta cuando el juez de familia competente, adopte la decisión correspondiente.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, la actora deberá iniciar dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, ante la jurisdicción de familia, el proceso de regulación de visitas. Se advierte a la actora que si no instaura la demanda respectiva, en el plazo señalado, cesarán los efectos de esta tutela.

TERCERO: ADVERTIR al demandado AUGUSTO CHAVEZ MENDOZA que deberá permitir, sin obstáculos de su parte, las entrevistas periódicas por parte de la actora y sus hijos, en la forma que determine el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En caso contrario, se le aplicarán las sanciones previstas en el decreto 2591 de 1991.

CUARTO: SOLICITAR, en forma inmediata, la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que determine la manera en que se llevarán a cabo las visitas aquí ordenadas, las cuales se deben iniciar en el menor tiempo posible. Para tal efecto, se enviará fotocopia íntegra del expediente al Director del mencionado Instituto, quien informará a la Corte y al Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de esta ciudad, sobre el cumplimiento de las visitas que se ordenan.

QUINTO: El Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de esta ciudad verificará el cumplimiento de esta sentencia

SEXTO: ORDENASE, en guarda del derecho a la intimidad de la familia relacionada con este proceso, que en toda publicación de la presente sentencia se omitan sus nombres.

SEPTIMO: Comunicar la presente sentencia al Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General