

Expediente T-1.010.143

Sentencia T-353/05

ACCION DE TUTELA-Mecanismo excepcional y subsidiario/VIA DE HECHO-Improcedencia de la tutela por existir otro medio de defensa judicial

Referencia: expediente T-1010143

Accionante: José Germán Rosas Rosas, en nombre propio y en representación de su hija menor María José Rosas Herrera.

Demandado: Juzgado Tercero de Familia de Pasto -Nariño-.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en primera instancia, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por José Germán Rosas Rosas, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija María José Rosas Herrera, contra el Juzgado Tercero de Familia de Pasto (Nariño).

I. ANTECEDENTES

1. Señala el accionante que el 21 de noviembre de 2002 en la ciudad de Pasto, nació su hija María José Rosas Rosas. La madre de la menor falleció después del alumbramiento.
2. Manifiesta que desde entonces ha cuidado de su hija con la colaboración permanente de los abuelos maternos de la menor, con quienes acordó que podían llevarla a su casa durante los fines de semana o de un día para otro.
3. A pesar de su deseo de mantener los vínculos con la familia de su esposa, el 3 de mayo de 2004 los abuelos maternos presentaron demanda de regulación de visitas en su contra, alegando que el padre les restringía la comunicación y el trato con su nieta, por lo cual le solicitaron al juez que fijara un régimen de visitas a su favor.
4. Señala que la demanda anterior fue admitida por el Juzgado Tercero de Familia de Pasto el 11 de mayo de 2004, quien además ordenó visitas provisionales a favor de los demandantes comenzando el día sábado a las 8:00 a.m. y terminando el día domingo o lunes festivo, en su caso, a las 7:00 p.m.
5. El actor de la presente acción de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia anterior, con el argumento que únicamente los progenitores tienen legitimidad por activa para adelantar ese tipo de procesos.
6. Mediante providencia del 22 de julio del mismo año, el juzgado accionado confirmó el auto admisorio de la demanda, al considerar, por un lado, que el interés para actuar es una condición de la acción cuya verificación debe realizar el juez al momento de fallar de fondo y, por el otro, que la ausencia de interés para actuar no conlleva el rechazo de la demanda sino un fallo absolutorio. Adicionalmente, y en gracia de discusión, expuso las razones jurídicas por las cuales considera que los abuelos maternos tienen legitimación para actuar dentro del trámite adelantado.

1. La solicitud

El demandado dentro del proceso de regulación de visitas interpuso la presente acción de tutela, actuando en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad, porque considera que el juzgado accionado incurrió en una vía de hecho al admitir la demanda

instaurada por los abuelos maternos de su hija quienes carecen de legitimidad para reclamar visitas.

Sustentando su posición en la sentencia T-189 de 2003, el actor argumentó que los abuelos maternos no gozan de legitimidad por activa para ejercer dicha acción pues ésta sólo puede ser instaurada por los progenitores que no conviven con el menor. A pesar de que al juez se le advirtió en el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda que de acuerdo a la sentencia T-189 de 2003 los familiares cercanos de los menores no tienen legitimidad para reclamar judicialmente la regulación de visitas, la autoridad judicial demandada se abstuvo de revocar el auto. Agrega también que las decisiones judiciales deben respetar la voluntad de quien ejerce la patria potestad sobre el menor.

En consecuencia, solicita que se amparen los derechos fundamentales de su hija y su derecho fundamental al debido proceso, ordenando la terminación del proceso de regulación de visitas que actualmente se adelanta en su contra ante el Juzgado Tercero de Familia de la ciudad de Pasto.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Respuesta de los demandantes dentro del proceso de regulación de visitas

Los abuelos maternos de la menor María José Rosas Herrera respondieron a la acción de tutela presentada en contra del Juzgado Tercero de Familia de Pasto, resaltando que para la formación física y síquica de su nieta resulta indispensable el afecto y cuidado de sus parientes más cercanos. Por eso, alegan que el bienestar de la menor depende de la fijación judicial de las visitas solicitadas en el proceso cuestionado a través de este mecanismo de amparo.

Intervención de la Defensora de Familia del ICBF -Regional Nariño-

La Defensora de Familia del ICBF -Regional Nariño Centro Zonal Pasto Dos- intervino para actuar en representación de los derechos e intereses de la menor María José Rosas Herrera, respaldando los argumentos del juzgado demandado para admitir la demanda y ordenar las visitas provisionales de los abuelos maternos. Expresó que, según los artículos 254, 255 y

260 del Código Civil, los abuelos son los parientes llamados a asumir la custodia y el cuidado personal del niño cuando faltan los padres, teniendo la obligación de brindar asistencia alimentaria al menor que carece de bienes, en caso de falta de los padres. Teniendo en cuenta lo anterior, los abuelos maternos de la menor María José Rosas Herrera tienen el derecho de solicitar que se les fijen unas visitas para ver a su nieta, pues desde el fallecimiento de la madre ellos le han brindado protección y afecto constantemente.

En cuanto a la presunta vía de hecho alegada, la Defensora de Familia simplemente señaló que el auto admisorio de la demanda reunió los requisitos exigidos por la ley y que le fue notificado en debida forma al padre de la menor, garantizándosele el debido proceso.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante Sentencia del once (11) de agosto de 2004, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y los de la menor María José Rosas Herrera.

El a-quo reiteró lo señalado en la sentencia T-189 de 2003 según la cual: “La regulación judicial de visitas a los menores por parte de familiares que no son sus progenitores y contra la voluntad del padre o la madre que lo tiene bajo su cuidado personal y ejerce la patria potestad, constituye una vía de hecho, pues viola normas constitucionales y legales.” En dicha providencia la Corte Constitucional consideró que el proceso de regulación de visitas solamente puede ser iniciado por los progenitores del menor, mientras que este tipo de asuntos deben enmarcarse dentro de las facultades generales establecidas al juez de familia en el literal j) del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989.

Con fundamento en el precedente anterior, y como quiera que la demanda de regulación de visitas fue instaurada por los abuelos maternos diferentes a los progenitores de la menor, el juez de tutela de primera instancia decidió que el juez demandado incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y procesal. En consecuencia, ordenó al Juzgado Tercero de Familia de Pasto dejar sin efectos el auto de fecha 11 de mayo de 2004. Así mismo, el a-quo

le ordenó al juzgado que, “de acuerdo con su competencia conforme a las circunstancias particulares del caso, atendiendo el interés prevalente del niño (artículo 44 de la Constitución), la ley sustancial, el procedimiento fijado por la ley y con el derecho y aquiescencia del padre de la menor, que tiene el cuidado personal y es el titular de la patria potestad, establezca, con prudente juicio, que se permita el trato del menor con los abuelos maternos, Jorge Arturo Herrera Paz y María Elvia Jojoa de Herrera, tal como se expuso en la parte motivo de esta sentencia.”

2. Impugnación

El Juez Tercero de Familia del Circuito de Pasto y los demandantes dentro del proceso de regulación de visitas impugnaron la decisión del a-quo por diferentes razones.

Por una parte, el juez accionado resaltó que la pretensión del despacho fue brindarle a la menor la protección especial que requiere, tomando la decisión que mejor se ajustara a sus intereses. Explicó que se apartó de la sentencia T-189 de 2003 pues el caso conocido en aquella ocasión difiere del asunto actualmente controvertido, pues mientras en el primer caso los abuelos maternos que instauraron la demanda de regulación de visitas no habían establecido ningún tipo de contacto previo con el menor, en el presente asunto los abuelos han colaborado y han brindado una importante protección a su nieta, hasta el momento en que intempestivamente su padre la sustrajo de este medio familia. Por eso concluyó que “no se trata, por lo visto, de una caso de intempestiva explosión de sentimientos maternos o filiales por parte de los demandantes de las visitas sino de la lógica y racional aspiración de continuar dispensando a su nieta el amor y los cuidados a que venían acostumbrados”. Por consiguiente, considera que debe prevalecer el bienestar del niño frente a consideraciones eminentemente formales y exegéticas.

Por su parte, los abuelos maternos enfatizaron que reclamaron la fijación de las visitas para poder compartir tiempo con su nieta, pues consideran de la mayor importancia que la menor tenga contacto y goce del afecto de su familia extensa. Así mismo, señalaron que la demanda fue legalmente admitida por el juez accionado, garantizando los derechos fundamentales de la menor.

3. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante Sentencia del veintisiete (27) de septiembre de 2004, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado, señalando que la decisión del juez de primera instancia en sede de tutela se aviene a los intereses superiores del menor al ordenar la adopción de una medida que le permita compartir con sus abuelos maternos, dentro de un marco diferente al proceso de regulación de visitas.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema Jurídico

En el asunto objeto de revisión, se alega la ocurrencia de una vía de hecho en el auto admisorio de la demanda de regulación de visitas proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Pasto; vía de hecho que se concreta en el desconocimiento del fallo T-189 de 2003 en el que la Corte Constitucional determinó que únicamente los progenitores gozan de legitimación para reclamar visitas a través de ese procedimiento.

Por su parte, el juez accionado advierte que se pronunciará sobre el interés para actuar de los abuelos maternos al momento de proferir el fallo, pues este aspecto procesal corresponde a una condición de la acción cuya ausencia conllevaría un fallo inhibitorio. Sin embargo, en el auto que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda realiza extensas consideraciones sobre la legitimación por activa de los demandantes para adelantar dicho proceso.

Teniendo en consideración la situación fáctica mencionada y las decisiones judiciales de la referencia, a esta Sala de Revisión le corresponde pronunciarse inicialmente respecto de la

procedibilidad del presente mecanismo de amparo constitucional, para luego entrar a determinar si el Juzgado Tercero de Familia de Pasto incurrió en una vía de hecho judicial al proferir las providencias del 11 de mayo y 22 de julio de 2004.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales únicamente procede en eventos excepcionales, en los que resulte necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para evitar la violación grave e inminente de los derechos fundamentales de una persona como consecuencia de una decisión judicial contraria a derecho.¹ Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha determinado que se configura una “vía de hecho” cuando, como consecuencia de una providencia que no se ajusta al ordenamiento jurídico, se vulneren derechos fundamentales de rango constitucional.

Además de lo anterior, esta Corporación ha requerido para considerar procedente la acción de tutela contra providencias judiciales que no exista en el ordenamiento jurídico otro recurso o medio de defensa previsto para proteger los derechos fundamentales invocados, o que de existir, resulte ineficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Ello se desprende de la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional, que impide su utilización como mecanismo judicial alternativo, adicional, supletorio o complementario de aquellos que fueron diseñados por la Constitución y las leyes para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades públicas reconocidos a todas las personas.

En definitiva, como mecanismo residual y subsidiario, no puede reemplazar los procesos judiciales destinados a obtener la satisfacción de los derechos ni puede pretender desplazar los trámites procesales estatuidos para controvertir las providencias que se profieran en su interior, pues su objetivo es garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”².

El principio de independencia judicial contenido en los artículos 228 y 230 de la Constitución también impide que el juez constitucional adelante un control de legalidad sobre el procedimiento judicial, por lo que su competencia se encuentra limitada exclusivamente a los conflictos de rango constitucional que surjan de la actividad judicial.

En esta medida, si la parte afectada por una providencia judicial contraria al ordenamiento jurídico tiene aún oportunidad de ejercer las acciones o los recursos previstos para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de desplazarlos ni de convertirse en un recurso adicional o supletorio de las instancias propias de cada jurisdicción. Así las cosas, en la medida en que existan otros medios de defensa judicial para proveer la protección solicitada, éstos prevalecerán sobre el mecanismo residual y subsidiario de amparo constitucional, pues como ha dicho la Sala Plena de esta Corporación:

“La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).” (Sentencia SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Por todo lo anterior, y previo al análisis de fondo del conflicto planteado, debe el juez de tutela analizar si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral.

4. Caso concreto

4.1. El actor le imputa al Juzgado Tercero de Familia de Pasto el haber incurrido en una vía de hecho, tanto en el auto admisorio de la demanda de regulación de visitas, como en la providencia que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el primer auto mencionado. Argumenta que la demanda debió haber sido rechazada por ausencia de legitimación en la causa de los abuelos maternos para solicitar la regulación de visitas a favor de la menor, de conformidad con la sentencia T-189 de 2003 proferida por esta Corporación.

4.2. Para esta Sala de Revisión resulta trascendental resaltar que el actor acudió a este mecanismo de protección para controvertir la decisión adoptada y confirmada en dos providencias, alegando una cuestión que el juez debe resolver en el momento de pronunciarse de fondo sobre el asunto. En efecto, la verificación de la legitimación en la causa de los abuelos maternos para solicitar la fijación de un régimen de visitas a través de

la demanda instaurada es un requisito para poder dictar sentencia de mérito y en sentido favorable para los demandantes. Por ello, resulta acertada la argumentación del juzgado accionado al señalar que la comprobación de la legitimación en la causa de los demandantes no es objeto de análisis en el momento de definir sobre la admisión de la demanda³, por lo que tampoco es causal para su rechazo como lo pretende el actor de la presente acción de tutela.

4.3. Ahora bien, y sin abordar el asunto referente a la legitimación en la causa de los abuelos maternos de la menor María José Rosas Herrera, resulta evidente que el proceso verbal sumario aún se encontraba en trámite para el momento en que el actor solicitó la protección constitucional. En efecto, dos días después de notificado del auto proferido el 22 de julio de 2004 el accionante interpuso la presente acción de tutela alegando la ocurrencia de una vía de hecho, cuando lo cierto es que aún contaba con la oportunidad para contestar la demanda⁴, alegar la existencia de una posible causal de nulidad⁵ y alegar de conclusión en el curso de la audiencia.⁶

Siendo entonces el motivo de censura un asunto que puede ser debatido en otras instancias procesales dentro del mismo proceso verbal sumario de regulación de visitas, esta Sala de Revisión considera que no es la acción de tutela el medio judicial procedente para cuestionar el no acatamiento de un precedente jurisprudencial sobre la materia. Se reitera que no es posible recurrir a la jurisdicción constitucional para suplir los mecanismos procesales establecidos por la ley para ejercer el derecho de defensa, tales como la posibilidad de interponer recursos, proponer nulidades y presentar alegaciones.

4.4. Por otra parte resulta necesario precisar que en el presente caso, y atendiendo las circunstancias propias del trámite en el que se encontraba el proceso verbal sumario al instaurarse la acción de tutela, la sentencia proferida por esta Corporación no aparece como un precedente judicial exactamente aplicable al asunto objeto de revisión, como lo alega el accionante.

Si bien en el fallo T-189 de 2003 la Corte Constitucional determinó que el juzgado accionado había incurrido en una vía de hecho por los defectos sustantivo y procedimental al disponer la regulación de visitas a favor de los abuelos maternos de un menor,⁷ en dicho caso la acción de tutela había sido presentada luego de proferida la sentencia, sin que el accionante

contara con otro mecanismo procesal para obtener la protección de sus derechos fundamentales. En este caso, en cambio, el actor no ha agotado todos los medios procesales a su alcance, previa la utilización del mecanismo de amparo constitucional.

4.5. Con fundamento en las consideraciones anteriores, esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia que concedieron el amparo constitucional solicitado, y en su lugar se declarará la improcedencia de la acción de tutela para obtener la protección invocada por el actor.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las decisiones proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en primera instancia, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por José Germán Rosas Rosas contra el Juzgado Tercero de Familia de Pasto (Nariño).

SEGUNDO.- NEGAR la protección a los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ORDENAR al Juzgado Tercero de Familia de Pasto que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reanude el trámite del proceso de regulación de visitas que a favor de la menor María José Rosas Herrera promovieron los señores Jorge Arturo Herrera Paz y María Elvira Jojoa de Herrera, radicado bajo la partida 2004-0168, a partir del momento en que fue terminado por orden de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

TERCERO.- DÉSE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente de la Sala

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-492 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-429 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1169 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

2 Sentencia T-608 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Código de Procedimiento Civil, artículos 85 y 86.

4 Código de Procedimiento Civil, artículo 437.

5 Art. 439 parágrafo 2º del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el parágrafo 2º del artículo 439 del mismo Estatuto. Sobre la procedencia de las nulidades dentro de los procesos verbales sumarios, a pesar de la prohibición contenida en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil de adelantar trámites incidentales dentro de este tipo de procesos, ver la sentencia T-179 de 1995.

6 Código de Procedimiento Civil, parágrafo 5º del artículo 439, que remite al trámite del proceso verbal en lo que tiene que ver con la posibilidad de presentar alegatos de conclusión durante la audiencia (parágrafo 5º del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil)

7 En la sentencia T-189 de 2003 se consideró que el juzgado incurrió en la vía de hecho alegada por dos razones: i) porque éstos no tienen legitimación por activa para adelantar ese tipo de procesos, toda vez que dicho interés está previsto únicamente para ser ejercido por los progenitores del menor debido a que ejercen la potestad parental; y ii) porque el juzgado

desconoció la voluntad del padre como titular de la patria potestad y del cuidado personal del menor, de no permitir que lo abuelos retiren a su hijo de su hogar. Se señaló igualmente, que las visitas para propiciar el trato del menor con sus demás familiares diferentes a los progenitores pueden ser fijadas por el juez de familia en virtud de las facultades generales conferidas por el literal j) del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, pero no en ejercicio del literal d) de la misma disposición, pues este está instituido exclusivamente para fijar el régimen de visitas del progenitor que no convive con el menor.