

T-512-93

Sentencia No. T-512/93

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia/INDEFENSION-Improcedencia

La "indefensión" acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inérme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

La acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo a lo señalado por la Constitución y la legislación.

REGIMEN DE VISITAS/ALIMENTOS-Ofrecimiento

No prospera la acción de tutela por tratarse de una situación -el régimen de visitas o el suministro de alimentos y dineros necesarios para la subsistencia de los menores- que es susceptible de debatirse y decidirse por los medios ordinarios, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales, como las señaladas con anterioridad.

REF: Expediente No. T - 17.341

PETICIONARIO: FERNANDO BERNAL SUAREZ contra Martha Moreno Julio.

PROCEDENCIA: Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá.

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Noviembre 5 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, el día 25 de junio de 1993, en el proceso de tutela de la referencia, adelantado por el señor FERNANDO BERNAL SUAREZ, en representación de sus hijos Diana Marcela y Jhon Jairo Bernal Moreno, menores de edad, contra la señora Martha Moreno Julio, en su condición de madre de los citados menores.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Séptimo de Familia, en virtud de lo ordenado por

el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibidem, la Sala Quinta de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El peticionario invocando su condición de padre de los menores Diana Marcela y Jhon Jairo Bernal Moreno, acudió a la acción de tutela para que se tutele el derecho de velar por la formación integral de sus hijos, ya que desde hace más de diez años la madre de los menores no le permite verlos ni darles aportes materiales.

El actor fundamenta la acción mediante la exposición de los siguientes

HECHOS :

- = El actor tuvo vínculos matrimoniales con la señora Martha Moreno Julio, de cuya unión existen los niños Diana Marcela y Jhon Jairo Bernal Moreno.
- = Desde hace 10 años se encuentran separados de hecho, momento desde el cual no se le ha permitido ver a sus hijos por decisión de la madre.
- = El día 8 de junio por circunstancias accidentales en casa de su señora madre logró ver a su hija y notó algo extraño en ella, pues se mostraba nerviosa y excesivamente tímida.
- = Conoció que la niña no está asistiendo a clases y la sicóloga del colegio diagnosticó que requiere tratamiento psicológico.
- = Finalmente, manifiesta que la niña está siendo maltratada física y moralmente por la madre.
- = Solicita como padre de los menores que se le reconozca el derecho que por ley le asiste de aportar los alimentos cóngruos y necesarios para su bienestar y superación; igualmente, que se le reconozca el derecho que como padre de los menores tiene para compartir con ellos su desarrollo: es decir, que se le permita verlos. Finalmente, solicita que se ordene a su costo el tratamiento psicológico que requiere la niña Diana Marcela.

II. LA DECISIÓN JUDICIAL MATERIA DE REVISIÓN.

El Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá por sentencia de fecha junio 25 de 1993, resolvió negar por improcedente la tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

“1. La acción de tutela que ocupa la atención del Juzgado se entabla contra un particular. Por lo tanto, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la C. N., en tal evento la acción de tutela procede de manera excepcional (...). No en todos los casos procede contra el particular, mucho menos cuando el afectado goza de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso presente como a la señora MARTHA MORENO JULIO, no se le asigna ninguna

cualificación especial, necesariamente debe mirarse si su comportamiento se subsume en el caso hipotético contemplado en el artículo 42, numeral 9o., del Decreto 2591 de 1991, es decir, si esa conducta atenta contra la vida o la integridad personal del solicitante FERNANDO BERNAL SUAREZ, por encontrarse a la madre de sus hijos en una situación de subordinación o indefensión. Obviamente que esto no puede ser así pues como el mismo lo afirma hace aproximadamente diez años no tiene ninguna vinculación con su esposa e hijos aunque como se advierte de lo declarado por MARTHA MORENO JULIO, esa incomunicación data de hace siete u ocho años (sic)".

2. "No existe prueba en el expediente que los derechos constitucionales fundamentales a que se refiere el art. 42, numeral 9o. del Decreto 2591 de 1991 -a la vida e integridad de los menores- hayan sido conculcados o se encuentren amenazados, respecto de los menores, por lo que la acción de tutela debe ser denegada".

3. De otra parte, señala el Juzgado que la acción de tutela no puede ser utilizada en estos eventos pues para eso se goza de otros mecanismos de defensa judicial. "Si es voluntad del padre de suministrar alimentos a sus hijos, no obstante ser una obligación legal, ante el rechazo de la madre, el art. 136 del C. del M., contempla la posibilidad de ofrecer alimentos por un procedimiento breve y sumario. A ese mecanismo judicial previamente debe acudir y si no es eficaz, sí entonces acudir a la tutela. Aquí no se acreditó tal procedimiento ordinario por lo que la tutela en tal sentido aún como mecanismo transitorio es improcedente.

Igual acontece con el régimen de visitas. El título XII del Libro 1o. del C.C., concretamente el artículo 256 establece la posibilidad de regular las visitas en favor del padre que no ostente el cuidado y tenencia personal de los hijos. El procedimiento que debe seguirse es el verbal sumario según lo señala el art. 435, numeral 5o. del C. de P.C., en estrecha concordancia con el art. 8o. del Decreto 2272 de 1989".

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y al haber sido seleccionado, correspondió a la Sala Sexta de Revisión su conocimiento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Improcedencia de la Acción de Tutela contra un particular en el presente caso.

En el caso que se revisa, la acción de tutela se intenta contra la supuesta omisión de un particular, la cónyuge del accionante, quien tiene en situación de descuido y abandono a sus hijos, y los maltrata físicamente, además de no estar cumpliendo con la obligación de

proporcionarle alimentos suficientes ni la oportunidad de acceder a la formación integral a la que tienen derecho.

Al respecto, es pertinente manifestar que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, procede contra toda acción u omisión proveniente bien sea de una autoridad pública o de un particular, en este último caso en los eventos contemplados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que amenace o vulnere tales derechos.

Pues bien, el artículo ibidem, numeral 9o. consagra que la acción de tutela procede cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión de los menores.

De la norma transcrita se infiere la procedencia de la tutela contra particulares, siempre y cuando se de el requisito de existir entre accionante y accionado una relación de indefensión y que la solicitud se dirija a tutelar la vida o la integridad del afectado o de quien se encuentra en esa situación de indefensión - en este caso de los menores Diana Marcela y Jhon Bernal Moreno.

Para el caso que nos ocupa, y para determinar si se dá el elemento “indefensión” entre la accionante y el accionado, es necesario señalar que con respecto a ella se ha expresado que ella acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, se encuentra inérme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

Como se pudo constatar, y ello se deriva además de la afirmación del accionante, según el cual hace más de 10 años no tiene contacto con sus hijos, es claro que los menores no dependen del accionante moral ni económicamente, razón por la cual en el caso que se examina no se dá el requisito de la indefensión que se exige para la procedencia de la tutela contra particulares en el evento contemplado en el numeral 9o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Como lo señalara el Juez Séptimo de Familia, “el comportamiento de la accionada no se subsume en el caso hipotético contemplado en el artículo 42, numeral 9o. del Decreto 2591 de 1991, pues su conducta no atenta contra la vida ni la integridad personal del solicitante, ni se encuentra frente a sus hijos en una situación de subordinación o indefensión”. Como lo pudo comprobar ese despacho de las pruebas recaudadas, no aparece que tales derechos hubiesen sido conculcados o se encuentren amenazados; por el contrario, se dejó expresa constancia de la inexistencia de maltrato físico a los niños quienes así lo corroboran.

No encuentra la Corte, y en este sentido avala la decisión del juez de instancia, que en el presente asunto la conducta que se dice asumida por la señora Martha Moreno Julio encuadre dentro de una de las causales que consagra el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que prospere la acción de tutela contra particulares, ni que aún en el caso en que fuese viable su

utilización, sería procedente acudir a ella por existir otros medios de defensa judicial.

De esa manera, sólo procede la tutela contra particulares en los eventos taxativamente señalados en el artículo ibidem, siempre y cuando se reúna el otro requisito señalado por el artículo 86 de la Constitución Política: que no exista otro medio de defensa judicial. Ello por cuanto la acción de tutela es subsidiaria y no desplaza los recursos judiciales ordinarios.

Tercera. De la existencia de otros medios de defensa judicial.

Brevemente debe manifestar esta Corte para efectos de confirmar la sentencia materia de revisión, que además de la improcedencia de la tutela por dirigirse contra un particular respecto del cual no es viable dicha acción, lo es por existir otros medios de defensa judicial.

El artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado. Por su parte, el artículo 6o., numeral 1o. del Decreto ibidem, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo a lo señalado por la Constitución y la legislación.

El juez de tutela tiene una competencia constitucionalmente restringida en el sentido de asegurar que cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso concreto mediante una orden perentoria en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado o se neutralicen los motivos de su amenaza. No puede entonces, reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto expresamente otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la lectura de la demanda de tutela, se infiere que el peticionario pretende a través de ella lograr tener acceso a sus hijos, en lo que se refiere a su desarrollo, es decir, suministrarles lo necesario para su subsistencia, y poder tener contacto con ellos a través de las visitas.

Debe señalar la Corte que si lo que se pretende es suministrar los alimentos a sus hijos menores de edad, no obstante exista oposición de la madre para ello, el artículo 136 del Código del Menor establece dicha posibilidad a través de un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, si lo que se busca es que se imponga un régimen de visitas en favor suyo, en su calidad de padre de los menores que no ostenta el cuidado y tenencia de los hijos, el procedimiento a seguir es el proceso verbal sumario -artículo 435, numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989.

A lo anterior debe sumarse el hecho de que han transcurrido más de diez años desde que tuvo lugar la separación de hecho entre los cónyuges -accionante y accionado-, y no aparece prueba de que el padre hubiese demostrado con anterioridad el interés que aparece en la

demanda de tutela respecto al cuidado y protección de sus hijos. En caso contrario, hubiese recurrido a los mecanismos ordinarios que para tales efectos consagra nuestra legislación de familia, lo cual no aparece dentro del proceso ni se pudo deducir de las pruebas practicadas por el a-quo.

Así las cosas, no prospera la acción de tutela por tratarse de una situación -el régimen de visitas o el suministro de alimentos y dineros necesarios para la subsistencia de los menores- que es susceptible de debatirse y decidirse por los medios ordinarios, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales, como las señaladas con anterioridad.

En virtud a lo anterior, habrá de confirmarse el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, como así se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

IV. DECISIÓN.

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá el día 25 de junio de 1993, en el sentido de no acceder a la tutela instaurada por el señor FERNANDO BERNAL SUAREZ.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General