

Sentencia T-587/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

Al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga evidente relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible, y (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. Además de la verificación de los requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una decisión judicial es necesario acreditar la existencia de alguna o algunas de las causales de procedibilidad ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional, a saber: defecto orgánico, sustantivo, procedimental o fáctico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional, y violación directa de la Constitución.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

Como se ha mencionado, la Corte es especialmente exigente cuando la controversia se deriva de un pronunciamiento judicial, especialmente en relación con los principios de subsidiariedad e inmediatez. El primero, exige el agotamiento de todos los recursos judiciales como condición previa para la interposición de la acción, salvo que se busque un amparo transitorio, en razón a que el proceso judicial es el escenario en el cual debe buscarse la

protección de los derechos constitucionales y legales en primer término, y en consideración a que la competencia del juez de tutela frente a una sentencia judicial se contrae a los aspectos con relevancia constitucional que fueron discutidos al interior del proceso, sin obtener una respuesta constitucionalmente adecuada por parte de los jueces especializados. El segundo, comporta la obligación de interponer la acción dentro de un plazo razonable, como garantía esencial para la seguridad jurídica y los derechos de terceros.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos para que se configure

El concepto de perjuicio irremediable ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional. Se ha establecido que para que pueda hablarse de dicho concepto el perjuicio ha de ser inminente y grave, requiriendo de medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable.

PROCESO VERBAL SUMARIO DE REGLAMENTACION DE VISITAS

PROCESOS VERBALES SUMARIOS-Contenido y alcance/PROCESOS VERBALES SUMARIOS-Etapas procesales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no haber agotado proceso verbal sumario de reglamentación de visitas

Referencia: Expediente T-4968439

Acción de tutela presentada por Omar Enrique Jiménez Mora en representación del niño Juan José Jiménez Sandoval por conducto de apoderado judicial, contra el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela promovida por Omar Enrique Jiménez Mora en representación del niño Juan José Jiménez Sandoval, por conducto de apoderado judicial, contra el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número Seis.

I. ANTECEDENTES

El argumento principal planteado para cimentar la vulneración de los derechos es el supuesto defecto fáctico generado por la falta de valoración integral de los elementos de juicio obrantes en el proceso que, a juicio del actor, dan cuenta de la necesidad de proceder a la suspensión de las visitas autorizadas judicialmente a la señora Liliana Sandoval Arévalo, madre del niño, considerando para tal fin el presunto grave estado de salud mental por ella padecido.

De las pruebas aportadas con el escrito de tutela pueden sintetizarse los siguientes hechos:

1. Hechos

1.1. El dos (2) de noviembre de dos mil once (2011), ante el Juzgado Cuarto de Familia de

Descongestión de Bogotá, el señor Omar Enrique Jiménez Mora y la señora Liliana Sandoval Arévalo suscribieron un acuerdo en donde se estableció que la custodia del hijo habido entre aquellos (Juan José Jiménez Sandoval) quedaría en cabeza del padre, permitiéndole a la madre visitar al niño los días miércoles de cada semana en horario de dos (2) a cinco (5) de la tarde y los fines de semana cada quince (15) días.

1.2. El veinticuatro (24) de febrero de dos mil doce (2012), el señor Omar Enrique Jiménez Mora inició ante los Juzgados de Familia de Bogotá un proceso verbal sumario de reglamentación de visitas en contra de la señora Liliana Sandoval Arévalo por considerar que esta padecía una “enfermedad mental” que afectaba el bienestar de Juan José.

1.3. Mediante auto del veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), el Juzgado Once (11) de Familia de Bogotá, quien conoció inicialmente el proceso, resolvió admitir la demanda incoada.[2] Surtido el trámite respectivo, el Despacho dispuso la suspensión provisional de las visitas al niño Juan José Sandoval Arévalo por parte de su madre[3] y en atención a lo anterior igualmente resolvió:

“Así también y como de los hechos de la demanda se indica que la demandada, padece trastornos mentales que le impiden el desarrollo de las visitas con su hijo, habiéndose ésta comprometido a continuar el tratamiento psiquiátrico en forma mensual y ante el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, del que aparentemente no ha continuado, el despacho dispone de manera inmediata y por intermedio del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Cali (Valle), una valoración psiquiátrica a la demandada Liliana Sandoval Arévalo, para determinar las condiciones mentales en que se encuentra y si estas le permiten continuar con las visitas reglamentadas en el Despacho ya citado”. [4]

1.4. Contra la referida decisión, el apoderado de la señora Liliana Sandoval presentó recurso de reposición, lo que condujo a que el juzgado de conocimiento mediante auto del siete (7) de mayo de dos mil doce (2012) revocará la suspensión de visitas y ordenará su reanudación, limitándolas no obstante a una cada quince (15) días por todo el fin de semana a partir de las ocho (8) de la mañana del día sábado hasta las ocho (8) de la mañana del día domingo y eventualmente hasta la misma hora del día lunes en caso de ser este festivo. Dichas visitas debían ejercerse bajo estricta vigilancia o cuidado de una tercera persona para lo cual el señor Omar Enrique Jiménez dispuso en todo momento de personal

idóneo en el cuidado de niños.

1.5. Frente al cumplimiento de la orden judicial de valoración psiquiátrica, señala el actor que la señora Liliana Sandoval aportó un dictamen del veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012) emitido por la psicóloga forense Genny Apráez del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cali.[5]

1.6. El apoderado del señor Omar Enrique Jiménez presentó objeción al anterior dictamen apoyándose en el concepto emitido por un especialista en psiquiatría de niños y adolescentes.[6]

1.7. Como sustento de dicha objeción, se sostuvo que (i) el dictamen había sido realizado por una psicóloga y no por un psiquiatra forense; [7] (ii) las condiciones de su desarrollo no eran aplicables a situaciones propias de la vida diaria (presiones laborales, estrés, entre otros supuestos) en las que existía el riesgo de que la señora Sandoval Arévalo presentará nuevamente episodios de su “enfermedad mental” la que comprendía eventos de agresividad permanente, depresión, largos periodos de logorrea (habla sin descanso) orientados a atacar de manera persistente a la familia del señor Omar Enrique Jiménez, constantes temores cercanos a la paranoia, sentimientos de minusvalía, intentos de suicidio e inminente peligro de filicidio; (iii) la demandada era una persona que venía recibiendo tratamiento médico desde los dieciséis (16) años de edad e incluso había estado internada en un establecimiento psiquiátrico por espacio de treinta y siete (37) días.[8]

1.8. Con base en lo anterior, se solicitó la realización de una nueva evaluación médica por un psiquiatra forense, en la que se tomara en cuenta la evolución clínica que había tenido la paciente en el transcurrir de su vida.

1.9. Según el accionante, a pesar de los argumentos expuestos para objetar el dictamen forense que le fue practicado a la señora Sandoval Arévalo, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cali, decidió ratificarlo.

1.10. En cumplimiento al acuerdo PSAA-13-9962, el dieciocho (18) de septiembre de dos mil trece (2013), el conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá para que continuará el trámite correspondiente, encontrándose pendientes pruebas por practicar. Señala el apoderado de la parte demandante que allegó

al Despacho la historia clínica de la señora Sandoval Arévalo proveniente de la Clínica Valle de Lili de Cali[9] y del Instituto Colombiano del Sistema Nervioso - Clínica Monserrat de Bogotá.[10] Así mismo, se aportaron los dictámenes privados de los psiquiatras Luis Alberto Ramírez Ortega y Oscar Díaz.[11]

1.11. Estos elementos de juicio, según refiere el accionante, no fueron valorados ni tenidos en cuenta por la titular del juzgado a pesar de que los mismos reflejaban la “enfermedad mental” padecida por la señora Sandoval Arévalo, el deterioro en su estado de salud y el consecuente peligro al que se veía expuesto su hijo cada vez que tenía contacto con su madre en cumplimiento de las visitas quincenales. Igualmente evidenciaban en su criterio, la inmadurez de la madre, el consumo frecuente de licor, y el hecho de que su presunta enfermedad se remontaba al año de mil novecientos noventa y seis (1996).

1.12. El veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014), el apoderado del señor Omar Enrique Jiménez Mora informó al Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá los aparentes reiterados internamientos de la señora Sandoval Arévalo en clínicas mentales dada la complejidad de su enfermedad. Así mismo allegó un informe suscrito por la auxiliar de enfermería Nataly Martínez, quien supervisó las visitas de la madre con el niño los días diecisiete (17) y dieciocho (18) de mayo de la referida anualidad, en el cual se informaba que “a pesar de que el niño Juan José se encontraba con una gripa y se negaba a salir con su mamá, ésta le exigió cumplir con la visita y adicionalmente lo forzó a utilizar pañal y le impidió de manera irracional, ir al baño”. [12]

1.13. Posteriormente, se aportó una nueva prueba ante el juzgado accionado en la que se evidenciaba, al parecer y una vez más, la negativa del niño a salir con su madre en cumplimiento de la programada visita, hecho que según el accionante fue plasmado en un CD con una grabación audiovisual que mostraba a Juan José Jiménez corriendo al interior del conjunto residencial en el que vive con su padre con el fin de evitar este acercamiento. El referido suceso fue nuevamente puesto en conocimiento del Despacho, el tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), en forma de secuencia de fotografías impresas en las que se apreciaban las mismas imágenes plasmadas en el CD. Con base en lo anterior, se solicitó la suspensión de las visitas por parte de la señora Liliana Sandoval Arévalo.

1.14. En relación con dichos elementos probatorios aportados, mediante auto del siete (7)

de julio de dos mil catorce (2014), el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá señaló lo siguiente: “obre en autos las manifestaciones realizadas por el apoderado de la parte actora en el escrito inmediatamente anterior, los que serán valorados en la etapa procesal correspondiente. Sin perjuicio de lo anterior, se le informa al apoderado que este despacho judicial no cuenta con los mecanismos electrónicos para observar medios magnéticos, los que además no cuentan con los procedimientos legales para ser tenidos en cuenta como prueba en el presente asunto”.[13]

1.15. Contra el anterior auto, el apoderado del señor Omar Enrique Jiménez presentó recurso de reposición y en subsidio apelación sobre la base de no haberse realizado una valoración integral de las pruebas.[14]

1.16. Mediante decisión del primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014), el juzgado accionado negó el recurso de reposición y rechazó el de apelación argumentando que no existía error de valoración o procedimiento en el acto impugnado en tanto “el hecho de que sus peticiones no le sean favorables no quiere decir que esta servidora judicial no realice una valoración a los documentos aportados, pues pese a que la etapa para solicitar y decretar pruebas ya feneció, en atención a las circunstancias variables de este proceso el despacho ha estado atento a cada una de las peticiones de las partes y a obtener medios de prueba que dilucidan el asunto, para tomar una decisión de fondo que beneficie los intereses superiores del menor”. [15] Concluyó que “las pruebas se valoran en la sentencia por el juez atendiendo la sana crítica y todas las facultades y deberes de protección hacia el menor, y en conjunto con todas las pruebas que se alcancen a recopilar”. [16]

1.17. Mediante auto del doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá negó la solicitud de suspensión de visitas incoada por el accionante.

1.18. Mediante auto del cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014), el referido Juzgado corrió traslado a las partes de los documentos allegados por el Instituto Colombiano del Sistema Nervioso - Clínica Monserrat de Bogotá en torno al estado de salud actual de la señora Sandoval Arévalo, en los cuales se le diagnosticó “trastorno afectivo bipolar”. [17]

1.19. Dentro de dicho término, el apoderado del accionante solicitó nuevamente la

suspensión de las visitas por parte de la madre. De manera subsidiaria invocó que las mismas se redujesen o se conservasen haciéndolas en todo caso mucho más seguras o controladas por el ICBF, ante el supuesto inminente daño que las mismas podrían causarle al niño. En esta ocasión, aclaró que el niño solo accedía a cumplir las visitas con su madre, siempre y cuando estuviera acompañado de su abuela paterna, Cilenia Mora Guerrero quien es la persona que convive con ellos.[18]

1.20. Como sustento de la anterior petición reiteró con base en pruebas aportadas al proceso,[19] el cuadro clínico complejo de la señora Liliana Sandoval Arévalo caracterizado al parecer por (i) “estados psicóticos y maniáticos de depresión”[20] que la habían llevado incluso a varios intentos de suicidio; (ii) continuas hospitalizaciones en la Clínica Valle de Lili y en el Instituto Colombiano del Sistema Nervioso - Clínica Monserrat desde el dieciocho (18) hasta el veintinueve (29) de marzo de dos mil catorce (2014)[21] y desde el ocho (8) hasta el quince (15) de abril de dos mil catorce (2014) con ocasión de su estado de salud;[22] (iii) “insomnio de conciliación asociado a episodios de ansiedad, tristeza de predominio en horas de la noche con episodios de llanto fácil que ceden al lograr conciliar el sueño”[23] e irritabilidad en horas de la mañana al despertar y, (iv) ansiedad desbordante así como dificultad para mantener relaciones personales objetales lo que se reflejaba en sus tres (3) matrimonios que habían terminado en divorcio.

1.21. Mediante auto del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), el juzgado accionado negó nuevamente la solicitud incoada al considerar que se “está a la espera de que se realice la entrevista al niño por el grupo interdisciplinario del ICBF, solicitud realizada por la Defensora de Familia adscrita al despacho”.[24]

1.22. La anterior decisión fue objeto de censura por parte del accionante considerando que el Despacho no se había pronunciado acerca de la pretensión subsidiaria invocada. Sin embargo, mediante providencia del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), se negó el recurso reiterando que se estaba a la espera de una entrevista realizada al niño y se mantuvo, en consecuencia, la decisión aduciendo para tal fin lo siguiente:

“El padre o la madre no privado o suspendido en su ejercicio de patria potestad puede reclamar su derecho de visitar a su descendiente cuando por alguna circunstancia no ostente la custodia del mismo, y aún bajo los argumentos esbozados en el escrito, incluso

bajo el entendido de la seriedad que tales calificados encierra, no por ello se puede pretender privar de tal derecho, máxime que allí no se ha agotado el asunto, pues se trata de un derecho de doble vía incluso de rango superior, dado que la progenitora lo detenta para poder visitar a su descendiente y respecto del menor a su progenitora toda vez que en principio le asiste constitucionalmente, se trata pues de un restablecimiento de derechos para el menor y la tutela de los de la madre, luego en relación a la modificación de visitas solicitada por el apoderado de la parte actora, este despacho judicial la mantendrá en espera del recaudo de la prueba correspondiente”.[25]

1.23. A juicio del peticionario, la titular del Despacho accionado ha contrariado los preceptos constitucionales en la materia al dilatar la adopción de una decisión que ponga fin al proceso judicial de reglamentación de visitas que se encuentra en curso, ordenando por el contrario, el recaudo de más pruebas a las ya aportadas, las que además no han sido valoradas en su conjunto, poniendo en riesgo el interés superior del niño. Lo anterior a pesar de que la Defensora de Familia adscrita al Despacho ha realizado sendas peticiones en armonía con las efectuadas por la parte demandante y encaminadas a la protección de Juan José Jiménez.

1.24. Con fundamento en lo expuesto, el señor Omar Enrique Jiménez Mora en representación de Juan José Jiménez Sandoval y por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio habida cuenta de la existencia de un perjuicio irremediable que considera, se ha concretado sobre el bienestar del niño con ocasión del presunto actual estado anímico y mental de la madre. Estima que el juzgado accionado no ha adoptado las medidas de protección requeridas al omitir la valoración integral y oportuna de las pruebas obrantes en el proceso que dan cuenta de estos hechos.

1.25. Como objeto material de protección, invocó (i) el amparo de los derechos fundamentales de su hijo; (ii) la suspensión inmediata de las visitas asignadas a la señora Liliana Sandoval Arévalo hasta tanto se resuelva de fondo el proceso verbal sumario que se encuentra en trámite; (iii) la remisión de la citada ciudadana a una evaluación psiquiátrica ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a efectos de determinar el nivel de evolución y sanidad mental que presenta en la actualidad; (iv) la valoración por parte del Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá, de todas las pruebas

aportadas al proceso verbal sumario de reglamentación de visitas y, (v) la adopción de una decisión de fondo con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.[26]

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez (10) de marzo de dos mil quince (2015), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción. Así mismo, ordenó la notificación y vinculación de todos los intervinientes en el proceso de reglamentación de visitas incluida la Defensoría de Familia y el Ministerio Público.[27] Finalmente, solicitó en calidad de préstamo el expediente del proceso que actualmente se adelanta ante el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá.[28]

2.2. Mediante escrito del once (11) de marzo de dos mil quince (2015), la titular del Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá[29] dio contestación al requerimiento judicial. De manera preliminar sostuvo que no se han vulnerado los derechos del niño Juan José Jiménez Sandoval en el curso del proceso de reglamentación de visitas, toda vez que las decisiones impartidas hasta el momento se han adoptado en cumplimiento de la ley procesal y sustantiva que rige la materia.

Sobre el fondo del asunto, sostuvo que la determinación de no suspender las visitas de la señora Liliana Sandoval Arévalo con el niño obedece al hecho de que a la fecha no existen elementos de juicio idóneos, legales y oportunos que den cuenta de su imposibilidad para tener acercamientos con su hijo. No obstante, aclaró que una vez se allegue el informe del estado de salud actual de la citada ciudadana y su correspondiente evolución por parte de la Clínica Monserrat así como la entrevista realizada a Juan José a través del equipo técnico interdisciplinario del ICBF, se entrará a analizar sobre tal petición y se adoptará una decisión de fondo.[30]

3. Otras pruebas obrantes en el expediente de tutela

3.1. Escrito presentado por el señor Álvaro Palacios Sánchez apoderado de Omar Enrique Jiménez Mora

Mediante escrito del diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015), el apoderado del accionante puso de manifiesto ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá la supuesta inestabilidad mental que aqueja a la señora Liliana Sandoval Arévalo y como ello está afectando, en su criterio, el bienestar e integridad de Juan José. Concretamente refiere que la citada ciudadana ha ejercido algunos ataques verbales y psicológicos contra el niño tal como a su juicio quedó plasmado en un audio.[31] Así mismo, relata que estos hechos quedaron evidenciados en algunos reportes de enfermería recibidos de las auxiliares Catalina Jiménez y Angélica Devia,[32] encargadas de asistir a las visitas, en los que se refleja, al parecer, el deseo del niño de no querer ir a estas con su mamá.[33]

De igual manera mediante escrito del nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), el citado apoderado presentó memorial ante la Sala Primera de Revisión en el cual reiteró la solicitud de suspensión de las visitas otorgadas a la señora Liliana Sandoval Arévalo considerando para tal fin “el acelerado y peligroso deterioro mental y psicológico que esta ha venido presentando en los últimos 24 meses y que la ha llevado a su internación en clínicas psiquiátricas por más de 30 días en dicho periodo. Y ante el riesgo a que se expone al niño Juan José Jiménez Sandoval cada vez que cumple con las visitas que desde tiempo atrás se pactaron judicialmente con la madre. A lo que se suma que en el último mes la madre se abstenido (sic) de visitar al niño presentando excusas para hacerlo, sin que podamos estar seguros que esto obedezca a que la enfermedad mental que padece la madre y que suele ocultar y minimizar ante la sociedad, haya vuelto a recrudecer”.[34]

Agrega que “las visitas se han caracterizado en los últimos meses por una menor duración y ausencia de la Sra. Sandoval. Es así como ella no asistió el 08 de marzo de 2015 ni en lo transcurrido de todo el mes de junio de 2015”.[35]

3.2. Declaración de la señora Liliana Sandoval Arévalo ante la Fiscalía 45 Seccional de Bogotá

El veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013), la señora Liliana Sandoval Arévalo

acudió a la Fiscalía 45 Seccional de Bogotá con el fin de rendir entrevista dentro de la denuncia penal que instauró en contra del señor Omar Enrique Jiménez Mora por los delitos de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor y fraude a resolución judicial. En esta oportunidad la citada ciudadana sostuvo lo siguiente:

“Después de haber formulado la denuncia, solucionamos todos los problemas surgidos con ocasión de las visitas de mi pequeño hijo Juan José, ya que lo que dio lugar a mi denuncia fue el hecho de haberme trasladado a vivir a la ciudad de Cali, lo que hacía muy difícil viajar hacia esa ciudad cada quince días a ver al niño de acuerdo a lo que habíamos acordado y se había dejado plasmado en el acta de divorcio efectuada ante el Juzgado 4 de Familia de Descongestión de Bogotá. Actualmente se adelanta proceso de reglamentación de visitas en el Juzgado 11 de Familia de Bogotá, donde se estableció un régimen provisional de visitas el cual el padre de mi hijo ha cumplido a cabalidad permitiéndome ver a Juan José cada quince días para lo cual yo me traslado de la ciudad de Cali a Bogotá. Quiero resaltar que la denuncia penal fue presentada debido a que cuando firmamos de mutuo acuerdo la custodia a favor del padre, no fue previsto mi traslado a la ciudad de Cali, por lo cual con este proceso penal yo pretendía en forma equivocada, poder recuperar la custodia de mi hijo para llevármelo a vivir a Cali o lograr que Omar por lo menos una vez al mes, lo llevara a Cali y en las vacaciones, semana santa o semana de receso en Octubre. Omar inició este proceso de reglamentación de visitas con el fin de que se tuviera en cuenta esta circunstancia del traslado a otra ciudad, él también solicitó la suspensión de las visitas dado que yo padecía de un trastorno afectivo bipolar, con el fin de verificar que mis condiciones mentales fueran idóneas para poder seguir con las visitas con el niño, solicitando que me fuera practicado examen psiquiátrico en Medicina Legal el cual fue ordenado por la Juez y salió favorable, en el sentido de que debido a que el examen arrojó que yo tenía un funcionamiento psicológico estable y sin síntomas, sin presentar conductas de riesgo en mi rol de madre y buscando propender por la satisfacción de las necesidades básicas y un adecuado desempeño en mi rol como madre, razón por la cual las visitas no han sido suspendidas y estamos a la espera de la sentencia judicial que establezca el régimen de visitas definitivo”. [36]

Durante la entrevista, se le preguntó por las condiciones en las que actualmente se encontraba el niño Juan José Jiménez Sandoval, frente a lo cual señaló:

“Mi hijo Juan José se encuentra divinamente al lado de su padre, es un niño feliz, siempre que lo llamo está riéndose, tenemos una excelente relación madre-hijo, el padre del niño ha propendido por esta relación madre e hijo, nunca permite que le hablen al niño mal de mí y me permite las visitas y la comunicación permanente con el niño, el niño se ve física y psicológicamente sano, y actualmente está en un jardín infantil bilingüe, por lo cual a mi concepto, me da mucha felicidad y paz saber que mi hijo está perfectamente cuidado”.[37]

Resaltó que “a mí me alcanzaron a suspender las visitas por orden de la juez. Quiero aclarar que cuando yo presenté la denuncia diciendo que Omar Enrique Jiménez Mora no había cumplido con llevarme a mi hijo a la ciudad de Cali para verlo, lo hizo porque en este momento el régimen de visitas que nos cobijaba era el acordado mediante conciliación en el Juzgado 4 de Familia de Descongestión de Bogotá y para esa época, todavía no pensaba en trasladarme a mi ciudad natal, luego analizando esta situación, él no tenía por qué llevármelo porque no estaba previsto en esa forma en la sentencia de este despacho”.[38]

Finalizó, solicitando el archivo de las diligencias por estimar que no existía ningún delito.[39]

4. Decisiones que se revisan

4.1. Decisión de primera instancia

Mediante providencia del veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015), la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió negar el amparo invocado. De manera preliminar, sostuvo que la acción de tutela no era un medio alternativo, adicional o complementario de solución de las controversias, máxime cuando en el presente asunto se encontraba en curso un proceso ordinario de protección de derechos que le impedía al juez constitucional invadir la órbita de competencia del juez natural con atribuciones legales para dirimir el conflicto.

Sobre el fondo del asunto, consideró que el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá no había vulnerado los derechos fundamentales del accionante ni de su hijo, en tanto todas las actuaciones surtidas hasta el momento se habían adoptado teniendo en

cuenta las pruebas obrantes en el proceso, las normas que rigen la materia y sobretodo el interés superior de Juan José Jiménez. Precisó que era un asunto diferente el que el accionante discrepará del criterio jurídico del Despacho, lo que en modo alguno se erigía en una vulneración al debido proceso.

Estimó que la negativa de acceder a la petición de suspensión provisional de visitas incoada por el señor Omar Enrique Jiménez Mora, obedecía a la inexistencia de elementos de juicio que demostraran la amenaza o riesgo inminente sobre el niño con ocasión de este acercamiento y que, por ende, condujeran a privarlo del derecho a tener algún tipo de vínculo afectivo con su madre a pesar de su enfermedad, pues, incluso, las visitas se realizaban en compañía de una tercera persona.

Para concluir, señaló que en un proceso de reglamentación de visitas, el juez está autorizado para adoptar las medidas provisionales necesarias para salvaguardar las garantías ciudadanas, razón por la cual desde el inicio del asunto, el Juzgado Once de Familia de Bogotá fijó un régimen provisional de visitas que aún está vigente y que procura garantizar los derechos fundamentales del niño.

4.2. Impugnación presentada por el apoderado del señor Omar Enrique Jiménez Mora

El apoderado del señor Omar Enrique Jiménez Mora presentó impugnación en contra de la decisión de primera instancia. En dicho escrito, insistió sobre la configuración de un defecto fáctico en la actuación del Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá al no haber analizado el material probatorio que da cuenta, al parecer, de la evolución de la “enfermedad mental” de la señora Liliana Sandoval Arévalo y la manera como ello representa, a su juicio, un inminente riesgo para el desarrollo integral del niño.

Agrega que el juzgado accionado le ha dado prevalencia al derecho procedimental sobre el sustancial, aplazando de manera injustificada su actuar judicial argumentando para ello, la necesaria valoración previa de las pruebas aportadas al proceso a efectos de tomar una decisión de fondo.

Así mismo, indica que fueron negadas arbitrariamente las diferentes solicitudes presentadas

incluso por la Defensoría de Familia, quien invocó que las visitas fueran supervisadas por una trabajadora social y una psicóloga y realizadas en el centro zonal del ICBF de la localidad del domicilio del niño durante el término de tres (3) meses, con la finalidad de conocer el desarrollo de las mismas y establecer el estado psicoactivo del niño así como la relación con su madre.[40] También se negó una solicitud de entrevista al niño, bajo el argumento de no contar con los instrumentos idóneos para realizar esta diligencia a un niño de cuatro (4) años. Finalmente, se despachó desfavorablemente la petición de valoración de la señora Liliana Sandoval Arévalo por parte de un médico forense especializado, aduciendo que la misma había sido decretada como prueba y se estaba a la espera de la aclaración y/o complementación solicitada, además de que se allegará el informe proveniente de la Clínica Monserrat sobre el estado de salud actual de la paciente.

Concluye que deben adoptarse medidas de protección inmediatas en favor de Juan José Jiménez Sandoval con el fin de lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales.[41]

4.3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), confirmó el fallo impugnado. Para ello, consideró que las decisiones de la autoridad judicial accionada no resultaban caprichosas, autoritarias o infundadas pues las mismas se habían adoptado con sujeción al material obrante en el expediente y dentro del ejercicio de las funciones que de manera autónoma e independiente ejercen los funcionarios judiciales en la resolución de las controversias sometidas a su consideración. Advirtió que el disenso con las decisiones proferidas no constituía un específico supuesto de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En lo referente a la negativa impartida frente a la solicitud de suspensión de visitas, precisó que la misma había estado sustentada en las pruebas recaudadas en el proceso, dentro de las cuales se resaltaba el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se había determinado que la señora Sandoval Arévalo no exhibía conductas de riesgo en su rol parental. Así mismo, la petición no había sido procedente por

cuanto se estaba a la espera de un informe a cargo de la Clínica Monserrat en torno al estado de salud actual de la demandante y de la realización de una entrevista al niño.

Finalizó, manifestando que el proceso de reglamentación de visitas se encontraba en curso y era allí donde, con fundamento en las pruebas que se siguieran recaudando, se debía tomar una decisión de fondo en la materia.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. La Sala de Revisión para efectos de adoptar una decisión informada en el asunto de la referencia, mediante auto del tres (3) de agosto de dos mil quince (2015), requirió al Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá el suministro de información relacionada con:

(i) El estado actual del proceso de reglamentación de visitas que en su momento fue iniciado por el señor Omar Enrique Jiménez Mora en contra de la señora Liliana Sandoval Arévalo; (ii) las medidas que se han adoptado para proteger los derechos y, en especial, el interés superior del niño Juan José Jiménez Sandoval en el curso del proceso judicial; (iii) la relación de las pruebas o elementos de juicio que ha tenido en cuenta o que han servido de fundamento para negar las solicitudes de suspensión de visitas solicitadas por el señor Omar Enrique Jiménez Mora; (iv) una relación y una copia de las pruebas obrantes en el proceso que den cuenta del estado de salud actual de la señora Liliana Sandoval Arévalo, concretamente: el Dictamen emitido por el Instituto Colombiano del Sistema Nervioso - Clínica Monserrat de Bogotá, la entrevista realizada al niño Juan José Jiménez Sandoval a través del equipo técnico interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como los dictámenes emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y, (v) el concepto, si lo hubiere, rendido por el Defensor de Familia y el agente del Ministerio Público adscritos al proceso, sobre el asunto que se debate.

5.2. Mediante escrito del cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015), el Despacho dio contestación a lo anterior en el orden como fueron planteados los interrogantes.

5.3. En relación con el primer punto, sostuvo que el proceso verbal sumario de

reglamentación de visitas se encuentra en etapa de práctica de las pruebas legal y oportunamente solicitadas, advirtiendo que han sido múltiples los aportes documentales, material fotográfico y en USB, escritos y demás elementos de juicio allegados al trámite judicial.

Señaló que mediante providencia del veintinueve (29) de mayo de dos mil quince (2015) se fijó fecha para alegatos de conclusión y fallo, no obstante dicha decisión fue objeto de un recurso de reposición y de apelación, frente a lo cual se procedió a correr el traslado a las partes.

5.4. Sobre las medidas que se han adoptado para proteger los derechos del niño Juan José Jiménez Sandoval, precisó que el interés superior de este ha sido el pilar sobre el cual el Despacho ha fundado las decisiones a lo largo del debate. Señaló que las visitas entre madre e hijo se siguen llevando a cabo, pese a las múltiples solicitudes de suspensión de las mismas realizadas por la parte actora.

5.5. La funcionaria judicial advirtió que las pruebas tenidas en cuenta para negar las solicitudes de suspensión de visitas del peticionario han sido aquellas oportunamente solicitadas y valoradas, que además reflejan las buenas y estables condiciones de salud de la señora Sandoval Arévalo para ejercer cuidado integral sobre su hijo. Se destacan (i) diferentes certificaciones médicas emitidas entre otros, por un psiquiatra institucional,[42] una psicoanalista[43] y un médico especialista;[44] (ii) dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[45] y, (iii) valoraciones realizadas al niño por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.[46]

5.6. Frente al estado de salud actual de la señora Liliana Sandoval Arévalo, se remitieron las copias de algunos dictámenes periciales efectuados a las partes por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,[47] la epicrisis e historia clínica de la señora Sandoval Arévalo emitida por la Clínica Monserrat[48] y la entrevista realizada por el ICBF al niño Juan José.[49] Así mismo se aportó la copia de un acta de medida de urgencia tomada por la Comisaría Once de Familia de Suba a favor del niño Juan José Jiménez Sandoval, el día veintidós (22) de octubre de dos mil diez (2010).[50]

5.7. Finalmente, el Despacho indicó que si bien no existen conceptos emitidos por la Defensora de Familia y el Agente del Ministerio Público, la primera ha intervenido en el

proceso solicitando, entre otras cosas, las visitas supervisadas, la entrevista al niño y la información relativa a si la demandada acude a los controles por psiquiatría y psicología.[51]

5.8. Durante el término de revisión de la acción de tutela, el apoderado del señor Omar Enrique Jiménez Mora allegó mediante escrito del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), un informe de análisis psiquiátrico forense[52] y copia de la historia clínica de la señora Liliana Sandoval Arévalo procedente de la Clínica Monserrat.

En el primero de ellos, se concluyó que “de acuerdo a la revisión y análisis de los documentos facilitados, en especial la copia de historia clínica que se le lleva a la señora Liliana Sandoval Arévalo, la cual fue elaborada por los médicos, psicólogos, terapia ocupacional y trabajo social de la Fundación Valle de Lili, se puede colegir que la señora Sandoval Arévalo presenta signos y síntomas clínicos compatibles con un cuadro de Trastorno Afectivo Bipolar, el cual persiste agudamente enferma como lo describe su médico tratante Dr. Hernán Rincón en sus anotaciones médicas. Ha tenido múltiples consultas de control médico debido a la NO estabilidad de su sintomatología clínica, lo que NO le hace viable a ser garante ni responsable de la crianza de su hijo, pues sus conductas son impredecibles, como se anota en la evolución de su sintomatología en el transcurrir de su enfermedad (historia clínica) sintomatología que persiste en la actualidad, pues como se anotó, sus conductas son impredecibles”. [53]

En relación con la historia clínica se indica en la misma, que la señora Sandoval Arévalo fue atendida en el año dos mil catorce (2014) en la Clínica Monserrat en las siguientes fechas: “ingreso: marzo 18 de 2014, egreso: marzo 29 de 2014-hospitalización. Ingreso: abril 8 de 2014, egreso: abril 15 de 2014-hospitalización. Mayo 04 de 2014-consulta prioritaria”. [54] Allí también se indica que la paciente presenta “trastorno afectivo bipolar, episodio mixto presente” [55] y “trastorno de ansiedad, no especificado”. [56]

5.9. De igual forma durante el periodo de revisión, se aportó por parte del señor Álvaro Palacios Sánchez, apoderado de Omar Enrique Jiménez Mora, escrito del veinticuatro (24) de agosto de dos mil quince (2015), [57] en el que se indica, entre otros aspectos que la señora Liliana Sandoval Arévalo actualmente no vive en su lugar de residencia habitual sino que frecuenta diferentes hoteles del sector de La Candelaria en la ciudad de Bogotá, sin

poner en conocimiento del Despacho accionado dicha novedad.

ii. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

La Sala Primera es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. Omar Enrique Jiménez Mora interpuso acción de tutela contra el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá, solicitando el amparo de los derechos fundamentales de su hijo Juan José Jiménez Sandoval. El reclamo constitucional se fundamentó en que en el proceso verbal sumario de reglamentación de visitas iniciado en contra de la señora Liliana Sandoval Arévalo, presuntamente se generó un defecto fáctico porque no se ha realizado en forma conjunta e integral una valoración de las pruebas o elementos de juicio que da cuenta de la necesidad de proceder a la suspensión de las visitas a cargo de esta última, habida cuenta del estado de salud mental que, al parecer, la aqueja y la forma como ello, en criterio del accionante, está afectando el bienestar del niño.[61]

Conforme con las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y un análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se puede inferir que la pretensión central del accionante[62] recae en la necesidad de dejar sin efectos la totalidad de las actuaciones judiciales adelantadas por el juez accionado en desarrollo y con ocasión del proceso referido, especialmente aquellas decisiones materializadas en diversos autos por medio de las cuales se ha negado por el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá las solicitudes de suspensión de visitas. [63]

2.2. De acuerdo con estos hechos, la Sala deberá establecer si procede acudir a este mecanismo frente a una actuación judicial que se encuentra en trámite, y ante la cual el accionante todavía tiene la posibilidad de agotar los medios procesales para la defensa de

los derechos del niño Juan José Jiménez Sandoval y por esta vía cuestionar la legalidad de las decisiones allí impartidas.

2.3. Para desarrollar el anterior interrogante, la Sala procederá a (i) reiterar la jurisprudencia en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y (ii) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. La Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior, ha desarrollado una doctrina bien definida sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional, de un lado, la primacía de los derechos fundamentales y, de otro, el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial[64].

3.2. Para lograr este adecuado equilibrio, en primer lugar, la Corte ha partido de los principios generales de procedencia de la acción, subsidiariedad e inmediatez, haciéndolos particularmente exigentes en el caso de que se pretenda controvertir una providencia judicial; en segundo lugar, ha ido determinando los eventos en los cuales es posible que una providencia judicial vulnere los derechos fundamentales, con el fin de evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los diversos jueces. Por último, ha acentuado constantemente que la acción de tutela solo procede cuando se encuentre acreditada la amenaza o violación de un derecho fundamental.

3.3. A continuación, la Sala reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sistematizada por la Sala Plena en la decisión de constitucionalidad C-590 de 2005[65]:

3.3.1. La tutela contra sentencias judiciales es procedente, tanto desde un punto de vista literal e histórico[66], como desde una interpretación sistemática, teniendo como referencia el bloque de constitucionalidad[67] e, incluso, a partir de la *ratio decidendi*[68] de la sentencia C-543 de 1992[69], siempre que se presenten los criterios ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

3.3.2. Así, al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales[70]: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga evidente relevancia constitucional[71]; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela[72]; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible, y (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela[73].

3.3.3. Además de la verificación de los requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una decisión judicial es necesario acreditar la existencia de alguna o algunas de las causales de procedibilidad ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional[74], a saber: defecto orgánico[75], sustantivo[76], procedimental[77] o fáctico[78]; error inducido[79]; decisión sin motivación[80]; desconocimiento del precedente constitucional[81], y violación directa de la Constitución[82].

3.4. Acerca de la determinación de los vicios o defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, pueda producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico[83].

3.5. Los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en casos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales[84].

Asimismo, vista la excepcionalidad de la tutela como mecanismo judicial apropiado para rectificar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las alegadas causales de

procedibilidad se aprecien de una manera tan evidente o protuberante, y que las mismas sean de tal magnitud, que puedan desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento[85]. Por esta razón, esta Corporación ha sido muy clara al señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho[86].

3.6. De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial debe verificarse la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad; (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales establecidas por la Corporación para hacer admisible el amparo material, y (iii) el requisito sine qua non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental[87].

3.7. Acerca del principio de subsidiariedad. Como se ha mencionado, la Corte es especialmente exigente cuando la controversia se deriva de un pronunciamiento judicial, especialmente en relación con los principios de subsidiariedad e inmediatez[88].

El primero, exige el agotamiento de todos los recursos judiciales como condición previa para la interposición de la acción, salvo que se busque un amparo transitorio, en razón a que el proceso judicial es el escenario en el cual debe buscarse la protección de los derechos constitucionales y legales en primer término, y en consideración a que la competencia del juez de tutela frente a una sentencia judicial se contrae a los aspectos con relevancia constitucional que fueron discutidos al interior del proceso, sin obtener una respuesta constitucionalmente adecuada por parte de los jueces especializados[89]. El segundo, comporta la obligación de interponer la acción dentro de un plazo razonable, como garantía esencial para la seguridad jurídica y los derechos de terceros[90].

En lo concerniente al principio de subsidiariedad, en la sentencia T-1049 de 2008[91] la Sala Tercera de Revisión realizó una precisión conceptual en relación con los conceptos de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela. Precisó que aunque en ocasiones ambos términos se usan indistintamente, en realidad son conceptos relacionados pero no idénticos. El primero, hace referencia a la inexistencia de recursos como presupuesto para la procedibilidad de la tutela[92]; el segundo, condiciona el estudio de fondo del amparo a

que se hayan agotado los recursos existentes. Expuso: “Para explicar la relación entre ambos conceptos, de forma sencilla, basta con señalar que existen diversas razones por las cuales una persona carece de medios judiciales de defensa diferentes a la acción de tutela, y una de ellas es que haya agotado los recursos existentes. Esta situación se hace evidente en el caso de los fallos judiciales: debido a que por regla general los diferentes procesos prevén recursos, sólo cuando el peticionario los ha agotado, puede considerarse que no posee otro medio de defensa judicial”.[93]

En todo caso, el requisito de subsidiariedad se ve incumplido cuando no se ejercen las acciones ordinarias de defensa judicial, o no se interponen dentro de la oportunidad que la ley concede para tal fin, o en aquellos casos en que el fin a alcanzar es una decisión de fondo en un término menor al que requeriría un proceso iniciado ante el juez ordinario. Debe reiterarse que el incumplimiento del requisito de subsidiariedad solo puede ser excusado por circunstancias de fuerza mayor, que de ninguna forma puedan imputarse al peticionario, y que se encuentren probadas en el proceso, o se prueben durante el trámite de la tutela[94].

3.7.1. El perjuicio irremediable. De conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991,[95] la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial no representa óbice para que la acción de tutela sea procedente en aquellos casos en que con la interposición de la misma se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En estos eventos, la sentencia de tutela otorga, en principio, un amparo transitorio con el fin de velar por la integridad de los derechos fundamentales amenazados.[96]

Sobre la inminencia del perjuicio se ha dicho que este elemento se refiere a condiciones que trascienden la mera expectativa del menoscabo a derechos fundamentales. El requisito de inminencia puede entonces dividirse en dos elementos: el temporal y el de previsibilidad. El elemento temporal se refiere a que la amenaza o lesión de derechos pueda esperarse de forma próxima al momento actual, excluyendo por esta vía situaciones cuya ocurrencia sea lejana o siquiera mediata, salvo que concurren circunstancias especiales. De otra parte, el elemento de previsibilidad parte de la aplicación de las reglas de la experiencia y la sana crítica, de tal forma que pueda esperarse, de acuerdo al curso normal de los eventos, que de no haber intervención el evento lesivo de derechos muy seguramente ocurrirá.

En relación con la urgencia de las medidas se tiene que este requisito parte de un análisis de la inminencia del perjuicio. Existe una relación directa entre la inminencia del perjuicio y la urgencia de las medidas necesarias para que este no se concrete. Con relación a la urgencia, la Corporación ha indicado que esta “[...] Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”. [98]

La gravedad del perjuicio, por su parte, se refiere a la intensidad con la que se afectan los intereses del accionante, siendo una valoración de la lesión que puede devenir sobre los derechos fundamentales comprometidos por la acción u omisión de aquel contra quien se interpone la tutela. Se aclara que dicha valoración exige determinar cuál es la importancia del bien jurídico amenazado. En este sentido, la gravedad de la afectación depende de la estima que, conforme a criterios objetivos, puede tenerse de los derechos afectados, tomando como referente las circunstancias particulares del accionante. Tales criterios objetivos se construyen con base en consensos sociales sobre la precedencia que determinados bienes jurídicos tienen sobre otros en circunstancias concretas.

En cuanto a la intensidad y al tipo de bien afectado, debe tenerse en cuenta si la afectación del bien es reversible o irreparable, esto derivado de la exigencia de que el perjuicio tenga un carácter irremediable. Se advierte que la irreparabilidad incluye aquellos eventos en los que la única forma de resarcir la afectación es por medio de medidas indemnizatorias. Finalmente, se precisa que el nivel de afectación del derecho fundamental sea determinado o cuando menos determinable. [99]

Por último, la impostergabilidad se refiere a la oportunidad y eficacia de la acción de tutela con relación a la amenaza de derechos fundamentales. La tutela ha de ser necesaria en ese preciso momento para evitar el daño: “Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos”. [100]

3.7.2. Ahora bien, las demoras en la administración de justicia, como sucede en la decisión

de recursos interpuestos en el marco de procesos ordinarios no permiten, por regla general, la configuración de un perjuicio irremediable. Ha sido enfática la Corte al afirmar que: “[...] La congestión judicial y demoras de los procesos es una realidad innegable, que aun cuando es necesario corregir en la medida de lo posible, imponen para las partes una carga que deben asumir, salvo en los casos en que excepcionalmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado para la defensa de los derechos fundamentales. No puede el juez de tutela, sin vulnerar el derecho a la igualdad y sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, alterar esa situación para conocer en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario”.[101]

3.7.3. Es forzoso concluir de esta manera que la excepción planteada al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, consistente en que esta es procedente para evitar un perjuicio irremediable, precisa de unos requisitos mínimos de inmediatez, urgencia, gravedad e impostergabilidad, que excluyen situaciones que pueden verse resueltas de forma efectiva y oportuna por medio de procedimientos judiciales propios de la jurisdicción ordinaria.

4. El señor Omar Enrique Jiménez Mora no ha agotado todos los medios de defensa judicial a su alcance en tanto el proceso verbal sumario de reglamentación de visitas aún se encuentra en curso y no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable como presupuesto necesario para que la acción proceda como mecanismo transitorio

4.1. En esta oportunidad, el señor Omar Enrique Jiménez Mora actuando por conducto de apoderado judicial y en procura de la defensa de los derechos fundamentales de su hijo, Juan José Jiménez Sandoval, presentó acción de amparo con la finalidad única de lograr que el juez de tutela intervenga en las decisiones judiciales que hasta la fecha se vienen adoptando en el proceso verbal sumario de reglamentación de visitas que conoce el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá y, concretamente, se decrete como medida provisional la suspensión de las visitas autorizadas judicialmente a la señora Liliana Sandoval Arévalo a Juan José, considerando para tal fin el presunto grave estado de salud mental por ella padecido.

El argumento planteado para cimentar la vulneración de los derechos es el supuesto

defecto fáctico generado por la falta de valoración integral de los elementos de juicio obrantes en el proceso ordinario que, a juicio del actor, dan cuenta de la necesidad de proceder a la suspensión solicitada.

4.2. Los jueces de instancia dentro del asunto de la referencia avalaron la tesis del agotamiento del requisito de subsidiariedad como presupuesto sine qua non para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, argumentando básicamente que el mecanismo constitucional no podía ser empleado como medio alternativo o complementario para la solución de controversias que aún se están dirimiendo en su escenario natural pues ello supondría invadir la autonomía e independencia judicial de los funcionarios que conocen de un asunto.

4.3. Como ya lo señaló la Sala, para que la solicitud de amparo sea procedente en sede constitucional, debe darse cumplimiento al mandato según el cual está solo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, lo que es conocido como el requisito de subsidiariedad. En las sentencias T-639 y T-996 de 2003,[102] la Sala Novena de Revisión precisó este condicionamiento de la acción de tutela contra providencias judiciales al cumplimiento de una de las siguientes hipótesis:[103]

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario[104], que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador[105], y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos[106], pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial[107].

“b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.[108]

“c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se

configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”.[109]

4.4. Con fundamento en estas premisas, cuando se pretende controvertir mediante la acción de tutela una decisión judicial, los requisitos generales de procedencia se hacen más exigentes pues (i) la persona que se considera afectada por una actuación judicial tiene, al interior del proceso, diferentes vías para defender sus derechos, y (ii) no es el propósito de la acción de tutela el que se produzca una invasión de competencias por parte del juez constitucional, frente a las demás autoridades judiciales.

Para la Corte es claro que al juez natural le corresponde el estudio detallado de todos los elementos normativos y fácticos discutidos mediante un proceso judicial, a través de un amplio debate probatorio y de la interpretación y aplicación de las cláusulas legales involucradas en el conflicto. Al juez constitucional, en cambio, solo le corresponde conocer de violaciones o amenazas a los derechos fundamentales derivadas de las actuaciones judiciales,[110] sin involucrarse en las controversias propias del litigio y, además, solo en caso de que hayan sido alegadas al interior del proceso sin éxito.

Esta restricción en la actuación del juez de tutela es una consecuencia de la obligación del peticionario de actuar diligentemente y agotar todos los recursos judiciales existentes al interior del proceso para la defensa de sus derechos como requisito previo a la interposición de la acción de tutela, salvo que medien circunstancias de fuerza mayor que le corresponde alegar y demostrar a la parte interesada.

4.5. Del proceso verbal sumario de reglamentación de visitas. A partir del artículo 435 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,[111] vigente para la época de los hechos, se establece la estructura básica de los procesos verbales sumarios que se incoan, entre otras razones, con la finalidad de dirimir controversias suscitadas entre cónyuges o entre aquéllos y sus hijos menores, como sucede por ejemplo con el tema de la reglamentación de visitas del hijo cuando quiera que la custodia se encuentra en cabeza de uno de ellos, como ocurre en esta oportunidad. Estos procesos son de única instancia.[112]

Dicho cuerpo normativo nos enseña que este tipo de proceso está investido de unas etapas

procesales específicas en las que pueden plantearse correlativamente pretensiones de las partes. Así este comienza con la presentación de una demanda por la parte interesada quien deberá relacionar los hechos y las disposiciones normativas que le sirvan de fundamento y las pruebas que pretenda hacer valer; posteriormente sigue la fase de admisión de la misma en caso de reunir los requisitos legales para tal fin, su notificación y traslado. En este momento el demandado contesta la demanda, solicita o aporta las demás pruebas que considere útiles, pertinentes y conducentes para la demostración de los hechos y propone las excepciones de mérito que estime procedentes.[113]

En esta etapa preliminar las partes pueden impugnar las decisiones tomadas por el juez que adelanta el trámite, a través de los recursos señalados por el legislador, además, oficiosamente, el funcionario puede adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

Es decir, ya hay un primer escenario claro para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción por parte de quienes intervienen en el asunto como manifestación de la garantía constitucional del debido proceso e, incluso, un control de la actividad desplegada por el funcionario judicial que adelanta su trámite.

Superada la etapa de integración del contradictorio y saneamiento inicial del proceso, se celebra la audiencia en la fecha y hora fijadas por el juez, conforme al trámite descrito en el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil,[114] en donde tiene lugar: (i) la realización de una fase conciliatoria entre las partes; si esta fracasa, (ii) la verificación del cumplimiento de las medidas ordenadas por el juez para corregir los defectos de forma detectados en el proceso y el correspondiente saneamiento de las nulidades; (iii) la fijación de los hechos, las pretensiones y las excepciones; (iv) el decreto de las pruebas solicitadas por las partes o que de oficio se consideren útiles, pertinentes y conducentes, y su práctica;[115] (v) la presentación de los alegatos de conclusión, y (vi) el proferimiento de la sentencia de única instancia.

Se trata entonces de (i) un escenario jurídico procesal especial, amplio y apropiado para debatir y probar los hechos afirmados y negados por las partes, y que está a cargo de (ii) un juez con competencia que además de garantizar un juicio oportuno, eficiente y eficaz, igualmente debe propender por la protección de los derechos fundamentales.

4.6. De la descripción del procedimiento anterior se infieren dos cosas: (i) el accionante a la fecha dispone de un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para dirimir la controversia planteada ante la jurisdicción ordinaria en su competencia de familia. (ii) El legislador ha rodeado estos procedimientos verbales de garantías que permiten la defensa y la contradicción, además de los mecanismos de control suficientes para proteger el debido proceso jurisdiccional en forma idónea y eficaz.

En efecto, de los hechos narrados y demás elementos de juicio presentes en el expediente se observa que el señor Omar Enrique Jiménez Mora a lo largo del proceso y por conducto de su apoderado judicial (i) ha objetado y solicitado aclaración y complementación de los diferentes dictámenes emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; (ii) ha presentado diez (10) recursos de reposición contra aquellas decisiones o autos proferidos por la juez que a su juicio han sido desfavorables a sus pretensiones;[116] (iii) ha incoado recurso de queja en los términos del artículo 377 del Código de Procedimiento Civil[117] y, (iv) ha presentado varias solicitudes de suspensión de visitas y de otra naturaleza similar aportando para tal fin diversos elementos de juicio.[118]

En este orden de ideas, se tiene que el accionante es parte en un proceso verbal sumario que prevé amplias facultades de intervención, en donde incluso ha planteado las divergencias frente a las determinaciones tomadas por la juez hasta la fecha y, en ningún momento se ha visto privado de la posibilidad de emplear las herramientas jurídicas de defensa allí provistas. Situación diferente y que en modo alguno se erige en una violación al debido proceso, es que la funcionaria judicial haya negado algunas de las peticiones por él invocadas, pues lo ha hecho en ejercicio de su autonomía e independencia judicial y en todo caso la discrepancia de criterio jurídico o interpretativa no es una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

4.7. Siguiendo esta línea de argumentación y conforme se desprende de los hechos narrados en el expediente, se tiene que en el proceso verbal sumario se han incorporado las pruebas documentales aportadas por las partes y se han decretado pruebas periciales, incluso por solicitud de la Defensoría de Familia adscrita al juzgado accionado.

Actualmente, conforme lo indican las pruebas aportadas en sede de revisión por el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá, el proceso verbal sumario de

reglamentación de visitas se encuentra en la etapa de práctica de pruebas.[119] Es decir, a la fecha no se ha dictado sentencia judicial y, por ende, no hay decisiones de naturaleza sustancial y con carácter definitivo sobre el asunto controvertido.

Ahora bien, si el despacho accionado hasta el momento no ha accedido a las solicitudes provisionales de suspensión de las visitas presentadas por el señor Omar Enrique Jiménez Mora, es porque conforme el mismo lo reitera “dentro del plenario en la actualidad no existe prueba idónea, legal y oportuna que llegue (sic) a esta juzgadora tomar decisión en contrario a lo ya resuelto”. [120] Agrega, “para tomar la decisión de la suspensión de visitas el despacho necesita contar con las pruebas suficientes para no vulnerar los derechos del menor”. [121]

Sin embargo, la negativa anterior no obsta para que dicha medida resulte procedente. Prueba de ello es la actuación del Juzgado Once de Familia de Bogotá, quien conoció del asunto en un primer momento y dispuso provisionalmente la suspensión de las visitas a cargo de la señora Liliana Sandoval Arévalo al estimar que, en esa ocasión, resultaba necesario para proteger el interés superior del niño. Como lo indicó en sede de tutela la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en primera instancia, “desde el punto de vista legal, en esta clase de procesos el Juez está autorizado para adoptar las medidas provisionales necesarias precisamente para salvaguardar los derechos de los ciudadanos convocados a ellos”. [122]

El peticionario sostiene en su escrito de impugnación que en el proceso de reglamentación de visitas (i) se ha omitido la valoración oportuna de las pruebas que obran en el plenario; [123] (ii) se ha aplazado de manera injustificada la actuación judicial aduciendo la necesaria valoración previa de las pruebas aportadas [124] y, (iii) en general este “se ha prolongado peligrosamente en el tiempo”. [125] Sin embargo, hasta el momento han sido decididas cada una de las solicitudes realizadas por el apoderado judicial del accionante, entre ellas, las que están relacionadas con la suspensión de las visitas decretadas a favor de la señora Liliana Sandoval Arévalo, en este último caso, en sentido contrario a los intereses que representa. Obsérvese que aún no se ha tomado dentro del proceso una decisión definitiva porque conforme lo informó la juez competente “[s]i bien es cierto mediante providencia del 29 de mayo de 2015 (fl. 1982) se señaló fecha para alegatos de conclusión y fallo, dicha providencia fue atacada con un recurso de reposición y de alzada,

corriéndose el correspondiente traslado a los interesados de conformidad con lo previsto en el artículo 108 del C. de P.C. y que fuera resuelto en oportunidad”. [126]

Entonces, como el proceso verbal sumario de reglamentación de visitas está en curso, a medida que la juez natural vaya adoptando las decisiones pertinentes el accionante podrá hacer uso de los medios de impugnación establecidos por el legislador, siempre y cuando exista mérito suficiente para ello y no sea simplemente con el ánimo de dilatar el proceso. [127] Es claro que solo cuando sean agotados en su integridad los medios de defensa judicial, puede acudir a la tutela en defensa de un derecho fundamental que se estime amenazado o vulnerado. [128] Así, atendiendo la realidad actual del proceso, ello aún no ha ocurrido pues está pendiente la posibilidad de alegar de conclusión conforme lo dispone el párrafo 5º del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, [129] en donde se apertura para el sujeto demandante la oportunidad de valorar las pruebas que han sido recaudadas en el proceso con miras a fundamentar el por qué su pretensión de suspensión de visitas decretadas a favor de la señora Liliana Sandoval Arévalo a su hijo Juan José Jiménez Sandoval debe ser acogida finalmente en la sentencia.

En este orden de ideas, se tiene que el peticionario aún cuenta con mecanismos de defensa judicial ante la juez de familia que adelanta el proceso de regulación de visitas, en donde puede ventilar las presuntas irregularidades que rodean su trámite. Se trata de la existencia de mecanismos expeditos y disponibles dentro del proceso verbal sumario que no pueden pasarse por alto para el logro de la protección de los intereses del señor Omar Enrique Jiménez y especialmente de su hijo.

Atendiendo las premisas mencionadas hasta el momento se tiene que la procedencia de la acción de tutela en esta ocasión está supeditada entonces a la causación de un perjuicio irremediable.

El accionante ha precisado en su escrito que el perjuicio irremediable por el cual acude al amparo constitucional, consiste en el riesgo que se ha concretado sobre la “integridad física, moral y psicológica” [130] del niño Juan José Jiménez Sandoval con ocasión del actual estado anímico y mental de la madre, el cual, a su juicio, ha sido desconocido por el juzgado accionado al negar a través de varias decisiones judiciales las solicitudes de suspensión de visitas incoadas.

La Sala no encuentra satisfechas las características que debe reunir el perjuicio irremediable para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio con el fin de evitar su ocurrencia, a saber: (i) inminencia; (ii) gravedad, (iii) urgencia e (iv) imposterabilidad del amparo que se reclama.

(i) En relación con la primera característica, el aludido perjuicio debe ser inminente, exigencia que no cumple la supuesta vulneración alegada por el demandante ya que esa afirmación no ostenta un grado de certeza considerable y tampoco se hallaron elementos fácticos suficientes que conlleven a demostrar el perjuicio irremediable que en su sentir podría configurarse. La mera indicación de la supuesta conculcación de los derechos de su hijo no constituye en sí la probabilidad de que el menoscabo acontezca, faltando así el elemento de previsibilidad de la inminencia.

Este último justamente apunta a la causación del evento lesivo ante la no intervención de una autoridad judicial. Sin embargo, en esta oportunidad se tiene que conforme se ha venido indicando reiteradamente, el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá se encuentra conociendo del proceso verbal sumario de reglamentación de visitas, agotando para tal fin las diversas etapas procesales y actuando conforme al curso normal de un trámite judicial.[131]

Según se extrae de los elementos de juicio aportados al trámite de tutela, el proceso no ha sido abandonado a su suerte ni ha permanecido inactivo, muestra de ello son los diferentes autos que se han proferido negando las solicitudes de suspensión de visitas incoadas.[132] Así las cosas, aunque el juzgado accionado no ha despachado favorablemente algunas de las peticiones presentadas por el peticionario en su curso, ello no significa que no esté adelantando activamente la labor de administrar justicia en aras de proteger los intereses del niño involucrado. Al respecto se ha indicado que “el hecho de que sus peticiones no le sean favorables no quiere decir que esta servidora judicial no realice una valoración a los documentos aportados, pues, en atención a las circunstancias variables de este proceso el despacho ha estado atento a cada una de las peticiones de las partes y a obtener medios de prueba que diluciden el asunto, para tomar una decisión de fondo que beneficie los intereses superiores del menor”.[133]

(ii) En cuanto al carácter grave, igualmente la Sala no observa su cumplimiento. Si bien los

derechos alegados por Omar Enrique Jiménez Mora en representación de su hijo, comportan un interés altamente significativo, esto no supone que el proceder del Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá de no acceder hasta el momento a la suspensión de las visitas solicitada, conlleve un detrimento grave en los mismos. Así, en el entendido que sus derechos no avizoran una evidente afectación, los mismos no ameritan una urgente protección por parte del juez constitucional.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la competencia del juez familia no se restringe únicamente a la garantía de los derechos de rango legal, sino que también está orientada a la salvaguarda de los derechos fundamentales de raigambre constitucional que se encuentran en cabeza de los intervinientes, en cuyo caso existe una responsabilidad principalísima de protección cuando quiera que su titular corresponde a un niño.[136] Esto obliga al juez natural a adoptar decisiones constitucionalmente acertadas y oportunas, más aún cuando el proceso verbal sumario de regulación de visitas está precedido de un respaldo institucional al contar con la presencia de la Defensoría de Familia[137] y el Ministerio Público[138] quienes han intervenido activamente en el mismo como garantes del interés superior del niño.[139]

(iii) Respecto a los requisitos de urgencia y carácter impostergable del amparo constitucional, esta Sala de Revisión tampoco los halló satisfechos. Lo anterior debido a que no puede predicarse un carácter urgente e impostergable de una amenaza, perjuicio o daño, cuando este a su vez no ostenta la certeza de inminencia u ocurrencia y tampoco la gravedad del mismo. Estos dos requerimientos son la consecuente y derivada aplicación de los dos primeros, es decir, a partir de la comprobación de la inminencia y gravedad del perjuicio, es que surge la necesidad de tomar medidas urgentes para superar el menoscabo y así adoptar aquellas de carácter impostergables que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño irreparable.

No obstante lo anterior, de las pruebas aportadas al expediente de tutela e incluso de aquellas allegadas durante el periodo de revisión, se observa que se han adoptado por parte del Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá diversas medidas necesarias para evitar que se concrete un eventual perjuicio irremediable en cabeza del niño Juan José.

En efecto, mediante auto calendarado el veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014), el Juzgado decidió previo a resolver definitivamente sobre la solicitud de suspensión de visitas, oficiar a la Clínica Monserrat para que informará si la señora Liliana Sandoval Arévalo se encontraba internada en dicha institución, y en caso afirmativo señalará cuáles habían sido las causas de ello y su evolución médica.[140] Asimismo, el Despacho señaló que por solicitud de la Defensoría de Familia se ordenó la entrevista del niño a través de un cuerpo interdisciplinario del ICBF.[141] Estas medidas se tornan idóneas para este tipo de procesos en los que siempre es importante escuchar la voz de los expertos y las opiniones de los niños allí involucrados.[142]

Estas actuaciones en lugar de vulnerar los derechos del niño, se han encaminado a su protección teniendo en cuenta que es deber del juez garantizar el debido proceso, verificar las afirmaciones y negaciones realizadas por las partes y salvaguardar los derechos del niño, entre ellos el de tener una familia y no ser separado de ella.[143] Se trata de medidas que en modo alguno se erigen como irrazonables o desproporcionadas y que han tenido como núcleo de discusión si se deben o no suspender las visitas.

(iv) Si bien se ha modulado el concepto de perjuicio irremediable en aquellos casos en que los derechos fundamentales amenazados están radicados en cabeza de sujetos de especial protección constitucional, este matiz se ha hecho con base en consideraciones de igualdad material que en esta oportunidad no puede introducirse. En esta ocasión, a juicio de la Sala no se cuentan con elementos suficientes que permitan afirmar que el niño Juan José Jiménez Sandoval se encuentra en una situación de indefensión, precariedad o grave vulneración de sus derechos fundamentales debido al estado de salud mental de su madre.

En primer lugar, si el padre teme por la vida e integridad de su hijo durante el tiempo de las visitas con su madre y en ello concreta el supuesto perjuicio irremediable, del expediente y de las mismas afirmaciones del juzgado que hoy conoce del trámite judicial, se desprende que el niño asiste a ellas en compañía de un tercero, quien en muchas ocasiones es su abuela paterna o una niñera.[144] Es decir siempre hay una persona ajena a la señora Sandoval Arévalo que ejerce sobre el niño un cuidado y una vigilancia permanente, lo que de entrada disminuye o anula el riesgo o intensidad de la afectación al que eventualmente puede enfrentarse este último durante los acercamientos con su mamá.

En segundo lugar, obran en el expediente de tutela diversas pruebas que acreditan que, si bien la madre de Juan José Jiménez padece una “enfermedad mental”, de las experticias médicas realizadas y aportadas hasta el momento al proceso verbal sumario de reglamentación de visitas, no puede concluirse que acarree un riesgo para el niño el hecho de que esta lo visite.

Por mencionar algunos elementos médicos que dan cuenta de esta circunstancia, el Doctor Hernán G. Rincón Hoyos señaló que “el control actual de la enfermedad le permite ejercer actividades tanto laborales como familiares y cuidar integralmente a su hijo. Actualmente su enfermedad se encuentra en remisión, asiste a controles periódicamente y toma el tratamiento en forma cumplida y adherente, con recuperación de su última crisis”. [145] Por su parte, la Doctora Luz Stella Núñez Sánchez certificó que “Liliana Sandoval está en capacidad emocional de cuidar a su bebé en compañía de su madre”. [146] Agrega que “asiste semanalmente a controles psicofarmacológicos y se toma adecuadamente los medicamentos. Está capacitada para cuidar integralmente a su hijo. Presenta buen rendimiento laboral. Se encuentra emocionalmente estable con la capacidad de manejar todo tipo de situaciones cotidianas”. [147]

Así mismo, mediante dictamen del veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se concluyó que la señora Sandoval Arévalo “no exhibe conductas de riesgo en su rol parental. La examinada muestra propender por la satisfacción de las necesidades básicas y requerimientos para un adecuado desempeño de rol parental”. [148] Finalmente, se tiene la valoración realizada al niño por el ICBF, el día veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), en la que se conceptuó lo siguiente: “es imperante fortalecer el vínculo madre e hijo a través de un proceso terapéutico, ya que por la edad de Juan José existe una necesidad de contacto y desarrollo afectivo con la figura materna y esta ha mostrado interés por restablecer el vínculo con su hijo”. [149]

(v) Si en gracia de discusión se aceptará la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este debe tener la condición de iusfundamental y de ninguna manera, puede ser remediado posteriormente, circunstancia esta que no se cumple en la solicitud estudiada en tanto las situaciones de presunta vulneración a los derechos fundamentales del niño han sido resueltas de forma efectiva y oportuna en el marco de un procedimiento judicial idóneo y

eficaz propio de la jurisdicción ordinaria que a la fecha se encuentra en trámite y en el que incluso no se ha emitido una sentencia judicial que defina el régimen de visitas en forma definitiva, existiendo hasta el momento una regulación de carácter provisional.

Es decir, no estamos en presencia de un daño irreversible o irreparable sobre los derechos fundamentales de Juan José Jiménez pues hasta ahora se está debatiendo y definiendo lo que más se ajusta a sus intereses como sujeto de especial protección constitucional. Como el mismo juzgado lo afirma, “hasta el momento, ésta Juzgadora considera que el niño Juan José Jiménez no se encuentra en riesgo con alguno de sus padres”. [150]

4.8. De lo anteriormente dicho observa la Sala que en el caso bajo examen se pretende controvertir a través del mecanismo constitucional de la tutela, un asunto que debe debatirse y discutirse por regla general ante su juez natural, [151] considerando especialmente que el accionante no demostró sumariamente que los mecanismos alternos de defensa carecían de idoneidad y eficacia para brindar una solución clara, definitiva y precisa a los acontecimientos que se ponen en consideración en el actual debate constitucional y que no se está ante un perjuicio irremediable. Así, sus afirmaciones sobre el presunto grave estado de salud mental de la señora Liliana Sandoval Arévalo deben abordarse en su escenario natural con base en los elementos de juicio que allí se alleguen, con fundamento en los cuales se adoptará la decisión que más se ajuste al interés superior del niño teniendo en cuenta para tal fin la prevalencia de sus derechos. [152] Como la misma autoridad judicial accionada lo señala “las pruebas se valoran en la sentencia por el juez atendiendo la sana crítica y todas las facultades y deberes de protección hacia el menor, y en conjunto con todas las pruebas que se alcancen a recopilar”. [153]

5. Conclusión

La acción de tutela presentada por el señor Omar Enrique Jiménez Mora en representación de su hijo Juan José Jiménez Sandoval, contra el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá, es improcedente debido al incumplimiento del principio de subsidiariedad, por cuanto el proceso verbal sumario de reglamentación de visitas aún se encuentra en curso y es allí donde el accionante deberá seguir agotando los mecanismos de defensa judicial que el legislador ha dispuesto para obtener la protección de sus derechos fundamentales y, en general, para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

La acción de tutela no constituye una instancia de decisión paralela o adicional que permita usurpar las funciones asignadas legalmente al juez de familia para definir la controversia planteada, máxime cuando en esta oportunidad no se verifica la consumación de un perjuicio irremediable como presupuesto necesario para que esta proceda como mecanismo transitorio.

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015), proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo de los derechos fundamentales del señor Omar Enrique Jiménez Mora en representación de su hijo, y la sentencia del quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la anterior, y, en su lugar, declarará improcedente la acción de tutela por no superar el examen formal de procedibilidad en lo que respecta al requisito de la subsidiariedad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El proceso adelantado en el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá tiene el radicado No. 11001-3110-0752-2013-00079.

[2] Folio 5 del cuaderno principal. En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] Para proceder a la suspensión de las visitas el Despacho estimó lo siguiente: “Atendiendo lo manifestado por la parte actora, respecto del cambio de domicilio de Liliana Sandoval Arévalo, situación que necesariamente incide en el desarrollo de las visitas, pues altera el acuerdo al que llegaron los padres de Juan José Jiménez Sandoval, y que fuera avalado por el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, el Despacho por ahora y provisionalmente ordena la suspensión de las visitas, a la demandada en este asunto” (folio 5).

[4] Folios 5, 88 y 89.

[5] La Sala advierte que dentro del expediente de tutela no obra el contenido de dicho dictamen y que el hecho esbozado obedece a la narración fáctica elaborada por el accionante.

[6] Luis Alberto Ramírez Ortégón.

[7] Sobre este aspecto, se consideró que “sin desmeritar la formación de la psicóloga Apráez, es claro que tras revisarse el perfil psiquiátrico de la señora Sandoval Arévalo, se está ante una paciente con una patología mental psiquiátrica comórbida, es decir, con una compleja psicopatología que integra varios tipos de trastornos de muchos años de evolución y con constante control médico. Por lo tanto, se hace necesario que la nueva evaluación se realice por un psiquiatra forense, y que se tome en cuenta la evolución clínica

psiquiátrica que ha tenido la paciente en el transcurrir de su vida. En efecto, la señora Sandoval Arévalo presenta un cuadro de patología mental compleja con varios intentos de suicidio a lo largo de su vida, cuyo tratamiento o atención médica inició desde los 16 años de edad, teniendo desde entonces controles médicos psiquiátricos en forma constante, llegando a tener más de 54 consultas en el año, lo que significa, más de una consulta por semana. En su historia clínica se advierte que en cada consulta, su médico tratante hace anotaciones, describiendo la crisis que su paciente viene presentando, por lo que ha tenido que modificar la dosificación de sus medicamentos, debiendo en varias ocasiones incrementarla para controlar dichos episodios de crisis. De acuerdo con la evolución clínica y el incremento en la frecuencia de sus controles, así como de sus reclusiones en establecimiento psiquiátrico (37 días entre julio de 2013 y abril de 2014), se demuestra que la señora Sandoval Arévalo ha estado en constante desequilibrio mental desde el inicio del proceso civil de reglamentación de visitas, evidenciándose por demás, las contradicciones en que incurre su médico tratante, quien por una parte habla de una REMISIÓN de la sintomatología de su paciente, cuando por otra parte en la historia clínica hace una descripción diferente de las crisis recientes que afecta su paciente y que ha supuesto el incremento de la medicación en varias ocasiones. Finalmente, la señora Sandoval Arévalo aportó una hoja de vida laboral, la cual no es coherente con el número de consultas psiquiátricas de la cual ha sido objeto durante los supuestos periodos de tiempo en que afirma haberse encontrado laborando” (folios 90 y 91).

[8] En la objeción al dictamen se plantearon así mismo los siguientes puntos: “(i) Las condiciones en que se dio el dictamen son aplicables solamente en el contexto de la situación aséptica de entrevista, por lo que no se consideró cuál podría ser el comportamiento de la señora Sandoval Arévalo al salir a la calle. En efecto, la referida valoración psicológica no permite extrapolar las observaciones allí hechas, a la forma en que la señora Sandoval Arévalo se relacionaba con su hijo, quien para la fecha de dicha valoración contaba con tan solo dos (2) años de edad aproximadamente; (ii) lo hallado en el anotado dictamen deja la opción de establecer una nueva evaluación a la señora Sandoval Arévalo, de ser necesario, es decir establecer un nuevo análisis de su situación mental y, (iii) no pueden olvidarse las numerosas agresiones en contra del personal asignado para la vigilancia del menor durante las visitas con ella, vigilancia que se recuerda fue ordenada judicialmente hasta tanto la señora Sandoval Arévalo fuese objeto de una nueva valoración psiquiátrica” (folios 89 y 90).

[9] La Sala advierte que dentro del expediente de tutela no obra el contenido de dicha historia clínica y que el hecho esbozado obedece a la narración fáctica elaborada por el accionante.

[10] Folios 33 al 56 del cuaderno de revisión. El diagnóstico reportado fue “trastorno afectivo bipolar”.

[11] La Sala advierte que dentro del expediente de tutela no obra el contenido del primer dictamen y que el hecho esbozado obedece a la narración fáctica elaborada por el accionante. En cuanto al segundo, este obra en los folios 17 al 31 del cuaderno de revisión.

[12] Folio 94.

[13] Folio 95.

[14] Como sustento de los referidos recursos, el apoderado del accionante solicitó se revocará o se modificará el auto atacado y se ordenará tomar las medidas necesarias para conocer la grabación de las cámaras de seguridad contenidas en el compact disc adjuntado y de esta manera fuera tenido como prueba en razón a que no había nada que lo invalidará. Así mismo, se tuvieran en cuenta las fotos que reproducían la grabación de las cámaras de seguridad y se ordenará la inmediata suspensión de las visitas a favor de la madre porque el niño no podía ser forzado a asistir a las mismas en contra de su voluntad. Igualmente, se tuvieran en cuenta los registros de enfermería para decretar la suspensión de las visitas o subsidiariamente limitarlas a una cada quince (15) días pero en el ICBF o similar (folio 95).

[15] Folios 8 y 9 del cuaderno de segunda instancia.

[16] Folio 13 del cuaderno de segunda instancia.

[17] Folios 33 al 56 del cuaderno de revisión.

[18] Folio 125 del cuaderno de revisión.

[19] Folios 93 al 117 del cuaderno de revisión.

[20] Folio 98.

[21] Folio 101 del cuaderno de revisión.

[22] Folio 102 del cuaderno de revisión.

[23] Folio 98.

[24] Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

[25] Folio 101.

[26] A juicio del accionante, el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá ha postergado la toma de una medida de protección en favor de los intereses de Juan José Jiménez con el único fundamento jurídico de ceñirse de manera rigurosa a los requisitos procedimentales del proceso civil, aún por encima de la garantía constitucional de los derechos del niño, impidiendo el acceso a una efectiva justicia material (folios 101 y 102).

[27] Al respecto, fueron notificados los siguientes sujetos procesales: (i) Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá; (ii) Defensor de Familia adscrito al Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá; (iii) Tito Pio Cuevas Neira; (iv) Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cali; (v) Nicolás Andrés Martínez Naranjo; (vi) Maribel Arboleda Marín y, (vii) Juan Carlos Canosa Torrado.

[28] Folios 113 al 119.

[29] Lourdes Beatriz Nevado Sales.

[30] Folios 120 al 123.

[32] En el reporte del veintiuno (21) de febrero de dos mil quince (2015), ante el hecho de que el niño no cede, al parecer, en ir con su mamá a la visita, la auxiliar textualmente anota: “La mamá en un acto de impaciencia toma al niño y el (sic) comienza a llorar y a gritar que no quiere ir con ella que lo suelte pero ella se niega. Don Omar le dice: Liliana a las malas no. Por favor. Entonces ella le responde: Estoy cansada de que siempre sea lo mismo y eso es su culpa Omar. A las buenas o a las malas el (sic) se va conmigo. Estas

cosas pasan por culpa suya y de su mamá. Don Omar le responde: pero yo que puedo hacer si el niño no quiere. No lo voy a obligar. Entonces ella se desespera y dice: voy a llamar a mi abogado y amigo el Dr. Canosa, que es muy amigo de la Juez. Don Omar decide llamar a la policía para obtener ayuda y llegan unos patrulleros. Él explica lo que está pasando, pero ellos no saben mucho lo que deben hacer. Entonces uno de ellos decide comunicarse con adolescencia e infancia (Policía) para que lo orienten en lo que debe hacer” (folio 132). En el reporte del veintidós (22) de febrero de la misma anualidad, se señala por parte de una de las auxiliares de enfermería lo siguiente: “Liliana recibió una llamada, cuando colgó dijo que era el novio y que debía irse urgente, yo la acompañe al baño y me dijo que ella se merecía una alegría en medio de tanto problema con Omar y Juan José y que ya era bueno de niño por el fin de semana. Se despidió y se fue” (folio 133). Dentro del expediente obran más reportes de las auxiliares de enfermería que dan cuenta de lo ocurrido durante las visitas de la señora Liliana Sandoval Arévalo con el niño Juan José Jiménez entre el mes de enero y el mes de marzo del año dos mil quince (2015) (folios 136 al 149).

[33] Folios 131 al 135.

[34] Folio 13 del cuaderno de revisión.

[35] Folio 14 del cuaderno de revisión.

[36] Folio 4.

[37] Folio 4.

[38] Folio 4.

[39] Folio 4.

[40] Frente a esta petición, aduce el accionante que el Despacho la negó considerando que “previo a resolver sobre las visitas supervisadas en el Centro Zonal de la localidad del domicilio del niño, alléguese por parte de la interesada la información completa del Centro Zonal y de los horarios en que puedan ser posibles dichas visitas” (folio 185).

[41] Folios 177 al 188.

[42] Doctor Hernán G. Rincón Hoyos quien señala que “el control actual de la enfermedad le permite ejercer actividades tanto laborales como familiares y cuidar integralmente a su hijo. Actualmente su enfermedad se encuentra en remisión, asiste a controles periódicamente y toma el tratamiento en forma cumplida y adherente, con recuperación de su última crisis” (folio 64 del cuaderno de revisión).

[43] Doctora Luz Stella Núñez Sánchez. Aquella certificó que “Liliana Sandoval está en capacidad emocional de cuidar a su bebé en compañía de su madre” (folio 64 del cuaderno de revisión). Agrega que “Liliana Sandoval asiste semanalmente a controles psicofarmacológicos y se toma adecuadamente los medicamentos. Está capacitada para cuidar integralmente a su hijo. Presenta buen rendimiento laboral. Se encuentra emocionalmente estable con la capacidad de manejar todo tipo de situaciones cotidianas” (folio 66 del cuaderno de revisión).

[44] Doctor Ramírez “quien realiza contención de tipo verbal la cual es efectiva y disminuye la ansiedad presentada por la paciente y por la madre de la misma; de igual forma ante el cuadro actual considera que la paciente tiene buena introspección y conciencia de enfermedad así como buena red de apoyo” (folio 66 del cuaderno de revisión).

[45] Específicamente se destaca el dictamen del veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012) en el que se concluye que la señora Sandoval Arévalo “no exhibe conductas de riesgo en su rol parental. La examinada muestra propender por la satisfacción de las necesidades básicas y requerimientos para un adecuado desempeño de rol parental” (folio 65 del cuaderno de revisión).

[46] Se destaca la valoración realizada al niño, el día veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), en la que se conceptuó lo siguiente: “es imperante fortalecer el vínculo madre e hijo a través de un proceso terapéutico, ya que por la edad de Juan José existe una necesidad de contacto y desarrollo afectivo con la figura materna y esta ha mostrado interés por restablecer el vínculo con su hijo” (folio 66 del cuaderno de revisión).

[47] Sobre el particular, se tiene: (i) un dictamen del veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012) en el que se realiza una evaluación psicológica forense a la señora Liliana Sandoval Arévalo para determinar las condiciones mentales en que se encuentra y si estas le permiten continuar con las visitas reglamentadas. Se concluye que esta no evidencia

“sintomatología clínica que obstaculice el ejercicio de su rol parental” (folio 77 del cuaderno de revisión) y, (ii) dictamen del veintiséis (26) de diciembre de dos mil trece (2013) por medio del cual se le practica un examen psicológico forense al señor Omar Enrique Jiménez Mora con el fin de establecer si sus condiciones mentales le permiten continuar con la custodia de su hijo. Allí se establece que “sobre su personalidad se encuentran rasgos de personalidad de tipo narcista. Es de resaltar que estos rasgos de personalidad no se traducen por si solos en una enfermedad mental sino en una forma de funcionamiento del examinado y de relación con el mundo. Durante la evaluación Omar no muestra signos ni síntomas de patología mental. Teniendo en cuenta el relato que hace Omar, se encuentra un vínculo afectivo estrecho con su hijo; cuenta con las condiciones necesarias para proveer cuidados, atención, cariño y demás que requiere su menor hijo. La evaluación realizada al señor Omar no muestra que exista impedimento alguno para un adecuado ejercicio de su rol de padre. Existen algunas dificultades en la relación de Omar con la señora Liliana que le impiden favorecer la relación madre-hijo. Teniendo en cuenta lo anterior, se sugiere el inicio de un proceso terapéutico en el que se atiendan los aspectos anteriormente nombrados, ya que resulta de vital importancia que el progenitor sea parte activa del proceso de formación y consolidación del vínculo madre-hijo”. Se concluye que “de lo conocido en las valoraciones precedentes y de la información allegada por la autoridad sobre el régimen de visitas se sugiere que en aras de evitar situaciones como las mencionadas anteriormente se establezca un régimen de visitas bajo la supervisión de profesionales asignados por las autoridades competentes en estos casos, es decir el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Juzgado de Familia, Comisaría de Familia etc. Aunque el objeto de esta pericia no es el de brindar un concepto sobre la regulación de las visitas se debe observar que teniendo en cuenta la edad del menor y la altísima importancia de mantener y fortalecer el vínculo madre-hijo el número de visitas podría incrementar a un encuentro semanal bajo la supervisión de un profesional asignado por algunas de las instituciones del Estado competentes para estos casos quien podría a la vez brindar información sobre la cualidad y la calidad de las mismas” (folios 91 y 92 del cuaderno de revisión).

[48] Se aportó al expediente epicrisis de la señora Liliana Sandoval Arévalo proveniente de la Clínica Monserrat en la que se le diagnostica “trastorno afectivo bipolar, episodio mixto presente” después de haber estado internada allí desde el 2014/03/18 al 2014/03/29 (folios 33, 39 y 98 del cuaderno de revisión). Igualmente, se allegó epicrisis de la paciente con

ocasión de su internamiento en la Clínica Monserrat desde el 2014/04/08 al 2014/04/15. Se le diagnosticó en esta oportunidad “trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo presente leve o moderado, trastorno de ansiedad, no especificado” (folios 33, 43 y 102 del cuaderno de revisión). También obra historia clínica de la señora Sandoval Arévalo emitida por la Clínica Monserrat en la que se le diagnostica “trastorno afectivo bipolar, episodio mixto presente, confirmado nuevo” (folios 54 y 113 del cuaderno de revisión).

[49] Obra en el plenario, dictamen pericial psicológico del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015) emitido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, Centro Zonal Suba, y suscrito por la psicóloga Marcela Ruiz Quintero. Allí se le realiza al niño una entrevista en la cual se le preguntan, entre otros aspectos, su lugar y actividad favorita así como el lugar y actividad que menos le agrada. En el curso de la diligencia, refiere que cuando sea grande le gustaría vivir con su papá. Cuando se le indaga sobre si le gusta ver a la mamá y hablar sobre ella, refiere que no y se observan gestos en su rostro que denotan incomodidad. Manifiesta que no desea ir al lugar donde su madre vive, dice que “es el peor lugar del mundo” (folio 134 del cuaderno de revisión). Se establece que en general, al abordar el tema de su progenitora, se evidencia afectación. Cuando se le indaga sobre su papa, habla y manifiesta que “siempre me gusta estar con mi papá” (folio 134 del cuaderno de revisión). Sobre este aspecto, en el dictamen se destaca que el niño se observa afectuoso con su padre, evidenciándose además confianza y estabilidad en el trato entre ambos. Su acompañante, en este caso el señor Omar Enrique Jiménez señala en el curso de la entrevista que su hijo no duerme muy tranquilo. De todo lo anterior, se concluye lo siguiente: “Es un niño alegre, activo y recursivo, se evidencia interacción adecuada con el medio así como con los participantes en la intervención. Presenta dificultades relacionadas a temas de interacción con la familia materna y la madre. Se identifica inseguridad al permanecer alejado de su padre y abuela que se potencializa si se tocan temas que son incómodos para él. A su vez se presenta hiper-vigilancia por cuidadores retroalimentando la conducta. Presenta lazos afectivos fuertes con su familia nuclear y no se refiere situaciones de riesgo en el medio familiar que actualmente tiene su cuidado desde la narración del niño y sus familiares. No manifiestan conflictos adicionales en el área académica. Con respecto a la afectación en los ciclos vitales se refiere en el sueño teniendo en cuenta que presenta episodios de pesadillas en determinados fines de semana, lo cual puede ser denominado como terrores nocturnos y puede relacionarse con eventos diarios que generan en él temor y al no poder evitarlo ni expresarlo desemboca

estos sueños, se sugiere evaluar la existencia de estos eventos y disminuir los estresores porque puede perjudicar su adecuado crecimiento y desempeño. El niño manifiesta claramente su negativa a permanecer en compañía de la madre, se buscan explicaciones para esta situación a lo cual genera encabezados y termina el diálogo, al indagar más al respecto dice: “no se” y termina la comunicación” (folios 136 y 137 del cuaderno de revisión).

[50] En esa ocasión, ante el conflicto de pareja originado entre el señor Omar Enrique Jiménez Mora y la señora Liliana Sandoval Arévalo sobre el cuidado y bienestar de su hijo, la Comisaría de Familia resolvió, entre otras cosas, “tomar como medida de urgencia, el cuidado, tenencia y responsabilidad de la integridad en general del niño Juan José Jiménez Sandoval en cabeza de la abuela paterna señora Cilenia Mora Guerrero, identificada con la C.C. 20.272.600 expedida en Bogotá, residente en la carrera 58 No. 134-57, Torre 4, Apto 306 de esta ciudad, quien se apoyará en este cuidado de la señora Ana Alicia Olivares Cárdenas u otra persona que considere idónea en su acompañamiento por el interés superior del niño” (folio 121 del cuaderno de revisión).

[51] Folios 63 al 140 del cuaderno de revisión.

[52] El informe es del veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013) suscrito por el psiquiatra forense, Oscar Armando Díaz Beltrán.

[53] Folios 16 al 31 del cuaderno de revisión.

[54] Folio 33 del cuaderno de revisión.

[55] Folio 39 del cuaderno de revisión.

[56] Folio 43 del cuaderno de revisión.

[57] Folios 141 al 474 del cuaderno de revisión.

[58] Folio 142 del cuaderno de revisión.

[59] Obra dentro del oficio allegado, historia clínica de la señora Liliana Sandoval Arévalo proveniente del Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá en la que se le

diagnostica “trastorno mixto de ansiedad y depresión” (folio 413 del cuaderno de revisión).

Igualmente, certificación laboral de la referida ciudadana del veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014) donde se indica que desde el doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013) laboró para el Fondo Financiero Inmobiliario en el cargo de abogada (folio 462 del cuaderno de revisión). También obra informe médico sobre el estado del niño Juan José Jiménez Sandoval realizado por la médico cirujano, Margarita Gutiérrez Serrano en el que se destaca que este último presenta “trastorno opositor desafiante” en relación con su madre (folio 472 del cuaderno de revisión).

[60] Folio 455 del cuaderno de revisión.

[61] La demanda de tutela obra a folios 87 a 111.

[62] Dentro del ámbito de competencia del juez de tutela para delimitar el objeto de la controversia, la jurisprudencia de esta Corporación en armonía con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” ha admitido que el juez constitucional, de manera oficiosa, tiene competencia para esclarecer las actuaciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales, así como para determinar realmente qué norma constitucional fue infringida y cuál es la pretensión que se pretende realizar a través del amparo constitucional.

[63] Conforme se desprende de los elementos de juicio obrantes en el expediente, mediante auto de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014) se negó la solicitud de suspensión de visitas incoada por el señor Omar Enrique Jiménez Mora. Posteriormente, mediante decisión del doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014) se impartió determinación desfavorable frente a la solicitud de suspensión presentada. El veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) se insistió en la negativa por parte del juzgado accionado, posición que fue reafirmada mediante decisión del veinte (20) de febrero de la misma anualidad. A la fecha, al parecer están pendientes de resolución algunas solicitudes de esta misma naturaleza con ocasión a la instauración de la acción constitucional.

[64] Al respecto, ver las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 2003 (todas ellas del MP Eduardo Montealegre Lynett) y C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño. Unánime) y T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño). Entre muchas otras, la

posición fijada ha sido reiterada en las sentencias T-743 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-451 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[65] MP Jaime Córdoba Triviño. Se trata de una exposición sintetizada de la sentencia C-590 de 2005.

[66] “En la citada norma superior (artículo 86 CP) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y, específicamente, contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[67] “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. *Ibídem*.

[68] Sobre los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta*, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz).

[69] MP José Gregorio Hernández Galindo (SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[70] Se reitera, se sigue la exposición de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[71] Ver sentencia T-173 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y C-590 de 2005

(MP Jaime Córdoba Triviño).

[72] Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver la sentencia T-1049 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[73] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[74] Es importante precisar que esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, la Corporación sustituyó la expresión de vía de hecho por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales” que responde mejor a su realidad constitucional. La sentencia C-590 de 2005 da cuenta de esta evolución, señalando que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, que de vía de hecho.

[75] El defecto orgánico hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

[77] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-937 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra), T-996 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-196 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[78] El defecto fáctico está referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón al principio de independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[79] El error inducido, también conocido como vía de hecho por consecuencia, hace

referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, las sentencias SU-846 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa; AV Álvaro Tafur Galvis), SU-014 de 2001 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1180 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[80] La decisión sin motivación se configura en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[81] Conforme con la sentencia T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), el desconocimiento del precedente constitucional “[se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Unánime) y SU-168 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Unánime).

[82] La violación directa de la Constitución se presenta cuando el juez le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contraria a la Constitución. Al respecto, ver sentencias T-1625 de 2000 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), SU-1184 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-1031 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Asimismo, cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[83] Ver sentencia T-701 de 2004 (MP. (E) Rodrigo Uprimny Yepes).

[84] Cfr. sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[85] Al respecto pueden consultarse las sentencias T-933 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-231 de 2007 (MP. Jaime Araujo Rentería).

[86] Entre otras, ver la sentencia T-231 de 2007 (MP. Jaime Araujo Rentería).

[87] Ver las sentencias C-590 de 2005 y T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, la sentencia T-701 de 2004 (MP (E) Rodrigo Uprimny Yepes).

[88] Se sigue la exposición de la sentencia T-1049 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[89] El principio de subsidiariedad ha sido reiterado por la Corte en un gran número de oportunidades. Sobre su formulación general, pueden verse las sentencias C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo. SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero), SU-622 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería), T-441 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-595 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño). Su aplicación en el sentido de agotamiento de recursos como requisito para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, es estudiado en las sentencias T-874 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-951 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1203 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-225 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-086 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-764 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[90] Ver, entre otras, las sentencias T-222 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-578 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-410 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño). Para una presentación general del principio de inmediatez, ver la sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[91] MP Jaime Córdoba Triviño.

[92] Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[93] Sobre el carácter residual de la acción de tutela contra sentencias y la obligación de agotar los recursos del proceso, ver entre otras las sentencias T-742 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-441 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-606 de 2004 (MP (e) Rodrigo Uprimny Yepes) y T-086 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[94] Ver, entre otras, las sentencias T-1203 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-225 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-511 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-764 de 2007

(MP Clara Inés Vargas Hernández).

[95] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[96] En aquellos casos en los cuales la acción de tutela se concede para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable, los efectos del fallo de tutela son meramente transitorios y quedan supeditados a la decisión final adoptada por el juez de la causa. En criterio de la Corte Constitucional: “[...] siempre debe haber una necesidad de acudir a la tutela, y no una mera opción. Si se interpone la acción de tutela es porque hay un principio de razón suficiente que lo justifica. No se instituyó este mecanismo como un medio de sustitución, sino como un medio subsidiario -regla general-, o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento excepcional. Pero aún en este caso no se sustituye la vía ordinaria, porque la tutela es transitoria, es decir, se acudiría a la vía ordinaria de todas maneras”. Sentencia T-327 de 1994 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[97] Sentencia T-1190 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En esa ocasión, la Sala Sexta de Revisión abordó el concepto de perjuicio irremediable a propósito de una acción de tutela presentada por un ciudadano quien reclamaba su ocurrencia al interior de un proceso disciplinario adelantado en su contra por la Procuraduría General de la Nación que había culminado con la imposición de una multa. En esta ocasión, se concluyó que “en relación con el caso sometido a estudio, la Sala sigue la tendencia de la jurisprudencia constitucional para la cual la sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable, pues por vía de dicha argumentación el juez de tutela estaría clausurando la jurisdicción contenciosa administrativa, encargada por naturaleza de juzgar la legalidad de los actos sancionatorios de tipo disciplinario”. Con fundamento en lo anterior, se declaró la improcedencia del amparo.

[98] *Ibídem*.

[100] *Ibídem*.

[101] Sentencia T-343 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). En esa ocasión, la Sala Quinta de Revisión descartó la existencia de un perjuicio irremediable supuestamente generado al

interior de un proceso policivo adelantado en contra del accionante para la restitución del espacio público por cuanto no halló probados los elementos integrantes del mismo, especialmente la inminencia del daño alegado y la necesidad de intervención inmediata del juez constitucional. Ello sirvió de sustento para declarar la improcedencia del amparo.

[102] MP Clara Inés Vargas Hernández.

[103] Estos requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción de tutela son retomados, entre otras, en las sentencias T-890 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-343 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[104] Ver la sentencia T-001 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[105] Ver la sentencia SU-622 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería).

[106] Sentencia T-116 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[107] Al respecto, pueden verse las sentencias C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo. SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero), T-329 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-622 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería), T-511 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-108 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[108] En la sentencia T-440 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Sala Tercera de Revisión le concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela señaló: “[...] En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo [...]. Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados”. En sentido similar pueden consultarse las sentencias T-329 de 1996 (MP José

Gregorio Hernández Galindo), T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-654 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-289 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[109] Ver la sentencia T-598 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[110] Conforme se indicó en la sentencia T-353 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), “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”.

[111] Decreto 1400 de 1970.

[112] En la sentencia C-179 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz) se indicó que “el proceso verbal sumario pertenece al grupo de los juicios que el Código clasifica y denomina declarativos y, como su nombre lo indica, se caracteriza por ser breve y ágil, pues se ha creado con el fin de resolver algunos asuntos que, en razón de su naturaleza o dada la cuantía de la pretensión, no requieren del despliegue de una actividad procesal amplia, ya que en muchas ocasiones con el cumplimiento de unas pocas diligencias es posible decidir, lo que permite su evacuación rápida por parte de los funcionarios competentes”. En esta oportunidad, la Corte, tras estudiar una demanda de constitucionalidad resolvió: “PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 244 del artículo 1º. del Decreto 2282 de 1989. SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE las expresiones del artículo 547 del Código del Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 299 del artículo 1º. del Decreto 2282 de 1989, que dicen: “Prohibiciones. Las contempladas en el artículo 440”.

[113] Conforme lo indicó el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá en su respuesta al requerimiento judicial del juez de instancia, “la demanda fue contestada en tiempo, proponiéndose excepciones de mérito” (folio 120).

[114] Artículo 439. Modificado por el artículo 28, Ley 1395 de 2010. “Trámite de la audiencia. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas: Parágrafo. 1º Iniciación, duración y conciliación. El juez aplicará lo dispuesto en los párrafos 2º y 3º del artículo 101, en lo pertinente. Parágrafo. 2º Saneamiento. En caso de no lograrse la conciliación, el

juez examinará si se cumplieron las medidas de saneamiento que hubiere ordenado y si existe alguna causal de nulidad; en el último caso, si considera que para sanearla son necesarias algunas pruebas procederá a practicarlas, en los diez días siguientes. El auto que así lo disponga no tendrá reposición. Con posterioridad a esta etapa de la audiencia no podrá alegarse ni declararse nulidad alguna. Parágrafo. 3º Fijación de hechos, pretensiones y excepciones. El juez dará aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 5º del artículo 101. Parágrafo. 4º Decreto y práctica de pruebas. Acto seguido, el juez procederá a decretar y practicar las pruebas pedidas por las partes que considere necesarias, con la limitación que en el siguiente inciso se establece y las que de oficio disponga. El interrogatorio de las partes lo hará en primer lugar el juez y luego la parte que lo pidió, quien podrá formular hasta diez preguntas sobre hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de las formuladas por el juez. Las partes podrán presentar los documentos que no hubieren aportado con la demanda y su contestación, así como los testigos cuyas declaraciones hayan solicitado y que no excederán de dos sobre los mismos hechos. Con esta restricción, el juez sólo recibirá los testimonios de quienes se encuentren presentes y prescindirá de los demás; oirá el dictamen del perito, del cual dará traslado inmediatamente a las partes para que puedan solicitar, en la misma audiencia, aclaración y complementación, las que tramitarán acto seguido; si las partes manifiestan que objetan el dictamen por error grave, dentro de los tres días siguientes deberán fundamentar la objeción mediante escrito en que solicitarán las pruebas que pretendan hacer valer, y se procederá como disponen las letras b) y c) del parágrafo 4º del artículo 432. En caso de que sea necesaria la inspección judicial o una exhibición fuera del recinto del juzgado, en la misma audiencia se señalará fecha y hora para el quinto día siguiente. Parágrafo. 5º Alegaciones, sentencia y costas. Se aplicará lo dispuesto en los parágrafos 5º y 6º del artículo 432, excepto en lo relacionado con apelación y consulta. Parágrafo. 6º Grabación de lo actuado y acta. Podrá dársele aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 7º del artículo 432, si así lo dispone el juez y el despacho cuenta con los elementos técnicos apropiados”.

[115] Sobre el particular véase el parágrafo 4 del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil.

[116] La misma titular del Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá señala que “las providencias han sido reiteradamente objeto de recursos” (folio 122 y folio 69 del cuaderno de revisión).

[117] “Artículo 377. Procedencia. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja ante el superior, para que éste lo conceda si fuere procedente”. (El escrito se refiere en el folio 69 del cuaderno de revisión)

[118] El juzgado accionado ha señalado al respecto: “es de indicar que el tutelante en reiteradas ocasiones ha solicitado se suspendan las visitas madre e hijo” (folio 122).

[119] Conforme con las pruebas aportadas en sede de revisión por el juzgado accionado “la reglamentación de visitas que nos ocupa, se encuentra en etapa de práctica de pruebas, legal y oportunamente solicitadas; lo anterior para destacar que han sido múltiples los aportes documentales, material fotográfico, material en USB, escritos, así como solicitudes de pruebas por la parte demandante efectuadas por fuera de los términos de la ley procesal civil colombiana. || Si bien es cierto mediante providencia del 29 de mayo de 2015 (fl. 1982) se señaló fecha para alegatos de conclusión y fallo, dicha providencia fue atacada con un recurso de reposición y de alzada, corriéndose el correspondiente traslado a los interesados de conformidad con lo previsto en el artículo 108 del C. de P.C. y que fuera resuelto en oportunidad” (folio 63 del cuaderno de revisión).

[120] Folio 123.

[121] Folio 65 del cuaderno de revisión.

[122] Folio 164.

[123] Folio 180.

[124] Folio 180.

[125] Folio 180.

[126] Folio 63 del cuaderno de revisión.

[127] Establece el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil que se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos: “5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso”.

[128] Según la sentencia T-353 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) “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”.

[129] “Artículo 439, parágrafo 5. Alegaciones, sentencia y costas. Se aplicará lo dispuesto en los parágrafos 5º y 6º del artículo 432, excepto en lo relacionado con apelación y consulta”.

[130] Folio 104.

[131] Conforme lo indica el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá, después de haberse presentado la demanda de reglamentación de visitas por el señor Omar Enrique Jiménez Mora y haberse admitido la misma, notificando para tal fin a las partes incluso a la Defensoría de Familia y al Agente del Ministerio Público aquella “fue contestada en tiempo, proponiéndose excepciones de mérito. Fenecido el traslado a las excepciones de mérito, mediante providencia de fecha 23 de mayo de 2012, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 439 del C.P.C. Llegado el día y la hora para tal fin, la misma fue realizada el día 11 de julio de 2012, oportunidad en que las partes manifestaron que “no hay acuerdo conciliatorio”, por lo que el juzgado de conocimiento por no contar con elementos de juicio suficientes dada las razones esbozadas, dispuso suspender la diligencia hasta tanto fuera remitido el resultado de la valoración psiquiátrica practicada a la señora Liliana Sandoval Arévalo. Allegado el resultado de la valoración psiquiátrica, por auto de fecha 27 de agosto de 2012, se corrió traslado del mismo, término en el cual el apoderado de la parte demandante solicitó aclaración del mismo, razón por la que en providencia de fecha 05 de septiembre de 2012, se ordenó oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal para que se pronunciase respecto de la aclaración solicitada. El día 10 de septiembre de 2012 se continuó con la audiencia de trámite, encontrándose prueba de la valoración practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se da por superada la etapa conciliatoria ante la falta de ánimo para ello: a

renglón seguido se continua con el trámite procesal correspondiente decretándose las pruebas oportunamente solicitadas por las partes así como la práctica de las mismas. En cumplimiento del acuerdo PSAA-13-9962 mediante proveído calendado 18 de septiembre de 2013 este despacho judicial asume la competencia para continuar con el trámite dentro del presente asunto encontrándose pendientes pruebas por practicar. Encontrándose en tal estadio procesal, el apoderado de la parte demandante solicitó la suspensión de las visitas, decisión que fue resuelta mediante auto de fecha 25 de abril de 2014 decisión que fue recurrida por el memorialista allegando con el escrito CD y fotografías, dicho recurso fue resuelto en oportunidad mediante providencia de fecha 7 de julio de 2014, no reponiéndose la decisión, posteriormente aportó el tutelante USB y fotografías impresas solicitando que se tuvieran en cuenta como pruebas y pidiendo que las visitas fueran supervisadas por el ICBF y que se entrevistara al menor, petición que fue resuelta el día 1 de septiembre de 2014 en la que se le informó entre otros que el juzgado no contaba con los instrumentos idóneos para realizar la entrevista a un menor de 4 años” (folios 121 y 122).

[132] Sobre el particular, consúltese el pie de página 63.

[133] Folios 8 y 9 del cuaderno de segunda instancia.

[134] Sentencia T-343 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), analizada con anterioridad.

[135] Sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell). En esa ocasión, la Sala Segunda de Revisión concedió el amparo transitorio tras hallar probado un perjuicio irremediable al interior de un proceso de familia en el que se impartió una decisión que afectó gravemente los derechos fundamentales del menor involucrado.

[136] De los elementos de juicio aportados al expediente se desprende que Juan José Jiménez Sandoval es menor de edad. Según la sentencia T-353 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), “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)”.

[137] Conforme con los artículos 2 y 4 del Estatuto Integral del Defensor de Familia, dicho funcionario público es garante del desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y

adolescentes, así como del ejercicio de todos los derechos reconocidos en la Constitución, en la ley y en todos los instrumentos internacionales suscritos por Colombia. Sus funciones están enfocadas a la prevención, protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños en el marco de actuaciones judiciales y administrativas.

[138] Conforme con el artículo 118 de la Constitución Política, le corresponde al Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos así como la protección del interés público. Específicamente le compete (i) vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; (ii) intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, entre otras funciones.

[139] Artículo 8 de la Ley 1098 de 2006. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

[140] Folios 7 y 8 del cuaderno de segunda instancia.

[141] Folio 122.

[142] El artículo 41 numeral 34 de la Ley 1098 de 2006 señala dentro de las obligaciones del Estado frente a los niños: “Asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que los involucren cualquiera sea su naturaleza, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica y garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso. Procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal”.

[143] El artículo 44 de la Carta Política dispone lo siguiente: “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 separados 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. Cualquiera 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” (Subrayado fuera del texto). En armonía con lo anterior, el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006 señala que “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme con lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

[144] Folio 122.

[145] Folio 64 del cuaderno de revisión.

[146] Folio 64 del cuaderno de revisión.

[147] Folio 66 del cuaderno de revisión.

[148] Folio 65 del cuaderno de revisión.

[149] Folio 66 del cuaderno de revisión.

[151] La jurisprudencia constitucional ha precisado y reafirmado esta posición en situaciones fácticas similares a la analizada en esta oportunidad. En la sentencia T-353 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una persona que invocaba la existencia de una vía de hecho por haberse admitido una demanda de reglamentación de visitas incoada por los abuelos maternos de su hija quienes a su juicio, carecían de legitimidad para tal fin. En esta ocasión, se estimó que el motivo de la censura podía ser debatido en otras instancias procesales dentro del mismo proceso verbal sumario de regulación de visitas en trámite, por lo que la acción de tutela no era el medio judicial procedente para cuestionar las decisiones judiciales adoptadas ni 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. Textualmente sostuvo lo siguiente: “En definitiva, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar 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”. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala revocó los fallos de instancia que concedieron el amparo constitucional solicitado, y en su lugar declaró la improcedencia de la acción de tutela.

[152] Artículo 9 de la Ley 1098 de 2006. Prevalencia de los derechos. “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

[153] Folio 13 del cuaderno de segunda instancia.