

T-608-95

PRESUNCION DE INDEFENSION DEL MENOR

Por ser menor de edad la persona a la que se le han violado sus derechos fundamentales, se presume su estado de indefensión frente al particular contra el cual se dirige la acción de tutela.

DERECHOS DEL NIÑO-Desavenencias entre los padres/SEPARACION DE LOS PADRES- Adaptación del menor

Si bien es cierto, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás; no se pudo establecer violación alguna de los derechos fundamentales a la integridad física y moral de la menor por parte de su progenitor o de su compañera, en efecto, los conflictos que aquejan a la menor tienen origen en las desavenencias existentes entre sus padres como consecuencia de la ruptura afectiva de la misma, lo cual ha causado en ella problemas de tipo emocional y afectivo.

FAMILIA-Núcleo esencial de la sociedad/UNIDAD FAMILIAR-Naturaleza

La intención del Constituyente al consagrar en nuestra Carta Magna que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, fue buscar la unión de los padres con sus hijos con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos en pro de mantener la unidad familiar, considerada como derecho fundamental de los menores, utilizando para ello los mecanismos dados por la ley para hacerlos efectivos.

Ref.: Expediente No. 79892

Derechos de los niños- Unidad Familiar-

Actora: Maricel Baeza Mogollón en representación de Martha María Insuasti Ramírez

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Octava de Revisión en asuntos de tutela integrada por los Honorables Magistrados, FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y JORGE ARANGO MEJIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por los juzgados Quinto Penal Municipal de Cali, de fecha 12 de julio de 1995 y Diecisiete Penal del Circuito de la misma ciudad, calendada el día 22 de agosto de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

La Doctora Maricel Baeza Mogollón, en su calidad de Agente del Ministerio Público, presentó el día 27 de junio de 1995, ante el juzgado penal municipal (reparto) de Cali, un escrito de demanda en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política en nombre de la menor Martha María Insuasti Ramírez y en contra del Señor Ricardo Alfonso Insuasti Mejía, invocando la violación del derecho fundamental a la integridad física y moral de los niños, previsto en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

La actora solicita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la menor Martha María Insuasti Ramírez, quien afirma haber sido víctima de agresiones por parte de su padre señor Ricardo Alfonso Insuasti Ramírez y de su compañera permanente Señora Olga Lucia Cuacialpud Montenegro, hasta el punto de no querer mantener contacto con ellos.

B. Las Decisiones de Instancia

a. Primera Instancia

El juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, mediante sentencia del 12 de julio de 1995, decidió no conceder la tutela de los derechos fundamentales de la menor Martha María Insuasti Ramírez, por considerar que el padre de la menor Señor Ricardo Alfonso Insuasti Mejía y la compañera permanente de éste Señora Olga Lucia Cuacialpud Montenegro, no han violado ninguno de los derechos fundamentales de la niña. Según el fallador, lo que ha ocurrido es que entre los padres de la menor se han presentado una serie de conflictos que como es lógico le causan dolor, por lo cual sería recomendable que la madre de la menor no involucre en sus problemas de pareja a su hija.

b. La Impugnación

Una vez notificadas las partes de la decisión de primera instancia, la doctora Maricel Baeza Mogollón recurrió la sentencia por no hallarse de acuerdo con la decisión tomada, pero sin explicar los motivos de su inconformidad.

c. La Segunda Instancia.

El Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali, por sentencia del 22 de agosto de 1995, resolvió la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia confirmando en su integridad la decisión al no encontrar probado que el Señor Ricardo Alfonso Insuasti Ramírez y la Compañera de éste Señora Olga Lucia Cuacialpud Montenegro hayan maltratado física o moralmente a la menor Martha María Insuasti Ramírez; situación confirmada por ésta última al decir que se encuentra molesta es porque su padre no la visita y no es cariñoso con ella.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta sala de la Corte Constitucional, es competente para conocer de la revisión de las decisiones correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la Ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. Tutela contra particulares

Encuentra pertinente esta Sala de Revisión analizar lo referente a la procedencia de la acción de tutela cuando se ejerce contra particulares, como en este caso, pues el acusado es el padre de la menor Martha María Insuasti Ramírez.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en su artículo 42 determina los casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares, y concretamente en el

numeral 9° establece:

“Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

En relación con la norma citada, la Sala Plena de la Corte Constitucional a través de la sentencia No. C-134 de 17 de marzo de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la inexecutable de las expresiones “la vida o la integridad de”, por cuanto:

“no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto”.

En el caso concreto, por ser menor de edad la persona a la que se le han violado sus derechos fundamentales, se presume su estado de indefensión frente al particular contra el cual se dirige la acción de tutela.

“Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...).

“La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de

subordinación o indefensión”. (negritas fuera de texto original)

Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares, ya sean personas naturales o jurídicas.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”. (negritas fuera de texto original).(Cfr. Corte Constitucional. Sala tercera de Revisión. Sentencia T-251 del 30 de junio de 1993)

De otra parte, es necesario reiterar que:

“... la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección - en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa

que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto. Al respecto, esta Corporación ha señalado a propósito de una situación de indefensión:

“Debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere la tutela.

“La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra(...)

“Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos(...).”

2. Legitimación de los personeros municipales para presentar acción de tutela a nombre de otras personas.

En cuanto a la legitimación que tiene el personero municipal para ejercer la acción de tutela, el artículo 49 del decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 49. Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente”.

De igual manera, cabe señalar, que el Defensor del Pueblo mediante la Resolución No. 001 del 2 de abril de 1992, delegó por vía general en los personeros municipales la facultad de presentar acción de tutela en nombre de cualquier persona, por solicitud de ésta o debido a su situación de indefensión.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“...En efecto el legislador previó la competencia de los personeros municipales para interponer acciones de tutela o representar al Defensor del Pueblo en las que éste interponga directamente, cuando medie delegación expresa del mismo (art. 49 Decreto 2591/91). En este sentido el Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el art. 282 de la Constitución Política, delegó en los personeros municipales en todo el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión (Resolución 001 del 2 de abril de 1992); luego no queda duda sobre la legitimidad o interés para actuar de la Personera para formular la presente acción.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-234 del 22 de junio de 1993. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz)

Por lo expuesto encuentra la Sala que en el caso que se examina de legitimación activa de la personera municipal delegada en lo penal del municipio de Cali, podía como en efecto lo hizo interponer la acción de tutela que se revisa.

3. Los derechos de los niños.

La Constitución Nacional, en su artículo 44 establece claramente cuales son los derechos fundamentales de los niños, recayendo sobre la familia, la sociedad y el Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y les reconoció tal importancia, que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.

Al respecto esta Corporación ha manifestado:

“El artículo 44, enumera como 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, la protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y/o trabajos riesgosos, además de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Por las calidades propias del ser infantil, de manera general, sus derechos deben hacerse

valer, tradicionalmente por sus mentores, tutores y curadores y ahora, según el inciso 2o., se amplía esa obligación en el texto Constitucional a la familia, la Sociedad y al Estado. Esos derechos, con las limitaciones propias de su condición humana, mientras adquieren suficiente desarrollo físico y mental, ya que son considerados como incapaces por la Ley civil, quiere el legislador protegerlos de manera plena a fin de alcanzar niveles de mejoramiento de las sociedades del futuro.

Esos derechos a pesar de ser tratados globalmente por la norma, admiten una distinción: Aquellos que provienen de su condición humana, como la vida, la integridad física, el nombre, la salud, la alimentación equilibrada y todos los que se pueden incluir dentro del concepto de asistencia, y de lo que el Código Civil denomina “una congrua subsistencia”, que al tiempo con los demás derechos fundamentales de los adultos, deben ser protegidos en los niños con este último carácter de fundamentales, por su propia naturaleza, mientras que los demás que enuncia la norma, tienen el carácter de asistenciales, por lo cual su protección se encuentra deferida a la Ley y al desarrollo institucional que los haga realidades concretas. Entre tanto, estos derechos asistenciales pertenecen a la especie de los proclamatorios y finalísticos en la medida en que fijan objetivos prioritarios a la Ley y al Estado para su concreción.

4. El caso concreto.

Del análisis del expediente encuentra esta Sala de Revisión, que la peticionaria considera vulnerados los derechos fundamentales a la integridad física y moral consagrados como tal en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

Al hacer un estudio minucioso del acervo probatorio estima la Sala que, si bien es cierto, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás; frente al caso concreto no se pudo establecer violación alguna de los derechos fundamentales a la integridad física y moral de la menor por parte de su progenitor o de su compañera, en efecto, los conflictos que aquejan a la menor tienen origen en las desavenencias existentes entre sus padres como consecuencia de la ruptura afectiva de la misma, lo cual ha causado en ella problemas de tipo emocional y afectivo.

La Corte considera pertinente reiterar en esta ocasión lo ya dicho al respecto en un caso análogo:

” Las obligaciones hacia los hijos no dependen de la vigencia del vínculo matrimonial ni de la convivencia entre los padres

La Corte considera que, si bien el ideal de la familia es la armonía, la comprensión y el entendimiento que permitan la estabilidad y la convivencia entre esposos o compañeros, la ruptura de ese estado, que casi siempre obedece a conflictos internos de la pareja, no debe implicar la desprotección de los hijos y en manera alguna puede concebirse como excusa para que los padres desatiendan las obligaciones de orden material y moral que han asumido frente a sus hijos.

la conservación del vínculo matrimonial o de la convivencia es asunto que atañe de modo exclusivo a las relaciones entre los cónyuges o compañeros y normalmente es la conducta de ellos mismos la que da lugar a las confrontaciones que terminan poniendo fin a la vida en común, por lo cual resulta a todas luces injusto que sean los hijos, principales víctimas de las desavenencias entre sus padres, las que reciban el peso de los graves perjuicios que la situación comporta...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

En otro orden de ideas la Sala encuentra que de la declaración rendida por la menor el día 4 de julio de 1995 ante el Juzgado 5 Penal Municipal de Cali, se colige que la infante está molesta porque su padre no la visita, no le da para la compra de los cuadernos, no ayuda a su mamá y no es cariñoso, lo que permite concluir que existe una contradicción en la petición que elevo a la personera delegada en lo penal, donde manifiesta que, “ayudeme (sic) señor juez noo (sic) quiero volver a ver a mi papá ni a esa señora jamas quiero que me quite el apellido Insuasti que a (sic) sido una desgracia tenerlo ayudeme (sic) ayudeme (sic)”.

La intención del Constituyente al consagrar en nuestra Carta Magna que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, fue buscar la unión de los padres con sus hijos con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos en pro de mantener la unidad familiar, considerada como derecho fundamental de los menores, utilizando para ello los mecanismos dados por la ley para hacerlos efectivos.

Sobre esta particular, ha señalado la Corte Constitucional:

“La reglamentación y regulación de visitas, es un sistema por medio del cual se trata de

mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para el menor, como para cada uno de sus padres.

Esto significa que las visitas no son sólo un mecanismo para proteger al menor, sino que le permiten a cada uno de los padres, desarrollar y ejercer sus derechos, es decir, son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Por tanto, sólo a través de esta figura se logra mantener la unidad familiar, que la Constitución consagra como derecho fundamental de los niños.

Por lo anterior, los jueces deben ser conscientes de la importancia de su labor en el establecimiento o aprobación de las visitas, ya que a través de ellas se puede lograr el restablecimiento y fortalecimiento de la unidad familiar.”(Cfr. Corte Constitucional Sala Primera de Revisión. T-500 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía)

En el caso que se examina, se encuentra que la peticionaria al referirse a que su padre no le da para la compra de sus cuadernos y no es cariñoso existen otros medios de defensa judicial que puede utilizar mediante su representante legal, lo cual implica la improcedencia del mecanismo protector en este aspecto, al respecto la Corte ha sostenido :

“...La ley no puede imponer a las personas determinados sentimientos, en especial los afectuosos o altruistas, pero sí les impone deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento se sanciona hasta penalmente. Por eso, en su momento, puede acudir a mecanismos como el juicio de alimentos o la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria, si se considera que ha faltado a la obligación de sostener material y moralmente a su hijo, como sucede en este caso.”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-205 del 26 de abril de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía).

En conclusión y según los elementos de juicio relacionados, estima la Sala de Revisión que no es procedente la acción de tutela instaurada por la Doctora Maricel Baeza Mogollón en representación de la menor Martha María Insuasti Ramírez, ya que a todas luces se puede observar que la menor, contrario a lo que manifiesta en el escrito, lo que mas desea es poder contar con el cariño y la protección de su padre.

Para esta Sala de Revisión, del material probatorio allegado al expediente, no se logró establecer que hubiese vulneración alguna de los derechos fundamentales a la integridad física y moral de la menor por parte de su padre, sino que la menor ha tenido que sufrir las consecuencias originadas por la no aceptación de la separación por parte de su madre, lo que le ocasiona problemas de adaptación.

Por lo anterior esta Sala confirmará en su integridad los fallos proferidos por los Juzgado 5 Penal Municipal y 17 Penal del Circuito de Cali los días 12 de Julio y 22 de Agosto de 1995.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes las sentencias proferidas por los juzgados quinto (5) Penal Municipal y 17 Penal del Circuito de Cali los días 12 de julio y 22 de agosto de 1995 respectivamente.

SEGUNDO: Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

