

Sentencia T-868-09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedencia

DECISION SIN MOTIVACION-Se configura en aquellos eventos donde la construcción de la argumentación es claramente deficiente desconociendo la obligación del juez de motivar sus providencias

DEFECTO FACTICO-Configuración

JUEZ DE LA CAUSA-Apreciación y valoración de pruebas

DERECHOS DEL NIÑO-Carácter prevalente

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Custodia de menor

ACCION DE TUTELA-Insuficiencias argumentativas del Juzgado al resolver el proceso de custodia y cuidado personal de menor de edad

Referencia: expediente T-2324202

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., (27) veintisiete de noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por el señor XX contra el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá.

Esta Sala de Revisión ha adoptado como medida de protección a la intimidad del menor involucrado en este asunto suprimir en la presente providencia y de cualquier futura publicación de la misma, su nombre y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que puedan permitir su identificación.¹ En consecuencia, para todos los efectos de la presente providencia, el nombre del actor será reemplazado por XX y el de su hijo por YY.

I. ANTECEDENTES.

El señor XX interpuso, en representación de su hijo menor YY, acción de tutela contra el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá. Como fundamento a la solicitud de amparo invocó los hechos que se resumen a continuación.

1. Hechos.

1.1. Señaló que sostuvo una unión marital con la señora ZZ, fruto de la cual nació, el 19 de febrero de 2003, el menor YY, quien estuvo al cuidado de ambos padres hasta el año 2004, cuando terminó la unión marital y el niño quedó bajo la custodia de su madre.

1.2. Relató que su hijo desde muy pequeño ha sufrido innumerables quebrantos de salud, que en varias oportunidades ha requerido de hospitalizaciones, siendo la más grave en el mes de septiembre de 2005.

1.3. Afirmó que la “madre del niño (sic) y a pesar de que las recomendaciones médicas han indicado que se debe tener unos cuidados especiales con el menor, ha permitido su cuidado a personas extrañas que no tienen la capacidad de atender cualquier complicación que se presente con el menor.”

1.4. Aseveró que en el 2006, la madre del menor “inició una relación sentimental con el señor [AA], con quien actualmente convive, siendo una relación que ha generado un ambiente malsano, debido a las constantes peleas y agresiones por parte de este señor, que han llevado la situación incluso de presentarse denuncias por parte de [ZZ], quien después de tantos inconvenientes, ha permitido que este señor vuelva a convivir con ella y por supuesto con el menor.” Agregó que en “múltiples ocasiones el novio de

la madre de mi hijo, la ha amenazado de muerte, incluso ella misma me ha solicitado en varias ocasiones que recoja al menor, debido al peligro que representa estar a su lado. Situaciones estas que han hecho que el menor se sienta en peligro de muerte, ya que así lo ha manifestado en varias ocasiones y de lo cual quedó registrado en denuncias presentadas por la madre del niño ante la fiscalía 240 de Bogotá.”

1.5. Señaló que en “repetidas oportunidades, la madre del menor lo ha descuidado al punto de dejar prácticamente en abandono a mi hijo y a su otro primogénito, quienes prácticamente se encuentren solos, ya que su madre los descuida por irse de rumba con su novio.”

1.6. Expuso que a raíz de las anteriores situaciones, presentó proceso verbal sumario para solicitar la custodia y cuidado personal de su hijo, que correspondió a la autoridad judicial accionada, quien mediante sentencia del 10 de febrero de 2009, resolvió (i) asignar la custodia a la madre de su hijo y; (ii) que podía compartir con el menor cada 15 días en los fines de semana.

1.7. Indicó que es “de anotar que el menor según examen médico practicado en días pasados presentó desnutrición. Lo más grave es que ante el Juzgado accionado se presentaron pruebas y no han sido valoradas correctamente, ya que no se han detenido a examinar la situación del menor, quien se encuentra en grave peligro, incluso de muerte ya que el novio de la madre quien aún convive con ella, no ha dejado de presentar actos de violencia frecuentes y además de que el niño no está recibiendo los cuidados necesarios, como así lo pude certificar, las constancias medicas que serán aportadas como prueba y las que fueron practicadas recientemente.”

1.9. Por lo anterior, acudió a este medio con el objeto que ampararan a su hijo en sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la vivienda digna, a la integridad física y moral y a la “prevalencia de los derechos de los niños”. Solicitó que (i) se suspendieran los efectos del fallo proferido por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá “hasta tanto y con base en nuevos hechos surgidos, se decida y tramite un nuevo proceso de custodia” y; (ii) se ordenara a la autoridad judicial que le concediera provisionalmente el cuidado y custodia de su hijo “hasta que se decidiera de fondo el nuevo proceso.”

1.10. El actor ya había iniciado una acción de tutela contra el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá por la indebida valoración de pruebas en el proceso que inició para obtener la custodia y cuidado personal del menor YY contra la señora ZZ; la cual fue resuelta en primera instancia por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 3 de marzo de 2009 y; en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia.

1. Trámite procesal.

2.1. El 26 de mayo de 2009, la Sala de Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá ordenó (i) correr traslado al juzgado accionado; que éste le remitiera copia auténtica e íntegra del proceso de custodia y cuidado personal del menor YY promovido por el señor XX contra ZZ; (iii) vincular a todos los intervinientes del anterior proceso y al Defensor de Familia adscrito al Juzgado Diecinueve de Familia.

2.2. El Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá guardó silencio y se limitó a enviar copias auténticas e íntegras del proceso en el cual el señor XX solicitaba la custodia y cuidado del menor YY.

1. Pruebas.

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala destaca los siguientes documentos que reposan en copias:

- Registro civil de nacimiento del menor YY (folio 1 del cuaderno principal).
- Valoración psicológica del menor YY, realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad de Tunja (folios 4 al 9 del cuaderno principal).
- Historia clínica del menor YY que reposa en los archivos de la Dirección del Hospital Central de la Policía Nacional (folios 31 al 88 del cuaderno principal).
- Denuncia penal que la señora ZZ presentó contra el señor AA ante la Fiscalía General

de la Nación en la Unidad de Paloquemao, Bogotá (folios 17 al 19 del cuaderno principal).

- Informe social presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Centro Zonal Rafael Uribe (folios 125 al 129 del cuaderno principal).

- Actuaciones procesales surtidas ante el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, en el proceso de custodia y cuidado personal del menor YY que presentó el señor XX contra ZZ (segundo cuaderno).

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de única instancia.

1.1. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 8 de junio de 2009, denegó el amparo deprecado.

1.2. En relación con la pretensión del demandante de suspender los efectos del fallo proferido por la autoridad judicial accionada, indicó que debía ser fallada desfavorablemente, por cuanto “esta Corporación en la sentencia calendada el trece (13) de marzo de dos mil nueve (2009) resolvió una solicitud de amparo propuesta por el aquí accionante y contra el mismo juzgado, y en concreto, por los mismos fundamentos de hecho, pues también censuró, en esa oportunidad, la valoración de los diferentes medios de prueba recaudados en el proceso, por parte del Juez demandado; por lo tanto, se debe necesariamente aplicar el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 cuando dispone que cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.” (Negrillas y subrayado en texto original).

1.3. Adicionalmente, expuso que “en lo único que difiere la presente demanda de tutela respecto de la resuelta por esta Colegiatura en el fallo ya aludido, es frente a la segunda pretensión, y que consiste en que se conceda la custodia provisional del pequeño [ZZ], petición que también debe ser despachada desfavorablemente, si se tiene en cuenta que el accionante puede promover el proceso de custodia y cuidado personal,

pues bien se sabe que los fallos dictados en esa clase de asuntos no hacen tránsito a cosa juzgada material sino formal y en esa actuación puede solicitar la custodia provisional, Luego, al contar el gestor de esta acción constitucional con el mecanismo judicial para obtener lo que por esta vía pretende hace inviable la petición de amparo con apoyo en el artículo 6°-1° del Decreto 2591 de 1991.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer el fallo de instancia materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

2.1. Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, la Sala debe entrar a establecer si la sentencia del 10 de febrero de 2009; proferida por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, que resolvió asignar la custodia y cuidado personal del menor YY a la señora ZZ y el régimen de visitas, incurre en una causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, por una justificación insuficiente y una deficiente valoración del material probatorio recaudado, que no consultaría el interés superior del niño.

2.2. En orden a dar respuesta a este problema jurídico, la Sala habrá de referirse a (i) los criterios generales y específicos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y; (ii) a algunas consideraciones acerca del interés superior de los menores.

3. Los criterios generales y específicos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de las normas que regulan la procedencia de la acción de tutela contra las providencias proferidas por las autoridades judiciales³.

Inicialmente esa atribución encontró sustento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que contemplaban la posibilidad de interponer acción de tutela contra decisiones judiciales y establecían el trámite correspondiente. No obstante, la Corte en Sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable esas disposiciones, sin que con ello se hubiese establecido o atribuido un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias de los jueces, pues, por el contrario, “en esa misma providencia [se] advirtió que ciertos actos no gozan de las cualidades para ser considerados providencias judiciales y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales”⁴. Al respecto señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Así las cosas, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, esta Corte, en diversos pronunciamientos en sede de tutela, comenzó a construir y

desarrollar los requisitos y condiciones necesarios para atender, a través del amparo constitucional, una eventual vulneración de derechos fundamentales dentro de un proceso judicial.

3.2. En las primeras decisiones esta Corporación enfatizó que la viabilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales estaba condicionada a la configuración de una vía de hecho, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario, producto de la carencia de fundamentación legal, constitucionalmente relevante⁵. Sin embargo, a partir de lo resuelto en la Sentencia C-590 de 2005, “el concepto de vía de hecho como requisito fundamental para acudir a la acción de tutela contra providencias judiciales, fue incluido dentro de un concepto más amplio de requisitos de procedibilidad especial de esta acción constitucional”⁶. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos criterios generales a partir de los cuales el amparo se hace viable y unos defectos o criterios específicos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción de tutela en estos casos⁷.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-813 de 2007, siguiendo los parámetros consignados en la Sentencia C-590 de 2005, resumió los requisitos generales así:

“Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor⁸; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión

iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela”.

Así mismo, la Corte ha identificado y congregado los defectos o criterios específicos de la siguiente forma:

“i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido⁹.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido¹⁰.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia¹¹.

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos¹².

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza

interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto¹³¹⁴. (Negrillas ajenas al texto original).

Queda así claro que, cuando se cumplan las causales genéricas y se configure uno de los defectos o fallas graves que hagan procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, se ha presentado una “actuación defectuosa” del juez, la cual se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales que debe ser reparada¹⁵.

4. Defecto decisión sin motivación.

4.1. La sentencia C-949 de 2003 trató por primera vez este defecto de forma independiente, pues solía ser subsumido dentro de la causal sustantiva¹⁶. Pese a ello, la ‘decisión sin motivación’, como causal específica de procedibilidad, es una de las anomalías superlativas y excepcionales que tiene la entidad suficiente para ser considerada de manera individual como un defecto.

4.2. Sobre el particular, en la sentencia C-590 de 2005, se explicó que ella se origina por “el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

La obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales se constituye como una garantía fundamental que deviene del Estado de derecho, habida cuenta que se convierte en un imperativo de estirpe constitucional tendiente a que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico.

En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales contribuye, en gran medida, a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia, además se evita la arbitrariedad judicial.

4.3. Ahora bien, es preciso aclarar que no le corresponde al juez de tutela establecer cual debía haber sido la conclusión del juez después de un pormenorizado análisis de todos los anteriores elementos, “pero si es su obligación señalar que sin dicho análisis la

providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal”¹⁷. Al respecto, la Sentencia T-233 de 2007 explicó:

“(…) la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”. (Subraya fuera de texto).

5. Defecto fáctico.

5.1. Según la jurisprudencia de esta Corte,¹⁸ el defecto fáctico tiene como ámbito especial de acción, cuando algunos episodios de tipo probatorio menoscaban gravemente el derecho fundamental al debido proceso, porque un juez toma una decisión sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina, producto de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una evaluación irrazonable de las mismas, de la suposición de una prueba o del otorgamiento de un alcance manifiestamente contrario a los medios probatorios. ¹⁹

Para la Corte, el defecto fáctico puede originarse tanto en una dimensión positiva,²⁰ que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada o en la fundamentación de una decisión en una prueba no idónea para tal efecto; como en una dimensión negativa,²¹ que ocurre por la omisión en la valoración de una prueba determinante o en la falta de decreto de pruebas de carácter esencial.

5.2. Ahora bien, es preciso aclarar cuál es el marco de intervención del juez constitucional ante la posible configuración de un defecto fáctico. Así, ha indicado que pese a las amplias facultades discrecionales con las que cuenta el juez natural para el análisis del material probatorio, de todos modos, debe actuar acorde a los principios de la

sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. Al respecto, la Sentencia T-442 de 1994 explicó:

“(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”

5.3. No obstante, hay que advertir que la intervención del juez de tutela en estos asuntos debe ser de carácter extremadamente reducida, dado que el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que sea realizado un examen exhaustivo del material probatorio. Sobre el particular, en la Sentencia T-055 de 1997 se indicó que la independencia judicial cobra gran importancia y trascendencia para que el operador jurídico tenga un amplio margen en el análisis del material probatorio.

5.4. Igualmente, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Ante diversas interpretaciones razonables, el juez natural tiene que determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto, dado que sus actuaciones deben ser autónomas.²²

5.5. Por último, la procedencia de la acción de tutela ante un error fáctico depende de que éste sea de tal entidad que se erija como ostensible, flagrante, manifiesto y que tenga una incidencia directa en la decisión, teniendo en cuenta que el recurso constitucional no puede convertirse en una instancia de revisión de la actividad probatoria del juez natural.²³

6. Del principio del interés superior del menor. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. En múltiples oportunidades, esta Corporación ha recordado que tanto la

Constitución como los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad exigen un trato preferente, especial y prioritario a los derechos de los niños. El artículo 44 de la Carta dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos con el objeto de garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos.

En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos²⁴ dispone:

Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado.

En la misma línea de protección, la Convención sobre los Derechos del Niño²⁵ establece:

Artículo 6. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 9. 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. (...)

Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los

representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Con fundamento en los anteriores preceptos superiores, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolló el principio del interés superior del niño de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 8o. 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.”

6.2. De acuerdo a las disposiciones nacionales e internacionales mencionados, los criterios que deben regir la protección de los derechos e intereses de los menores son: i) la prevalencia del interés del menor²⁶; ii) la garantía de las medidas de protección que requiere por su condición de menor²⁷; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, en condiciones de libertad y dignidad²⁸. Lo anterior, significa que es ineludible rodear a los niños de garantías y beneficios que los protejan en su proceso de formación.

De esta forma, la aplicación de este principio, conlleva a que el menor sea destinatario de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección. Lo cual significa que, son titulares de un conjunto de derechos que deben ser valorados de acuerdo con sus circunstancias específicas. Por tanto, el interés superior de niño tiene un contenido de naturaleza real y relacional, criterio que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores,

a sus familias, y en donde inciden aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos importantes socialmente.

6.3. Desde este panorama, la Corte Constitucional ha indicado parámetros generales que contribuyen a realizar un adecuado análisis de situaciones específicas en las que es necesario la aplicación del principio del interés superior del menor. De tal forma, ha establecido que el objetivo de todas las actuaciones oficiales o privadas que los conciernan debe ser la prevalencia de los derechos e intereses de los menores²⁹, como sujetos de especial protección constitucional.

6.4. En relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del menor, a falta de acuerdo entre los padres o tutores, corresponde a las autoridades de familia competentes (administrativas y judiciales) analizar todos los elementos de juicio correspondientes para determinar a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño y cómo se regulan las visitas a las que hayan lugar del otro padre, donde deberá atender siempre al bienestar del menor y su estabilidad familiar.

Por tanto, una vez definida judicialmente la tenencia del niño, los padres deben respetar la decisión judicial y atenerse a los parámetros fijados por quien se le confiere autoridad para definir la mejor situación del niño.

El artículo 119 del Código de la Infancia y la Adolescencia indica que los asuntos de custodia y cuidado de un menor deben ser tramitados con prelación sobre los demás, excepto los de tutela y habeas corpus, y en todo caso, el fallo debe proferirse dentro de los dos meses siguientes del recibo de la demanda, del informe o del expediente, plazo que de no ser cumplido constituye causal de mala conducta. Además, el artículo 121 señala que el juez debe adoptar las medidas de urgencia necesarias para salvaguardar los derechos de los niños si la situación lo amerita.

En dado caso, el juez de familia, con la plenitud de las formas propias del juicio verbal sumario, cuenta con un considerable margen de discrecionalidad para evaluar la situación fáctica en la que se encuentra el menor y definir cuál es la mejor manera de satisfacer su bienestar. Así lo ha señalado esta corporación, mediante sentencia T-808 de 2006, en la que se indicó:

“La jurisprudencia constitucional ha dicho que ‘las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección - deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos’ 30” (Negritillas agregadas).

La Corte Constitucional ha estimado que este proceso constituye un mecanismo eficaz y urgente de protección inmediata cuando deba establecerse la custodia y el cuidado de un menor, pues el juez puede actuar con prontitud y eficacia. Por lo tanto, la acción de tutela, en principio, no estaría llamada a debatir estas cuestiones, teniendo en cuenta el presupuesto de subsidiariedad contemplado en el inciso 3° del artículo 86 de la Carta.³¹

No obstante, en casos excepcionales la acción de tutela puede ser una vía para concluir la custodia de un menor cuando se encuentre en una situación de riesgo o peligro físico o psicológico, esto es, cuando existe un perjuicio serio e inminente de afectación de sus derechos fundamentales o cuando exista afectación de su derecho a la estabilidad familiar.³²

7. Caso concreto.

El actor sostiene que el Juzgado Diecinueve de Bogotá, por medio de la sentencia del 10 de febrero de 2009, mediante la cual se asignó la custodia de su hijo a la señora ZZ y se indicó que el niño compartiría con él cada quince días en los fines de semana, incurrió en un defecto fáctico por cuanto “se presentaron pruebas y no han sido valoradas correctamente, ya que no se ha detenido a examinar la situación del menor, quien se encuentra en grave peligro, incluso de muerte (...)”, que vulnera los derechos

fundamentales del menor a la vida, a la salud, a la vivienda digna, a la integridad física y a la “prevalencia de los derechos de los niños”.

En tales condiciones, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si realmente la autoridad judicial accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y de su hijo, teniendo en cuenta que, según la jurisprudencia constitucional reseñada, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional y tiene lugar siempre y cuando concurren en cada caso todos los requisitos genéricos de procedibilidad y por lo menos uno de los requisitos específicos de procedencia.

No obstante, es necesario un primer análisis para despejar toda duda de temeridad, teniendo en cuenta que el juez de instancia (i) señaló que el accionante había iniciado previamente una acción de tutela, en la cual invocó similares hechos y pretensiones a los traídos en ésta; además, (ii) aportó copia de la sentencia de primera instancia que la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió en ese asunto, de fecha 13 de marzo de 2009.

Al respecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 consagra la actuación temeraria en materia de tutela de la siguiente manera:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

A partir de este precepto, la Corte ha indicado cuáles son los criterios para determinar si una acción es temeraria, a saber: (i) que las acciones de tutela se presenten en diferentes oportunidades, con base en los mismos hechos y reclamando la protección de los mismos derechos; (ii) que quien presenta la tutela sea la misma persona o su representante; (iii) que no exista una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela.³³ Los dos primeros criterios han sido denominados por la jurisprudencia constitucional como la “triple identidad” de hechos, derechos

y sujetos.³⁴

De acuerdo con la sentencia del 13 de marzo de 2003, el señor XX interpuso acción de tutela con el objeto de proteger el interés superior de YY y “hacer cesar la violación de sus derechos fundamentales a la integridad física, a la moral, al cuidado y al amor.” Así, la Sala observa que los derechos invocados no son del todo coincidentes, en tanto en esta oportunidad solicita que se garanticen los derechos fundamentales de su hijo a la vida, a la salud, a la vivienda digna, a la integridad física y moral y a la prevalencia de los derechos de los niños. Además, se constata que algunos de los hechos en los que fundamentó la anterior acción son diferentes, pues debatió la actuación del Juzgado Diecinueve de Familia por la omisión en la práctica de algunos testimonios. En consecuencia, como no existen elementos que permitan indicar que se trata exactamente de dos demandas de tutela idénticas, la Sala pasa a estudiar si en el presente asunto se cumplen los presupuestos de la procedencia.

7.1. Requisitos generales de procedibilidad:

7.1.1. Relevancia constitucional de la cuestión discutida.

Los planteamientos que hace el accionante tienen relevancia constitucional, por cuanto lo que se cuestionado tiene incidencia directa en la búsqueda del interés superior de un menor.

7.1.2. Que se agoten todos los medios, ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

El numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales al alcance del accionante, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, la acción de tutela se “funda en el principio de subsidiariedad, esto es, la acción de tutela no puede ser entendida como un medio de defensa judicial que pueda reemplazar o sustituir los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos”³⁵.

En el caso bajo estudio, la Sala estima cumplido este presupuesto en cuanto en virtud

de lo dispuesto en el literal d del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, a los jueces de familia corresponde conocer, en única instancia, de los asuntos relacionados con la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores. En consecuencia, con la sentencia judicial atacada se agotaron los mecanismos de defensa para solicitar la custodia y cuidado personal del menor YY.

7.1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

La Corte Constitucional ha reiterado que en todos los casos la acción de tutela debe ejercerse “dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso”³⁶.

La sentencia proferida por el Juzgado accionado fue proferida el 10 de febrero de 2009 y la demanda de tutela fue incoada el 21 de mayo del mismo año. De lo anterior, resulta que el presupuesto de la inmediatez fue satisfecho, dado que fue el término para presentar la acción de tutela es razonable.

7.1.4 Que no se trate de sentencias de tutela.

Es claro que la decisión que se controvierte es una sentencia dictada por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá para obtener la custodia y cuidado personal de su hijo YY.

En este orden de ideas, la Sala considera que concurren los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

7.2. Requisitos o causales especiales de procedibilidad.

7.2.1. Antes de entrar a analizar los requisitos especiales de procedencia de la presente acción, la Sala estima necesario transcribir en extenso la parte motiva de la decisión adoptada por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá que definió la custodia y cuidado personal del menor YY.

Así, el fallo proferido por la autoridad demandada, de fecha 10 de febrero de 2009, luego de relacionar la situación fáctica y las pruebas recaudadas en el proceso, indicó:

“Para resolver se hace el siguiente análisis:

El Art. 253 del C.C. dice que toca de consuno a los padres el cuidado personal de crianza y educación de sus hijos. El Art. 256, de la misma obra, señala que al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren a los hijos, no por eso se prohibirán las visitas con la frecuencia y libertad que se juzgue conveniente.

El Art. 42 de la Constitución Nacional enseña que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, el Estado y la sociedad garantizarán su protección integral, las relaciones familiares se basan en un plano de igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de todos sus integrantes, cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley. El Art. 44 de la misma obra precisa que son derechos fundamentales del niño, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, tener una familia y no ser separado de ella. Desde estos presupuestos normativos y su confrontación con los hechos y pretensiones de la demanda, se determinará si procede o no a acceder a lo pedido.

La unidad de la familia en su sentido ideal se desarrolla cuando en forma armónica conviven bajo el mismo techo los padres con sus hijos. Sin embargo, es frecuente ver cómo ese ideal se rompe, al surgir el conflicto familiar, la separación, las agresiones que se presentan con posterioridad a esa separación, conflictos de los que usualmente salen lesionados, en mayor grado, los menores, puesto que los adultos no se detienen a analizar cual es el interés de ellos tanto como el interés superior del niño. Han de comprenderse con mayor eficacia y responsabilidad los derechos y especialmente las obligaciones que se tienen como padres frente al concepto referente al derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella; dicha unidad familiar hace relación a que dentro del rompimiento de la separación de residencias, de la crisis familiar, la familia permanezca unida en cuanto a las relaciones paterno y materno filiales, siendo necesario que los padres lleguen a acuerdos que les permitan superar esas circunstancias que les enfrentan, haciendo que los hijos se vean lesionados en la menor forma posible, teniendo derecho y la obligación de mantener el cuidado personal del hijo, pero permitiendo y facilitando la comunicación con el otro padre y demás parientes.

Al adentrarnos en el asunto que se decide, establece el Juzgado que de conformidad con las pruebas y las manifestaciones hechas por los padres del menor, se concluye que [ZZ] es de ambos padres quien mejor cumple con sus deberes frente al niño, que éste se encuentra bien bajo su custodia y que debe continuar ejerciéndola, pues se establece que demuestra factores protectores y buen trato sobre el menor y brinda condiciones adecuadas para su crecimiento integral, está rodeado de afecto, cuidado y amor, encontrándose que estará en un ambiente familiar adecuado, y sin que se hayan acreditado fehacientemente la existencia de factores de riesgo físico o moral, o violencia intrafamiliar que afecten tal desarrollo.

Ahora bien y de conformidad con lo dispuesto en el art. 122 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que permite al Juez pronunciarse sobre las situaciones que comprometen los intereses del menor, aunque no hubieren sido alegadas por las partes y como quiera que puede definirse por el mismo procedimiento, se regulará provisionalmente el régimen de visitas

(...)

Provisionalmente las visitas (sic) de la siguiente manera: El menor compartirá con el padre los fines de semana cada 15 días desde el día viernes a las 6:00 p.m. y entregarlo los días domingos o lunes festivos a las 5 p.m., lo que deberá hacer en forma directa, o personal, en los lugares aledaños en los que viva el (sic) madre o a donde de común acuerdo establezcan los dos, las vacaciones tanto de semana santa, mitad de año y fin de año se compartirán en periodos iguales, las fechas especiales se compartirán en forma alternada, el día de la madre con ella y el día del padre con él.” (Negrillas ajenas al texto original).

7.2.2. La Sala encuentra que concurren dos causales específicas de la acción de tutela contra providencias judiciales, en cuanto se configuró (i) una decisión sin motivación; y (ii) un defecto fáctico, por la ausencia de valoración de las pruebas que obraron en dicho proceso, tal y como pasa a explicarse.

7.2.3. Según se desprende del aparte transcrito de la sentencia judicial objeto de la controversia, el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá no se pronunció acerca de los elementos de juicio que dieron sustento a su decisión, según los distintos medios de

prueba recaudados en el proceso.

Si bien las pruebas fueron relacionadas, lo cierto es que no puede sostenerse que su mera enumeración equivalga a una adecuada y suficiente valoración. Una vez las hubiere revisado detalladamente, ha debido realizar un análisis juicioso de las mismas e indicar cuáles eran los elementos para llegar a su conclusión.

Es importante recordar que la motivación, que juega un rol trascendental, constituye una garantía constitucional y legal para las partes en el proceso, que les permite identificar el raciocinio que efectúa el operador jurídico para fundamentar su determinación. Por lo tanto, una decisión sin motivación origina un defecto que no puede pasarse por alto, dado que la obligación principal de los jueces consiste en otorgar explicaciones suficientes en sus providencias, presentando de manera clara las razones de hecho y de derecho en las que se apoya.

De la providencia se deriva que no fue producto de una reflexión judicial seria y ponderada, puesto que sencillamente se limitó a señalar que la señora ZZ “es de ambos padres quien mejor cumple con sus deberes frente al niño”, sin que ello se hubiere basado en alguna valoración acerca del material probatorio existente en el expediente y de un análisis exhaustivo del mismo.

Así, la motivación que la autoridad judicial otorgó a la controversia que se le planteó es claramente insuficiente, en la medida en que no se evidencian las razones que determinaron el fallo y se limitó a establecer, por vía de autoridad, la custodia del menor YY a su madre, sin agotar el examen de los elementos de convicción que debían respaldar su propia decisión, máxime cuando existen, al menos, dos pruebas que generan profundas contradicciones y que son relevantes para determinar cuál de los padres debe ejercer su cuidado, a saber:

- Al respecto, téngase en cuenta (i) el informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Tunja que reposa en el expediente del proceso de familia en el que se señala que el niño YY “presenta un vínculo (sic) muy fuerte hacia su padre y una figura materna ausente” además que “es un niño con muchas carencias afectivas, con una madre ausente la cual no le provee de amor, afecto, atención y compañía, lo que manifiesta en su comportamiento en la institución educativa y su

hogar” (folios 5 al 8 del segundo cuaderno. Negrillas fuera del texto original).

- No obstante, también reposa en el proceso ordinario (ii) otro informe proveniente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Centro Zonal Rafael Uribe en diferente sentido. En el mismo se asevera: “[s]e observa a un niño en adecuadas condiciones, que vive con su progenitora con quien tiene un fuerte y adecuado vínculo (sic) afectivo, no se observa en mal estado de salud y refiere no haber sido hospitalizado (...)”; igualmente, estimó no “se observa inconveniente para que la progenitora continúe asumiendo la custodia de su hijo, ya que muestra factores protectores y brinda adecuadas condiciones a sus hijos y no se percibe ninguna situación de riesgo para el niño y hay un adecuado vínculo (sic) afectivo. Es importante establecer cual es la influencia del progenitor del niño y la familia paterna en cuanto a la imagen y desempeño del rol de la progenitora por lo manifestado por la progenitora en la entrevista.” (Folios 126 al 130 del segundo cuaderno. Negrillas agregadas).

Adicionalmente, la Sala no pasa por alto la denuncia penal que presentó la señora ZZ contra AA el 28 de febrero de 2007, en la cual ella misma afirmó “yo tengo una relación de noviazgo con el señor [AA], desde hace cinco meses ha cambiado su comportamiento, se ha vuelto una persona celosa y compulsiva a tal punto de llegar a amenazarme en mi apartamento con un cuchillo delante de mi sobrina y mis dos hijos (...)” Lo anterior puede constituir un elemento que no debe ser dejado a un lado en la decisión definitiva del proceso de custodia del menor YY con miras a proteger su interés superior, pese a que al parecer la señora ZZ terminó esta relación, según se deduce de la contestación a la demanda de custodia que rindió ante la autoridad judicial accionada (folios 133 al 137).

7.2.4. Como se explicó en la parte considerativa, esta Corporación ha sostenido insistentemente que cuando se omite la valoración de pruebas determinantes, se configura una vía de hecho por defecto fáctico, que se presenta en el caso bajo análisis, teniendo en cuenta que no sólo la decisión de la autoridad judicial demandada no tiene sustento en los elementos probatorios recaudados en el proceso, sino que además omitió la valoración de ciertas pruebas que generan contradicciones.

7.2.5. De todos modos, es imprescindible hacer énfasis en que no se cuestiona el

sentido de la decisión, sino las insuficiencias argumentativas con las que el Juzgado Diecinueve resolvió el proceso de custodia y cuidado personal del menor YY. Valga recordar que las autoridades administrativas y judiciales tienen un margen de discrecionalidad importante para decidir cuál es la mejor manera de satisfacer el interés superior de los niños, siempre y cuando se basen en los criterios jurídicos que estime relevantes y en una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas del asunto sometido a su consideración.

7.2.6. Por lo expuesto, la Corte ordenará al Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá que proceda, si aún no lo ha hecho, a analizar las pruebas recaudadas dentro del proceso, según las orientaciones y parámetros fijados en esta sentencia, y adopte la determinación que corresponda en el proceso de custodia y cuidado personal del menor YY. La providencia deberá señalar el razonamiento mediante el cual se adoptará la decisión, tomando en cuenta estrictamente las orientaciones dadas en esta sentencia, esto es, justificar su decisión, pronunciándose de manera estructurada sobre todas las pruebas recaudadas en el expediente y utilizando como criterios interpretativos los parámetros establecidos para determinar el interés superior del menor YY, dado que resultan determinantes para la solución de la controversia y ordenar, si lo estima necesario, la práctica de pruebas que le permita ponderar integralmente las circunstancias fácticas del caso concreto.

Por último la Sala estima pertinente conocer la decisión proferida por el juez de instancia

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 8 de junio de 2009, que negó la tutela solicitada por el señor XX. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor XX y del menor YY.

SEGUNDO.- DEJAR sin valor y sin efectos jurídicos la sentencia dictada por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, de fecha 10 de febrero de 2009, dentro del proceso de custodia y cuidado personal iniciado por el señor XX, para que en su lugar la autoridad judicial accionada proceda a analizar las pruebas recaudadas dentro del proceso, teniendo en cuenta las orientaciones y parámetros fijados en esta sentencia, y adopte las determinaciones que correspondan.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá que, en el término de (48) horas de proferido el fallo de instancia envíe copia del mismo a esta Sala de Revisión.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que los nombres y los datos que permitan identificar al menor YY sean suprimidos de toda publicación del presente fallo. Igualmente, ORDENAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que se encargue de salvaguardar la intimidad del menor YY, manteniendo la reserva sobre el expediente de tutela.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En varias ocasiones esta Corporación ha tomado este tipo de medida cuando advierte que un menor puede terminar afectado en alguno de sus derechos fundamentales por el hecho mismo de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela, lo cual sugiere la conveniencia de la reserva. Al respecto, ver las Sentencias T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996; T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-639 de 2006, T-794 de 2007, T-900 de 2007, entre otras.

2 “Artículo 25. Protección Judicial. ¶ 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. ¶ 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

3 Ver sentencias T-1240 de 2008 y T-202 de 2009, entre muchas otras.

4 Sentencia T-202 de 2009.

5 Ver sentencias T-008 de 1998 y T-204 de 2009, entre muchas otras.

6 Ver sentencia T-417 de 2008.

7 Ver sentencia T-202 de 2009.

8 “El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la

conurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas –que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios-es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)” Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006.

9 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

10 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

11 Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

12 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

13 Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

14 Ver sentencias T-939 de 2005 y T-1240 de 2008, entre otras.

15 Ver sentencia T-769 de 2008, entre otras.

16 Por ejemplo, en la Sentencia T-114 de 2002, la Corte consideró que en ese caso el tribunal demandado incurrió en “vía de hecho por defecto sustantivo” por dos razones, siendo la primera de ellas la “insuficiente argumentación”.

17 Cfr. T-247 de 2006.

18 Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-025 de 2001, T-109 de 2005 y T-639 de 2006.

19 Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”. Cfr. Sentencias T-442 de 1994, T-329 de 1996, T-554 de 2003 y T- 474 de 2008, entre otras.

20 Cfr.. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007.

21 Cfr. Sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-239 de 1996 y SU - 159 de 2002, T-244 de 2007.

22 Cfr. Sentencias T-336 de 1995 y T-008 de 1998.

23 Ib.

24 Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

25 Aprobada mediante Ley 12 de 1991.

26 Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

27 Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. Artículo 24. 1. Todo niño tiene

derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

28 Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales

necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

29 Ver por ejemplo las sentencias T-514 de 1998, en la sentencia se explicó que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”; sentencia T-979 de 2001. En la sentencia se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. Sentencia T-397 de 2004.

30 Cfr. Sentencia T-397 de 2004.

31 Cfr. Sentencia T-514 de 2008.

32 Cfr. Sentencia 1275 de 2008.

33 Cfr. sentencias T-020 de 2006; T-707 y T-263 de 2003; T-593 de 2002; T-303 de 1998 y SU-253 de 1998, entre otras.

34 Véase sentencia T-767 de 2005.

35 Sentencia T-185 de 2007.

36 Ver sentencia T-016 de 2006.