

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Solicitud del actor de suspender los efectos de la sentencia en que se ordenó permitir el trato y comunicación de los abuelos con su hijo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DE TRATO Y COMUNICACIONES-Improcedencia por cuanto el actor tuvo todas las oportunidades procesales para discutir y perseguir lo que ahora pretende/CORTE CONSTITUCIONAL-Padre debe aceptar las visitas y comunicación del niño con sus abuelos maternos

Debido a que no se actuó con diligencia dentro del así llamado proceso de “trato y comunicaciones” que ahora se ataca, no puede prosperar la acción de tutela, pues el accionante tuvo todas las oportunidades procesales posibles para discutir y perseguir lo que ahora pretende. Desatendida la subsidiaridad de la acción de tutela, de inocultable raigambre constitucional (“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, art. 86 Const.), no hay lugar al amparo impetrado y lo que corresponde en esta revisión es confirmar la acertada sentencia proferida el 2 de julio de 2009 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su turno confirmó la dictada el 22 de abril del mismo año por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá. Antes de culminar cabe referir, en cuanto a la probabilidad de consumación de un perjuicio irremediable, que esta Sala de Revisión no lo columbra a partir de las visitas y la comunicación del niño con sus abuelos maternos, que por el contrario estima positivas, para que él conozca y disfrute de la otra parte de su origen familiar, en circunstancias cuya definición ciertamente corresponde a la jurisdicción de familia, de no obtenerse en forma conciliada, como debe ser. Por ello, de manera muy considerada la Corte Constitucional llama la atención al actor, padre del menor, para que acepte que el niño tiene derechos que prevalecen sobre los de él, que debe avenir y articular con los abuelos, sin egoísmo, caprichos ni rencores, precisamente para que entre todos puedan hacer realidad el mejor estar del descendiente, por cuyo interés superior deben velar

y no arriesgar con la deplorable discordia que agudizan ante despachos judiciales.

Referencia: expediente T-2348343.

Acción de tutela instaurada mediante apoderado por Édgar Alfonso Varela Guevara, contra el Juzgado 7° de Familia de Bogotá.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 2 de julio de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada, por intermedio de apoderado, contra el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá por Édgar Alfonso Varela Guevara, quien actúa en representación de su hijo Andrés Varela Alonso.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 8 de la Corte, en auto de agosto 21 de 2009, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

El señor Édgar Alfonso Varela Guevara en representación de su menor hijo Andrés Varela Alonso y a través de apoderado, instauró acción de tutela contra el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, aduciendo vulneración de los derechos “al debido proceso

y libre desarrollo de la personalidad”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

1. El actor afirmó que en 2002 los abuelos maternos de su hijo, señores Zoraida Suárez y Guillermo Alonso Ávila, adelantaron proceso de regulación de visitas, que concluyó en julio 24 del mismo año, concediéndole el derecho a dichos abuelos de visitar al menor Andrés Varela Alonso (f. 48 cd. inicial.).

1. El señor Édgar Alfonso Varela Guevara, inconforme con el fallo instauró acción de tutela, “la cual fue negada en primera y segunda instancia, y luego fue materia de revisión por parte de la honorable Corte Constitucional” (f. 48 ib.), mediante sentencia T-189 de 2003 en la que se ordenó al Juzgado 9° de Familia de Bogotá, dejar sin efectos la sentencia de julio 24 de 2002.

1. Cumpliendo la orden emitida por la Corte Constitucional, el Juzgado 9° de Familia de Bogotá dejó sin efecto la sentencia y estableció que “mientras no se demostrara la inhabilidad física o moral del padre del menor, los abuelos tenían derecho a conocer y relacionarse con su nieto, pero solo con la autorización y aquiescencia de su padre” (f. 49 ib., está en negrilla en el texto original)

1. En lo que respecta al trato del menor con los abuelos, en la sentencia T-189 de 2003 se indicó que “a los menores les asiste el derecho a conocer, tratarse y compartir con los miembros de la familia, incluidos los abuelos, y, preferiblemente, sin que se tuviera que acudir a una instancia judicial o administrativa para lograr estos

acercamientos, sino que progenitores y familia cercana lograran que el trato se dé por encima de las diferencias que como adultos tengan... Para el caso de que se facilite el trato del menor con su familia cercana, distinta a los progenitores, la competencia de los jueces de familia no será el procedimiento de regulación de visitas... sino uno acorde a la clase de familiares que reclaman el trato, de acuerdo con las facultades generales establecidas al juez de familia en el literal j del artículo 5, literal d del decreto 2289 (debe ser 2272) de 1989 ('De los demás asuntos de familia que por disposición legal deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o a manera de arbitrio').

1. Por lo anterior, los abuelos incoaron un nuevo proceso que les permitiera acercarse al nieto, conforme a lo estatuido en el Decreto 2272 de 1989; así, en el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá cursó el "proceso de facilitación de comunicación N° 2005-01443", en contra del señor Édgar Alfonso Varela Guevara, que finalizó con fallo de diciembre 5 de 2008, ordenándose al demandado permitir "el trato y comunicación de los señores ZORAIDA SUAREZ y GUILLERMO ALONSO AVILA, con su nieto" (f. 49 ib.).

1. El peticionario señaló que respecto a las decisiones adoptadas por el Juzgado 9° de Familia de Bogotá y por la Corte Constitucional, existe cosa juzgada constitucional entre las partes, resultando por tanto improcedente otorgar a los abuelos el derecho de visitas (f. 49 ib.).

1. En consecuencia, el accionante pretende se ordene la suspensión de los efectos de la sentencia dictada en diciembre 5 de 2008 por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Informe emitido por una psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Usaqué, en febrero 26 de 2008, advirtiendo que el menor “no quiere ‘por ahora’ tener ningún tipo de contacto con... sus abuelos” (fs. 2 y 3 cd. inicial.).

1. El Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá requirió a la mencionada psicóloga, para que precisara si durante la entrevista el menor evidenció que “hubiera estado aleccionado, inducido o forzado previamente”, a lo cual la profesional respondió (f. 4 ib.): “NO se detectó durante la sesión que el niño hubiera sido sujeto de alguna manipulación por parte de los adultos en sus respuestas. La renuencia del niño frente a las visitas con sus abuelos es auténtica y obedece a la situación de conflicto que se ha generado alrededor de estas y en las cuales el niño se ha visto involucrado”.

1. Audiencia de Alegatos de Conclusión realizada en el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá en diciembre 5 de 2008 (fs. 5 a 7 ib.).

1. Sentencia del Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, de diciembre 5 de 2008, mediante la cual se ordenó permitir “el trato y comunicaciones de los señores Zoraida Suárez de Alonso y Guillermo Alonso Ávila con su nieto menor de edad” (fs. 8 a 23 ib.).

C. Respuesta del Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá.

El Juez Séptimo de Familia de Bogotá, en abril 15 de 2009, señaló que el proceso sobre el cual recae la acción, se efectuó con todos los formalismos legales previstos para el caso, al igual que la totalidad de las pruebas allegadas fueron analizadas en el respectivo fallo, incluida la sentencia T-189 de marzo 5 de 2003 de esta Corte, evidenciándose, a diferencia de lo dicho por el actor, que el juzgador siempre tuvo en cuenta, como único objetivo, el interés superior del menor, quien “durante el proceso no solo estuvo representado y garantizado con la intervención de la señora defensora de familia del I. C. B. F., sino incluso de la procuradora 36 judicial II Familia de la Procuraduría General de la

Nación” (fs. 85 y 86).

D. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en fallo de abril 22 de 2009, negó el amparo al considerar que “la decisión del juez a quo estuvo ajustada a derecho y tuvo en cuenta no los intereses de los abuelos ni del padre, sino el del menor involucrado, quien se repite nuevamente, tiene derecho a crecer con el acompañamiento de su familia extensa y sentirse miembro activo de la misma, y las determinaciones tomadas por la juez consultan el interés superior del menor, pues se prevé un acercamiento gradual entre abuelos y su nieto, respetando la decisión manifestada por el menor de no querer tener contacto por el momento con sus abuelos, pues aunque podría entenderse que con la decisión tomada, se estaría contraviniendo la voluntad del niño, debe tenerse en cuenta que ello no es así, pues aunque él en este momento no se siente capacitado para iniciar tal contacto, es necesario iniciar un proceso de interacción y acercamiento con sus abuelos maternos, que le permitan conocer en cierta medida a su progenitora fallecida” (fs. 114 y 115 ib.).

E. Impugnación.

El apoderado de la parte actora, en escrito de junio 9 de 2009, interpuso impugnación, al estimar que el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá incurrió en diversas vías de hecho, por ausencia de defensa técnica, violación al principio de confianza legítima y doctrina probable, errores sustantivo, procedimental y fáctico, y violación de cosa juzgada constitucional. Así, pide revocar el fallo de tutela de primera instancia y, en consecuencia, “el fallo proferido por el Juzgado 7° de Familia de Bogotá, por ser violatorio del derecho a la salud del niño” (f. 4 cd. 2).

F. Segunda instancia.

Agregó la Corte “que la parte demandada en dicho proceso, no propuso excepciones, ni solicitó práctica de pruebas, tampoco objetó las pedidas por los demandantes, ni los dictámenes practicados, ‘es más, ni siquiera asistió a la audiencia de fallo’, folio 50, ‘nunca asistió a la práctica de los exámenes ordenados por el juzgado e impidió la visita social a su casa’, siendo entonces forzoso entender, que adoptó una

conducta por demás pasiva, por lo que ahora no puede acudir a la acción de tutela que por su naturaleza residual y subsidiaria sólo permite ser utilizada cuando no se ha dispuesto de otro medio de protección judicial, de donde deviene la improcedencia de este amparo” (fs. 33 y 34 cd. ib.).

Añadió que resulta “inadmisibile” pretender recuperar mediante este medio las oportunidades procesales desperdiciadas, “ni para establecer una paralela forma de control de las actuaciones judiciales, circunstancia que, acorde con reiterada jurisprudencia, impide la intervención del juez constitucional en tanto no está dentro de la órbita de su competencia” (f. 34 ib.).

Finalizó refiriéndose a la valoración probatoria realizada por el Juzgado accionado, para precisar que “la función del juez de tutela no es injerir en la ponderación probatoria que hacen los funcionarios de instancia, máxime si se tiene en cuenta que en ese ejercicio de percepción y análisis cobra mayor relevancia el principio de independencia judicial” (f. 35 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala decidirá si los derechos del niño Andrés Valera Alonso, invocados mediante apoderado, fueron vulnerados por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, al dictar el fallo de diciembre 5 de 2008, que ordenó al señor Édgar Alfonso Varela Guevara permitir el trato y la comunicación de Zoraida Suárez de Alonso y Guillermo Alonso Ávila con su nieto Andrés.

Tercera. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa.

3.1 Atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 86 de la Constitución; 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 251 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha establecido progresivamente pautas respecto a las condiciones excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales².

3.2 En sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que reglaban el trámite de tal ámbito de la acción.

De dicho pronunciamiento derivó que no procedía la tutela contra decisiones judiciales, salvo en presencia de una “actuación de hecho”, de donde paulatinamente vino emergiendo la noción de “vía de hecho”.

3.3 Con el tiempo, “por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita ‘armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado’ ³”, según se expresó en sentencia T-200 de marzo 4 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, surgieron los “requisitos generales de procedencia” y las “causales especiales de procedibilidad”, compilados en la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, que así catalogó los primeros:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación

de un perjuicio iusfundamental irremediable⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. 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 vulneración⁶. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁷. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁸. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

3.4 Por su parte, las “causales especiales de procedibilidad” son las siguientes:

- a. Defecto orgánico
- b. Defecto procedimental absoluto
- c. Defecto fáctico
- d. Defecto material o sustantivo
- e. Error inducido
- f. Decisión sin motivación
- g. Desconocimiento del precedente
- h. Violación directa de la Constitución

“... la acción de tutela no puede asumirse como un medio de defensa paralelo a las competencias ordinarias y especiales¹⁰ del sistema judicial. Es más, el juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley,¹¹ especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

De allí que el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulte ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,¹² sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones

extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial,¹³ circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.”

De igual manera, debe recordarse la sentencia T-202 de marzo 27 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, donde se estudió la procedencia de la acción de tutela respecto a una decisión en la que se obligaba a pagar alimentos a partir de un proceso de filiación, en el cual el actor no atendió los eventos procesales que éste le ofrecía para atacar el pronunciamiento que consideraba contrario a derecho; en aquella ocasión se señaló que no se evidenciaba “razón o justificación suficiente -esto es, que configure fuerza mayor o caso fortuito- que excuse la inasistencia, pasividad, apatía o el abandono... frente al proceso”.

De esa manera se concluyó que la acción de tutela no reunía los requisitos para reprobación la decisión judicial y se precisó que “acceder a las pretensiones del actor sin tener en cuenta los criterios de procedibilidad no solo desborda la naturaleza constitucional del amparo, sino que también constituiría una afrenta en contra de los derechos del niño acreedor de la prestación”.

En conclusión, la acción de tutela contra decisiones judiciales es procedente de manera muy excepcional y resulta improcedente, para el caso, cuando se alega el propio descuido o falta de diligencia en la interposición de recursos dentro de los términos legalmente establecidos.

Cuarta. Caso concreto.

En la acción de tutela objeto de revisión, el demandante solicita se suspendan los efectos de la sentencia proferida en diciembre 5 de 2008 por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, por medio de la cual se ordenó al accionante permitir “el trato y comunicación de los señores ZORAIDA SUAREZ y GUILLERMO ALONSO AVILA, con su nieto” (f. 49 ib.), al considerar que el Juzgado de conocimiento no tuvo en cuenta el fallo adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T-189 de 2003, donde decidió dejar sin efectos la sentencia de julio 24 de 2002 emitida por el Juzgado 9º de Familia de Bogotá, por medio del cual los abuelos gozaban del derecho de visitas con su nieto.

Considera el accionante que el fallo pronunciado por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, desatendió la cosa juzgada constitucional, al otorgar el trato y la comunicación a los abuelos con el niño Andrés Varela Alonso, dando el mismo procedimiento de visitas que en sentencia T-189 de 2003 había sido cuestionado y dejado sin efectos por la Corte.

Cabe señalar que el Juzgado accionado indicó que el proceso contó con todas las formalidades legales previstas para el caso y precisó que la totalidad de las pruebas allegadas al mismo fueron analizadas y sí se tuvo en cuenta el fallo T-189 de marzo 5 de 2003, proferido por la Corte Constitucional.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en providencia de abril 22 de 2009, negó el amparo bajo el entendido de que la decisión tomada por el Juzgado Séptimo de Familia “estuvo ajustada a derecho y tuvo en cuenta no los intereses de los abuelos ni del padre, sino el del menor involucrado, quien se repite nuevamente, tiene derecho a crecer con el acompañamiento de su familia extensa y sentirse miembro activo de la misma, y las determinaciones tomadas por la juez consultan el interés superior del menor” (f. 114 ib.).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia de julio 2 de 2009 confirmó la sentencia impugnada, al considerar “que la parte demandada en dicho proceso, no propuso excepciones, ni solicitó práctica de pruebas, tampoco objetó las pedidas por los demandantes, ni los dictámenes practicados, ‘es más, ni siquiera asistió a la audiencia de fallo’, folio 50, ‘nunca asistió a la práctica de los exámenes ordenados por el juzgado e impidió la visita social a su casa’, siendo entonces forzoso entender, que adoptó una conducta por demás pasiva” (fs. 33 y 34 cd. 2).

Teniendo en cuenta lo referido con antelación, al igual que los precedentes constitucionales ya citados, respecto a los supuestos excepcionales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, ratifica esta Sala que, para que proceda la acción en tal ámbito, de manera muy rigurosa deben cumplirse los presupuestos indicados, sin perjuicio de que haya surgido una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, que haya impedido la actuación normal.

Ese escenario hipotético no se evidencia en el caso bajo estudio, pues no basta que el

petionario se haya escudado en la carencia de defensa técnica, cuando se pudo establecer que en el proceso actuó bajo la representación de un abogado, pero no hubo presencia dentro de las actuaciones procesales que el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá proporcionó para su defensa, quedando eliminada la posibilidad del análisis previo de procedibilidad fundado en circunstancias excepcionales de indefensión.¹⁴

De igual manera, es imperioso recordar la sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, donde hace especial referencia al agotamiento de todos los recursos necesarios para que la acción de tutela prospere señaló (está en negrilla en el texto original):

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.”

En conclusión, debido a que no se actuó con diligencia dentro del así llamado proceso de “trato y comunicaciones” que ahora se ataca, no puede prosperar la acción de tutela, pues el accionante tuvo todas las oportunidades procesales posibles para discutir y perseguir lo que ahora pretende.

Desatendida la subsidiaridad de la acción de tutela, de inocultable raigambre constitucional (“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, art. 86 Const.), no hay lugar al amparo impetrado y lo que corresponde en

esta revisión es confirmar la acertada sentencia proferida el 2 de julio de 2009 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su turno confirmó la dictada el 22 de abril del mismo año por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

Antes de culminar cabe referir, en cuanto a la probabilidad de consumación de un perjuicio irremediable, que esta Sala de Revisión no lo columbra a partir de las visitas y la comunicación del niño con sus abuelos maternos, que por el contrario estima positivas, para que él conozca y disfrute de la otra parte de su origen familiar, en circunstancias cuya definición ciertamente corresponde a la jurisdicción de familia, de no obtenerse en forma conciliada, como debe ser.

Por ello, de manera muy considerada la Corte Constitucional llama la atención a Édgar Alfonso Varela Guzmán, padre de Andrés, para que acepte que el niño tiene derechos que prevalecen sobre los de él, que debe avenir y articular con Guillermo Alonso Ávila y Zoraida Suárez, sin egoísmo, caprichos ni rencores, precisamente para que entre todos puedan hacer realidad el mejor estar del descendiente, por cuyo interés superior deben velar y no arriesgar con la deplorable discordia que agudizan ante despachos judiciales.

III.- DECISIÓN

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

Primero: CONFIRMAR la sentencia de julio 2 de 2009, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la dictada el 22 de abril del mismo año por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, negando la tutela instaurada mediante apoderado por el señor Édgar Alfonso Varela Guevara, en representación de su hijo menor de edad Andrés Varela Alonso, contra el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “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.”

2 T-209 de marzo 27 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- 3 "Sentencia T-462 de 2003"
- 4 "Sentencia T-173/93"
- 5 "Sentencia T- 504/00"
- 6 "Ver entre otras la reciente T-315/05"
- 7 "Sentencia T-008/98 y SU-159/2000"
- 8 "Sentencia T-658-98"
- 9 "Sentencia T-088-099 y SU-1219-01"
- 10 "Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.M.P. José Gregorio Hernández Galindo."
- 11 "Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara."
- 12 "Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández."
- 13 "Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte 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 les desconoció 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 la Corte señaló: '(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios (...)'. 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.". "Cfr. igualmente las sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz."

14 Cfr. T-329 de 1996, T-1012 de 1999 y T-955 de 2008.