**SENTENCIA T – 523 – 92**

**Temas a tratar:**

ACCION DE TUTELA-Informalidad/REVISION FALLO DE TUTELA-Alcance.

DERECHO A LA FAMILIA-Principio de Unidad

DERECHO DE VISITA-Menores de Edad

DERECHOS DE LA MADRE-Visitas/DERECHO A LA IGUALDAD-DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

**­­­--------------------------------------------------------------------------------------------------------**

REF.: EXPEDIENTE 2598

**PROCEDENCIA:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  SALA DE CASACION   CIVIL

En el proceso de acción de tutela contra providencia del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia, de la ciudad de Popayán.

El Defensor de Pueblo solicitó la revisión de este negocio. Fundamentó su petición en la  necesidad de que la Corte aclare los derechos de los menores a tener una familia. Así mismo, solicitó que se establezca si la obligación de regular las visitas de los padres a los hijos menores por parte del Juez de Familia es un derecho que existe en cabeza de los hijos o sí, por el contrario de él son titulares los padres.

**1. ACCION:**

El día 13 de Enero de 1992, la señora XX  impetró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Popayán, por medio de apoderado.

**2. LOS HECHOS**:

**2.1** El 22 de julio de 1988, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, la accionante y el señor YY, padres de tres menores,  realizaron un acuerdo mediante el cual establecieron el régimen sobre la tenencia y cuidado personal de sus hijos. En dicho documento se estipularon entre otras lo siguiente:

a.- La patria potestad  se determinó que se ejercería conjuntamente por ambos padres.

b.-  La tenencia y el cuidado de dos de los menores quedó en manos del padre, mientras que la de la niña  menor, en las de la madre.

c.-  Los niños podrán salir del país con uno de sus padres, previa autorización del otro, en los términos y con los requisitos legales vigentes.

 d.-  Los gastos que demande la crianza, educación, alimentación, vivienda, vestuario y salud serán cubiertos en su totalidad por el quien ejerza directamente la tenencia  de los hijos.

e.- Se reguló el régimen de visitas de la siguiente forma: los menores al cuidado del padre, podrán visitar a su madre un fin de semana cada quince (15) días, desde la tarde del viernes cuando serán recogidos por ésta en el domicilio de los niños, hasta la tarde del lunes, o el martes en caso de puente festivo, cuando regresarán al domicilio del padre. De igual forma la niña menor visitará a su padre.

f.-  Respecto de las vacaciones escolares tanto de fin como de mitad de año, se dispuso que serán compartidas por los padres en períodos iguales. En cuanto a  las de semana santa, las disfrutará un (1) año la madre y el siguiente el padre y así sucesivamente.

2.2. EL JUEZ PRIMERO CIVIL DE MENORES DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, a solicitud presentada por ambas partes, resolvió legalizar  dicho  acuerdo y ordeno la terminación del proceso de tenencia que se adelantaba.

2.3. EL 17 DE AGOSTO DE 1988, La señora XX  demandó al señor YY por haber incumplido el acuerdo suscrito:

PRETENSIÓNES: a) reglamentación judicial de las visitas de la madre a los menores b) visitas provisionales mientras durara el trámite del proceso.

2.4. EL 4 DE FEBRERO DE 1989 El Juzgado Segundo Civil de Menores de Santafé de Bogotá, a quien por reparto le correspondió el conocimiento de la anterior demanda, DECRETÓ a) un régimen provisional de visitas a favor de la demandante. b) En él se estableció que la madre recogerá a los menores desde el día viernes a las 6:00 P.M.  hasta el domingo a las 7:00P.M cada 15 días.

2.5. Contra la  anterior providencia se interpuso el RECURSO DE REPOSICIÓN por parte del señor YY, argumentando básicamente la negativa de los DOS menores para visitar a su madre. Sin embargo, el Juzgado mantuvo en firme la providencia.

2.6. EL JUZGADO TERCERO CIVIL DE MENORES, al cual le fue remitido  el proceso por haberse declarado impedido el Juzgado Segundo, conoció de la excepción previa de falta de competencia propuesta por el abogado de la parte demandada. Esta excepción tuvo como fundamento el cambio de domicilio del señor YY, quien de Santafé de Bogotá pasó  a residir en la ciudad de Popayán  junto con los menores. El Juez Tercero declaró  probada la excepción interpuesta y procedió a remitir el respectivo proceso a la Jurisdicción de Menores de la ciudad de Popayán.

2.7 EL 7 DE MAYO DE 1990, EL JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE POPAYAN, se pronunció  sobre la solicitud de la parte demandada en relación a la suspensión de las visitas provisionales vigentes, y  modificó los términos de dicho régimen.  Fue así como dispuso que las mismas se realicen los últimos sábado y domingo de cada mes, de las 2:00 P.M. a las 6:00 P.M.,  en la residencia de los menores, o sea, en Popayán.

2.8. EL 22 DE MAYO DE 1990. El proceso pasó a conocimiento del JUZGADO TERCERO PROMISCUO DE FAMILIA DE POPAYÁN, el cual  resolvió el recurso de reposición contra la anterior providencia.  El Juzgado decidió mantener la decisión.

2.9. EL 30 DE OCTUBRE DE 1991. Se realizó una audiencia pública de conciliación,  con la presencia de ambas partes y sus respectivos abogados, en la cual no llegaron a ningún acuerdo en torno a las pretensiones aludidas.

2.10. EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1991. Finalmente, el Juzgado dictó sentencia en la cual decretó un nuevo régimen de visitas de la siguiente manera: el último sábado y domingo de cada mes, en el horario comprendido entre las 10:00 A.M y las 5:00 P.M. Las visitas se realizarán en el domicilio de los dos  menores.

**3. Sentencia del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán:**

“Analizadas todas y cada una de las piezas procesales se concluye que a la señora XX, demandante, no se le han desconocido sus derechos como madre y por ende de ver a sus hijos.”

"Los Juzgados de Familia, deben proteger el núcleo familiar, esa es la esencia de ellos, pero ante todo y sobre todo a los niños, máxime cuando nuestra Carta Magna en su artículo 44, inciso 3o. dice expresamente: "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

**4. Solicitud de tutela:**

EL 13 DE ENERO DE 1992. Mediante ACCIÓN DE TUTELA interpuesta, el apoderado  de la peticionaria: “Solicita se ordene a la Juez Tercero Promiscuo de Familia de Popayán decrete un régimen de visitas en el cual la demandante pueda ver a sus hijos en condiciones equitativas que garanticen el desarrollo de su personalidad de mujer y madre, los derechos inherentes y el cumplimiento de los deberes de cuidado, amor y educación de sus hijos menores  en un lugar que garantice las condiciones mínimas de libertad e intimidad familiar".

**5. Sentencia del Tribunal:**

EL 27 DE FEBRERO DE 1992. EL Tribunal Superior de Popayán negó la ACCIÓN DE TUTELA por las siguientes razones:

La demanda no es clara por cuanto no reúne el requisito a que se refiere el artículo 75 numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no enuncia lo que se pretende, con precisión y claridad.  En particular "no determina la demanda cuál podría ser ese REGIMEN DE VISITAS que garantice a la demandante ver a sus hijos menores ni señala cuáles podrían ser esas condiciones equitativas, ni el lugar que pueda garantizar las condiciones mínimas de libertad e intimidad familiar”

Que las pretensiones  se vieron satisfechas con la sentencia que el funcionario de conocimiento profirió en el proceso de reglamentación de visitas.

La peticionaria tiene otros medios de defensa judicial para el logro de sus pretensiones, lo cual hace improcedente la ACCIÓN DE TUTELA por ser éste un mecanismo subsidiario. Los otros sistemas de defensa que consagra el ordenamiento jurídico son el RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN siempre y cuando se configure alguna de las causales a que se refiere el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, o instaurar nuevamente un PROCESO VERBAL sumario de regulación de visitas.

El auto del 15 DE NOVIEMBRE DE 1991, que denegó el recurso de apelación contra la sentencia de la misma fecha, proferida por la Sra. Juez Tercero Promiscuo de Familia de Popayán, no es de aquellos que pone fin a un proceso, por eso es evidente que en su contra no procede la ACCION DE TUTELA IMPETRADA.".

 "Las sentencias y providencias judiciales que PONGAN FIN A UN PROCESO, a que se refiere el art. 40 del Decreto 2591 de 1991, en su parte pertinente, debe ser proferida por los funcionarios que en la misma norma se indica, esto es, por los Jueces Superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, luego, fácil es concluir, que los JUECES DE FAMILIA no están incluidos en tal normatividad.".

Por último, de la parte resolutiva de la sentencia no puede deducirse la lesión de los derechos constitucionales fundamentales a que se refiere la señora XX. La decisión adoptada obedece fundamentalmente a " lograr el equilibrio emocional y psicológico de tales menores, quienes en épocas anteriores se negaban a viajar al domicilio de la madre en Bogotá y se sentían tensos e irritables dentro del transcurso de tales visitas. Pareciera que esa reglamentación no es equitativa, teniendo en cuenta que ellos permanecen al lado de su padre, por razón de ejercer la tenencia y cuidado de los mismos y sean muy restringidas esas visitas, para una madre que desea estar al lado de sus hijos a fin de fomentar su amor maternal y propender por su educación integral, pero esa decisión fue tomada después de evaluar el acervo probatorio, los conceptos de profesionales en Sicología, respecto a la conveniencia o inconveniencia de visitas más próximas".

En virtud de lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal deniega la acción de tutela impetrada por la peticionaria.

**6.- Salvamento de voto**

El Tribunal, Magistrado Néstor Raúl Charrupi Jiménez, observa que hay una serie de indicios de desigualdad como el señalamiento a la madre de un horario de visitas casi de carcelario. Por todo lo anterior reitera que es procedente conceder la tutela solicitada.

**7. Impugnación de la sentencia**

EL 2 de Marzo de 1992 La peticionaria impugnó el fallo referido por las siguientes razones:

* Considera que la Sala interpretó que la tutela únicamente procede contra actos jurisdiccionales cuando se trate de sentencias que pongan fin a un proceso.
* Para la demandante la tutela sí procede contra actos jurisdiccionales diferentes de los enumerados en la norma sobre competencia especial.
* En cuanto al recurso de revisión, no pareciera que por lo pronto, se den las condiciones para interponerlo.
* La situación en que se colocó a la señora XX frente a sus hijos, por razón de la providencia adoptada es a todas luces inhumana.

**8. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia**

EL 1 DE ABRIL DE 1992, LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA. Confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en donde denegó la acción de tutela incoada por la señora XX

**9. Alegato de la actora**

Solicitó que se tuvieran en cuenta los argumentos que había planteado ante la Sala de selección de tutela, los cuales se enderezan a rebatir los argumentos de la Corte Suprema para denegar la tutela

**10. Alegato del demandado**

EL 28 DE JULIO DEL AÑO DE 1992, su apoderado presentó ante la Corte Constitucional sus argumentos en los cuales solicita que se  confirme en todas sus partes el fallo proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

**11. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Esta Sala estima procedente explicar, a manera de aspectos previos fundamentales de su decisión A) si en este caso existe Otro Medio De Defensa Judicial, B) la informalidad de la tutela, C) la familia en la Constitución de 1991, D) el derecho constitucional prevalente del niño a tener una familia y no ser separado de ella,  la unidad familiar (E), el derecho de visita, su naturaleza y régimen (F) y  los derechos de la madre (G).

**a) Otro medio de defensa judicial**

Para la Corteel otro medio de defensa judicial  a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.

**b) La informalidad de la tutela**

La Corte reitera que la tutela posee carácter esencialmente informal como instrumento  de protección inmediata de  los derechos fundamentales.Sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal.

**c. La familia en la Constitución de 1991**

 Para proteger la familia, la Constitución de 1991 ha elevado su unidad a la categoría  de principio fundamental. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos.

**d) El derecho constitucional prevalente del niño a tener una familia y no ser separado de ella**

Toda persona tiene derecho a la preservación de la unidad familiar, como núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado

**e. La unidad familiar principio supremo**

En virtud de la obligación constitucional  que hoy tienen la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño, las crisis frecuentes en las relaciones de pareja no pueden  constituir impedimento para la efectividad de tales derechos.  La unidad familiar en beneficio de la prole debe prevalecer sobre toda circunstancial desavenencia.

**f. El derecho de visita: naturaleza y régimen**

Los jueces y demás funcionarios deben ofrecer toda su colaboración para que las familias puedan encontrar soluciones justas, razonables y pacíficas que marginen a los niños de sus conflictos y favorezca su desarrollo integral.

**g. Los derechos de la madre**

El derecho de igualdad de la madre resulta vulnerado por cuanto el régimen de visitas no se compadece con su condición de titular conjunta de la patria potestad.

**CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Para proteger la familia, la Constitución de 1991 ha elevado su unidad a la categoría  de principio fundamental. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos.

**SEGUNDA.-** En virtud de la obligación constitucional  que hoy tienen la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño, las crisis frecuentes en las relaciones de pareja no pueden  constituir impedimento para la efectividad de tales derechos.  La unidad familiar en beneficio de la descendencia debe prevalecer sobre toda circunstancial desavenencia.

**TERCERA.-** El Estado debe hacer realidad el mandato constitucional de que los niños tengan una familia  y abstenerse de decretar medidas cuyo efecto práctico agudice el deterioro de las relaciones entre  sus miembros.

En consecuencia, los jueces y demás funcionarios deben ofrecer toda su colaboración para que las familias puedan encontrar soluciones justas, razonables y pacíficas que marginen a los niños de sus conflictos y favorezca su desarrollo integral.

**CUARTA.-** Puesto que por las razones mencionadas en las consideraciones de este fallo, algunas providencias judiciales vulneran no sólo derechos fundamentales de la peticionaria sino también el interés superior de la unidad familiar, -en perjuicio de los niños- esta Corte dispondrá la revocación de ellas y la adopción de medidas encaminadas a propiciar la solución de sus conflictos.

En aras de la protección inmediata de los derechos de la familia, el juez competente ordenará que sus miembros se sometan inmediatamente a una terapia adecuada para lograr acuerdos básicos que solucionen sus conflictos, eviten la ruptura total de su unidad, pongan  término a la actual disidencia en el proceso educativo afectivo de sus hijos comunes y favorezcan la estabilidad emocional y la tranquilidad de todos sus miembros.

Comoquiera que el régimen de visitas vigente viola los derechos fundamentales de la familia, dicho juez ordenará también que, en la oportunidad futura que estimen más apropiada, el señor YY y la señora XX sometan a su aprobación un proyecto conjunto de régimen de visitas que satisfaga las exigencias de la equidad, la unidad familiar, los poderes-deberes de los padres, las nuevas circunstancias imprevistas y los derechos de sus hijos comunes.  Entre tanto, las visitas se regirán por el acuerdo aprobado por el Juez Primero Civil de Menores de Santafé de Bogotá el 22 de julio de 1988, por cuanto él plasmó claramente la voluntad conjunta de los progenitores puesta al servicio de los intereses de la familia.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**RESUELVE**

**PRIMERA.-** Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, REVOCAR  la sentencia proferida  por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- el  1 DE ABRIL DE 1992 en el proceso de tutela promovido por la señora XX, mediante la cual se confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Popayán  del 27 de febrero de 1992. En consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada.

**SEGUNDA.-** En guarda de los derechos fundamentales de la familia y como mecanismo de protección inmediata  REVOCAR igualmente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Popayán el 15 DE NOVIEMBRE DE 1991 en la cual decretó un nuevo régimen de visitas.

**TERCERA.-** ORDENAR que en el momento de proferir la sentencia sustitutiva que decrete un nuevo régimen de visitas, el Juez competente respete plenamente los derechos fundamentales tanto de la peticionaria, el padre  como de todos los demás miembros de la familia y para ello proceda de acuerdo con lo señalado en la CONCLUSION  CUARTA de este fallo.

**CUARTA.-** En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que un régimen de visitas vulnere los altos intereses de la unidad familiar, o los derechos fundamentales de los progenitores separados y sus hijos comunes, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades, en los términos del artículo 23 del decreto 2067 de 1991.

**QUINTA.-** En guarda de la intimidad de la familia en cuestión, ORDENAR que en toda  publicación de esta providencia  se omitan sus nombres.

**SEXTA.-** Envíense sendas copias del presente fallo al Despacho de la Primera Dama, a los Consejeros Presidenciales para los derechos humanos, la sociedad, la familia y la mujer, así como a la dirección general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

**SEPTIMA.-** ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-  al Tribunal Superior de Popayán  y al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de la misma ciudad, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.