



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ANOTACIÓN PRELIMINAR

De conformidad con el «*ARTÍCULO PRIMERO*» del Acuerdo No. 034 de esta Sala, expedido el pasado 16 de diciembre, atendiendo a que en esta providencia se resuelve una situación jurídica relacionada con una persona menor de edad, como medida de protección a su intimidad, se emiten dos versiones de esta sentencia, «*con idéntico tenor, una reemplazando los nombres y los datos e informaciones (familiares), que permitan conocer su identidad y ubicación, para efectos de publicación en los repositorios, medios de comunicaciones y motores de búsqueda virtuales, y otra con la información real y completa de las partes, que se utilizará únicamente para notificación a los sujetos procesales e intervinientes y que se mantendrá con reserva a terceros interesados*».

NOTA. Este ejemplar de la decisión corresponde al que contiene los «***nombres ficticios***» de las partes.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC8697-2021

Radicación n.º 05001-22-10-000-2021-00058-01

(Aprobado en sesión virtual de catorce de julio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 16 de marzo de 2021 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela promovida, mediante apoderado judicial, por Nerón Sánchez, en nombre propio y en el de su «*presunta hija*» menor de edad, contra el Juzgado Sexto de Familia de esa ciudad, a cuyo trámite fueron vinculados Martha Rodríguez, Joaquín Torres, el Defensor de Familia y el Agente del Ministerio Público adscritos al referido despacho.

ANTECEDENTES

1. El promotor del amparo reclama protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y «*a tener una familia y no ser separado de ella*», que dice vulnerados por la autoridad judicial accionada.

En consecuencia, solicita se «*declare la nulidad [de] lo actuado en el proceso... desde la admisión de la demanda por la indebida representación legal de la niña...*»; se ordene «*la inscripción inmediata en el registro civil... [de su] paternidad... conforme a lo establecido por el artículo 1 de la ley 1060. La inscripción ha sido negada en reiteradas ocasiones en diversas notarías. Por tratarse de un asunto, al parecer, sustancialmente complejo, pero con implicaciones y vulneraciones de carácter constitucional, se hace necesaria y*

posible la intervención del juez constitucional para que con su orden, cese la vulneración de derechos y se inscriba en el registro civil..., su realidad jurídica»; y puso «en conocimiento...que en contravía de la línea marcada por el superior funcional regional y nacional se pretende en el proceso... regular el tema de visitas de una niña como persona de especial interés constitucional, en un ejecutivo por obligación de hacer, como si de una cosa o mercancía se tratara, generando con esto otra vulneración ya no un solo producto de un defecto sustantivo, sino procedimental absoluto en la actuación judicial, que el juez constitucional puede y debe cesar».

2. La queja constitucional se sustenta, en síntesis, en lo siguiente:

2.1. Joaquín Torres promovió juicio ejecutivo por obligación de hacer contra Martha Rodríguez, relacionado con el cumplimiento del régimen de visitas a que tiene derecho como padre biológico de Úrsula Torres Rodríguez, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sexto de Familia de Medellín.

2.2. Indicó que dentro del proceso criticado se citó a audiencia el 20 de noviembre de 2020, momento en el cual su apoderado judicial puso en conocimiento el estado civil de la menor, quien nació el 3 de diciembre de 2015, esto es, cuando él se encontraba casado con Martha Rodríguez,

vínculo que se encuentra actualmente vigente.

2.3. Señaló que la niña es su hija, conforme a la presunción del artículo 213 del Código Civil, por lo que le corresponde la representación legal junto a la progenitora; a pesar de lo anterior, criticó que no fue citado al juicio ejecutivo, en transgresión de las leyes, la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos por Colombia.

2.4. Adujo que la indebida representación es causal de invalidez; que el 27 de noviembre de 2020 solicitó efectuar un control de legalidad y decretar la nulidad de la actuación desde el auto admisorio de la demanda, con miras a sanear los vicios y ser notificado, pero el 17 de febrero de 2021 fue desestimada su petición indicándole que en tal juicio no se está discutiendo el estado civil ni la filiación de la menor, pues *«las partes inclusive ya la acordaron, cuando decidieron registrar a [la] niña como hija del señor Joaquín Torres»* y que *«Nerón Sánchez no está legitimado para presentarse en este proceso porque él no es el padre... si quiere puede iniciar un proceso de investigación de paternidad...»*.

2.5. Sostuvo que los razonamientos expuestos constituyen defecto sustantivo que transgrede sus derechos y de la infante; y que el juzgador efectuó una *«aplicación inaceptable de las disposiciones normativas que rigen la materia del estado civil de las personas, su filiación y con*

ese actuar legalizó la indebida representación legal de la niña».

2.6. Aseveró que no existe prueba en el juicio ejecutivo censurado que defina la impugnación de paternidad propuesta, por lo que la presunción legal se encuentra vigente y el estado civil de la niña fue desconocido al resolver el control de legalidad propuesto; que el registro no genera el estado civil, por lo que no se puede confundir este con su prueba; y que la filiación establece la patria potestad.

2.7. Refirió que el reconocimiento que efectuó Joaquín Torres no modifica el estado civil de la menor, forjado en virtud de la presunción legal de que el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padres a los cónyuges, razón por la que es indisponible; que la inscripción de su paternidad en el registro civil, fruto de la presunción legal, fue negada «*en reiteradas ocasiones en diversas notarias*»; que para el reconocimiento unilateral de la paternidad natural se debía desvirtuar dicha presunción a través del juicio de impugnación de paternidad; y que dicha problemática ya fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia.

2.8. Agregó que es inobjetable que el real estado civil de la niña fue desconocido, lo que generó un vicio en la integración del extremo pasivo, por lo que el estrado judicial

accionado debió decretar la nulidad de lo actuado, además desconoce los atributos de la personalidad de quien merece especial protección constitucional; y que la petición de amparo cumple con los requisitos de procedencia.

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín sostuvo que el accionante no es parte ni interviniente en el proceso criticado, por lo que carece de legitimación para cuestionar las actuaciones allí surtidas; que del registro civil de la niña se desprende que sus padres son Joaquín Torres y Martha Rodríguez, quienes además detentan la patria potestad; que el primero reclama el derecho de compartir con su hija conforme con el acuerdo de visitas, que incumple la progenitora; el gestor pretende por medio de esta acción constitucional evadir la jurisdicción ordinaria; no se puede desconocer los principios de legalidad y subsidiariedad, por lo que es deber del peticionario desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos.

2. Joaquín Torres señaló que su descendiente nació el 3 de diciembre de 2015, momento en el que estuvo presente; que pese a los obstáculos presentados, junto con la madre, asistió a los cursos prenatales, visitas al ginecólogo y conferencias, así como durante los dos

primeros años de vida compartió espacios con su hija los martes, jueves y sábado; que de común acuerdo con la progenitora pactaron realizarse una prueba de ADN, por lo que al obtener el resultado procedieron al registro civil de la niña; que pese a que Martha Rodríguez volvió con su esposo parecía que no lograron superar la situación presentada; que se promovieron diversos procesos legales, que le fueron favorables pero que buscan alejarlo de su niña y cambiarle el padre «*como si ella fuera cualquier bien u objeto de pertenencia*»; que ha cumplido sus obligaciones de tipo económicas y demostrado la relación con su hija y su interés por ser parte integral de su vida; le sorprende las acciones que la progenitora y su esposo han desarrollado para violentar los derechos de la infante, a quien le impiden compartir con él en los tiempos regulados por la autoridad competente, le recortan la duración de la visita e incluso la esconden o se valen de falsas incapacidades médicas con el fin de evitar el contacto; que ha soportado que a la niña le enseñen que el accionante es su papá, lo que además de lastimarla, le causará graves consecuencias en su vida adulta.

Añadió que el abogado actual de su contraparte ha sido partícipe de todos los procesos en los que se busca violentar los derechos de la niña; que la infante fue concebida dentro de un matrimonio que atravesaba una separación no finiquitada legalmente, sin que el esposo sea el padre, en tanto está demostrado con una prueba de ADN

y con la aceptación de la madre y su familia; que no tenía fundamento el control de legalidad presentado, pues la condición de cónyuge que ostenta el quejoso no le permite intervenir en las visitas reguladas, sobre las que busca su cumplimiento; que lo pretendido es confundir las actuaciones legales, burlando y entorpeciendo las decisiones de las autoridades judiciales; que se pueden corroborar las distintas acciones legales emprendidas, que demostraban el peligro en el que se pone a la menor; que la Procuraduría llamó la atención en los procesos en curso y solicitó medidas encaminadas a proteger los derechos de su hija; y que el accionante y su esposa han intentado realizar el registro civil de la menor, además de salir del país, por lo que se deben tomar acciones preventivas al respecto.

3. Martha Rodríguez refirió apoyar lo expuesto y solicitado en la tutela por el accionante a favor de su hija y en contra de «*las decisiones inconstitucionales tomadas por la señora jueza*»; que al margen de cualquier discusión jurídica, el control de legalidad propuesto y las consecuencias judiciales que se generen sobre los procesos propuestos en revisión, es su voluntad y la de su cónyuge, que Joaquín Torres continúe compartiendo con su también hija, ya que en su familia no excluyen «*afectos, los inclu[ían]*»; y pidió cesar las vulneraciones de los derechos referidos al estado civil y la paternidad presunta.

4. El Juzgado Sexto de Familia de Medellín indicó que

conoce del juicio criticado; que en la audiencia de 17 de febrero pasado no accedió a la petición del gestor pues, al revisar el registro civil de nacimiento de la niña evidenció que sus progenitores son Joaquín Torres y Martha Rodríguez; que estos son quienes ostentan la patria potestad y representación legal de la infante, sin que se entienda el motivo por el cual, si existía un matrimonio, no se efectuó el trámite registral con el tutelante; que en el proceso cuestionado no se discute la paternidad, sino el cumplimiento de un régimen de visitas otorgado en favor del progenitor; que el promotor no está legitimado para intervenir en el trámite; y que no vulneró los derechos fundamentales invocados.

5. Conforme los anexos allegados de manera virtual por el juzgador *a quo* constitucional, con el fin de adelantar la impugnación formulada, no se evidencian más respuestas ni pronunciamientos de los convocados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juzgador constitucional de primera instancia denegó el amparo al considerar que el accionante no cuenta con legitimación en la causa por activa porque, pese a la presunción de paternidad que alega, no es el representante legal de la menor conforme al registro civil de nacimiento, tampoco hace parte del proceso, ni acreditó circunstancia alguna que lo faculte para agenciar sus derechos; que la

decisión de 17 de febrero de 2021 no es arbitraria, sino ajustada al ordenamiento jurídico y a la realidad del estado civil de la niña amén de que el padre biológico la reconoció voluntariamente; que el juicio fue instaurado con miras a que se cumpliera el régimen de visitas, las que no podían ser interrumpidas ni entorpecidas, ni siquiera por la progenitora; que incluso una tutela anterior fue desestimada al ahora actor por su falta de legitimación, indicándosele que si pretendía reclamar derechos sobre la niña cuenta con otras vías judiciales, decisión que no apeló y aceptó.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó reiterando los argumentos expuestos en el escrito inicial y aduciendo que la problemática no ha sido abordada, esto es, «*la filiación, como elemento constitutivo del estado civil*»; que mas allá de que se reconozca el amparo deprecado, pretende que su reclamo sea atendido con diligencia; y que el asunto precisamente trata sobre legitimación.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda

derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

Por lineamiento jurisprudencial, este instrumento excepcional no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado por la ley, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado «*vía de hecho*», situación frente a la cual se abre paso el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual del resguardo y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. En el *sub examine* el reclamante, aduciendo conculcación tanto de sus derechos de primer grado como de los prevalentes de su «*presunta hija*» menor de edad, solicita: 1) se declare la nulidad de lo actuado en el proceso judicial criticado por indebida representación legal de la menor; 2) se ordene la inscripción de su paternidad en el registro civil de la niña conforme con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006; y 3) se adecúe el juicio de marras, en tanto se pretende regular el régimen de visitas dentro «*de un ejecutivo por obligación de hacer*», lo que constituye un defecto procedimental absoluto en la actuación judicial; aspectos que se analizarán en lo sucesivo:

2.1. En primer lugar, auscultado el diligenciamiento objeto de reclamo, no se vislumbra que el accionante hubiese agotado todos los mecanismos con los que contaba con miras a que se declarara la nulidad pretendida.

En efecto, frente a la decisión adoptada en la audiencia de 17 de febrero de 2021, por la cual fue desestimada la solicitud de nulidad y control de legalidad que impetró por indebida representación de la niña vinculada en el litigio, el apoderado del gestor se limitó a manifestar «*perfecto doctora*», lo cual trasluce que decidió no hacer uso de los recursos de reposición y apelación que procedían contra la determinación judicial, por fuerza de los cánones 318 y 321, numeral 6, del actual estatuto procesal, por lo que desperdició los instrumentos ordinarios para propender por la solución de sus reclamos dentro del proceso de conocimiento, lo cual torna inviable la protección constitucional solicitada, debido a su carácter residual y subsidiario.

Sobre el particular, la corporación ha mencionado en varias oportunidades que:

...no basta, entonces, que la determinación adoptada por el operador jurídico, sea arbitraria o afecte de manera grave los derechos fundamentales del accionante, sino que también es necesario establecer si la presunta afectación puede ser superada por los medios ordinarios de defensa instituidos para el efecto, pues si éstos no se utilizaron por descuido, incuria o ligereza del supuesto afectado, la tutela deviene improcedente. La finalidad tutelar, naturaleza subsidiaria y residual comporta su

impertinencia cuando no se agotan en forma oportuna y diligente los recursos instituidos en el ordenamiento jurídico al tenor de lo establecido en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 (CSJ STC, 25 ag. 2008, rad. 01343-00; reiterada en STC5331-2014; STC14062-2015; STC612-2016; y STC12335-2017, 16 ag. 2017, rad. 2017-00338-01).

Sabido es que el cuestionamiento constitucional no se abre paso cuando la parte interesada no hizo uso de los medios ordinarios que tenía a su alcance para controvertir las determinaciones que dice le afectan; de suerte que si omitió activarlos, no puede ahora revivir esa posibilidad a través de esta acción excepcional, la cual *«no está concebida para sustituirlos o desplazarlos, subsanar falencias procesales en que haya podido incurrir el promotor de la acción, ni mucho menos para restablecer oportunidades precluidas o términos fenecidos»* (CSJ STC, 8 abr. 2008, rad. 2008-00065-01).

En razón de lo anterior deviene improcedente acceder al primero de los reclamos realizados, en esta materia precisa.

2.2. Se suma a lo dicho que la determinación adoptada por la falladora criticada no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, en tanto se fundó en un entendimiento razonable del contenido del registro civil de nacimiento de la menor y del objetivo del proceso que se promovió para lograr el cumplimiento del régimen de visitas establecido en favor del padre biológico. De forma literal, la jueza cognoscente aseguró que:

...En este caso, no se está discutiendo ni el estado civil, ni los atributos de la personalidad de Úrsula, este no es el escenario para ello, como bien precisó la doctora... ni siquiera la mamá de Úrsula ha discutido esa situación...

Y la cuestión... no es que el estado civil de Úrsula se haya cambiado o variado por el hecho de que el papá y la mamá la hayan ido a registrar, que se haya hecho un reconocimiento paterno por fuera de la presunción de paternidad... Aquí lo que se está procurando, en este caso que nos ocupa hoy, es el cumplimiento de un régimen de visitas que se estableció en este despacho por mutuo acuerdo de los papás de Úrsula, de cuáles papás? los papás biológicos, es decir, la señora Martha Rodríguez y el señor Joaquín Torres.

De pronto en ese caso, en ese proceso, es decir, cuando estábamos en el 2019...-allá pudieron haber discutido lo del estado civil de Úrsula y lo que quisieran... solamente el que está discutiendo esta situación es un tercero, que no está legitimado en la causa para actuar acá...

Ubiquémonos primero en donde estamos parados, es un trámite... a través del cual se está procurando el cumplimiento de un acuerdo de regulación de visitas que se hizo en este despacho por parte de los progenitores de la niña...

Y ahora... muy bueno lo del estado civil y que se está procurando el interés de la niña, es que precisamente por el interés superior de la niña es que estamos en esto, de conformidad con el capítulo primero del Código de la Infancia y Adolescencia...

Y según la teoría suya entonces tenemos que darle una vuelta a nuestro ordenamiento jurídico porque entonces la presunción está desvirtuada por cuenta de que se hizo un reconocimiento paterno. Entonces... mientras ese registro civil de Úrsula este vigente el que tiene la patria potestad es él... si usted va al colegio de la niña, si usted va a hacer cualquier actuación con la niña, la va a sacar del país, no le van a preguntar que quién es el papá presunto, no, quien es el que figura en el registro civil y ese es el que tiene los derechos para representarla, para administrarle los bienes y hacer todos los atributos que le genera la patria potestad, es él...

No estamos discutiendo el estado civil de la niña, estamos en el cumplimiento de un acuerdo, no más, lo del estado civil si lo quiere discutir vaya y lo discute en otro proceso, en este no, mientras ese registro civil de Úrsula y ese acuerdo esté vigente,

pues nos vamos a ceñir a él, ya si ustedes quieren impugnar el reconocimiento para hacer prevalecer la presunción, perfecto, vaya y lo hace en otro proceso... es que no se porque no lo han hecho...

Pero mientras tanto ese registro civil es el que le da la legitimación al señor Joaquín, para que actué en este caso, y esa legitimación se la dio la propia Martha cuando inició el proceso de custodia y reglamentación de visitas... en contra... del señor Joaquín... Se reunieron en mi despacho y conciliaron el régimen de visitas... que cuando salieron de ahí el señor Nerón estaba furioso, que trató de agredir a todo el mundo a la salida de la audiencia cuando se dio cuenta que habían conciliado el régimen, que eso inclusive dio para que se siguieran otros trámites posteriores. Entonces ya sabemos que el que no está de acuerdo y el que le está poniéndole talanqueras al cumplimiento del acuerdo es el señor Nerón, ni siquiera la señora Martha...

Y vuelvo... al control de legalidad, no hay lugar a reconocerle personería a usted en representación del señor Nerón Sánchez porque él no está legitimado en la causa para actuar en este proceso, que como dije exclusivamente es para procurar el cumplimiento de un régimen de visitas que ya se estableció en otra audiencia que se llevó a cabo en este despacho el día 27 de junio de 2019, es eso no más. Y por tanto no se va a adoptar ninguna medida de saneamiento en este momento por eso...

Por ende, lo que aquí planteó el tutelante es una diferencia de criterio acerca de la valoración efectuada por la falladora al desestimar la nulidad y control de legalidad impetrados, sin desvelar que sus argumentos transgredan irracionalmente la objetividad del marco normativo que gobierna el trámite judicial, en tanto resultan fundados en una hermenéutica sensata del Estatuto de Registro Civil y de la consecuente representación legal, siendo relevante lo consignado en dicho estatuto, por cuanto «permite el ejercicio de los derechos civiles de las personas y conlleva el reconocimiento de unas características y atributos propios de aquellas, entre las cuales están su nacionalidad, filiación y

nombre, además de otras que resultan necesarias para el ejercicio de diferentes derechos» (CC T-023/18).

Por fuerza de lo anterior, las inferencias del sentenciador no pueden ser desaprobadas de plano o calificadas de absurdas o arbitrarias, *«máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses».* (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050).

2.3. En segundo lugar, en cuanto refiere a la solicitud para que se ordene la inscripción del promotor como padre de la niña, al abrigo de la presunción del artículo 213 del Código Civil, se advierte que el interesado tiene a su disposición instrumentos adecuados para lograr esta finalidad, incluso por la senda de un proceso verbal declarativo, del cual podrá hacer uso con el acompañamiento del Defensor de Familia o el Procurador Judicial de Familia competente; razón para rehusar la procedencia del amparo constitucional.

Total, el reclamante tiene a su alcance mecanismos alternos entre los cuales se destaca el proceso de impugnación de paternidad, actuación en la que es posible

discutir la referida inscripción en el registro del estado civil con miras a que sea reconocido como el verdadero padre, siempre que logre demostrar el cumplimiento de los supuestos para el efecto, con garantía de los derechos de defensa y contradicción de todos los interesados.

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

...cuando se impugna la paternidad o la maternidad, no simplemente está en disputa la verdadera filiación de una persona, sino todo lo que ello implica, como es el derecho al nombre y a una familia, así como la efectiva protección que ordena la Constitución para con los menores y para con la familia, como núcleo esencial de la sociedad, por tal razón y, siempre que sea posible, el juez a petición de parte vinculará a los presuntos padres biológicos, para que la paternidad o la maternidad, según el caso, sea reconocida en el proceso” (se subraya).

El sentido de la legislación nacional es coherente con lo dispuesto por algunos instrumentos internacionales, v.gr., la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en el mes de noviembre de 1989, en cuyo artículo 7.1 se dispone que “[e]l niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. (CSJ, SC, 28 feb. 2013, rad. 2006-00537-01).

Esto debido a que, como el interesado pretende una modificación sustancial al registro civil, tal determinación debe alcanzarse por la senda judicial, como lo establece el artículo 95 del Decreto 1260 de 1970, a cuyo tenor: «*Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordena o exija, según la ley*».

Sobre esta materia la Sala tiene dicho, *in extenso*:

2.2. Una cosa son las acciones relativas al estado civil y otra son los mecanismos previstos para corregir y reconstruir actas y folios cuando existen yerros en el mismo, o en su proceso de extensión, otorgamiento y autorización prestado por el funcionario que lo registra (art. 28 y 29 Dto. 1260 de 1970).

El procedimiento de corrección del registro civil se encuentra regulado por el precepto 91 del Decreto 1260 de 1970 (...) Del texto citado fluyen las siguientes hipótesis:

Primer grupo: “(...) correcciones con el fin de ajustar la inscripción a la realidad” (art. 91 Dto. 1260 de 1970); sin perjuicio de las decisiones judiciales que sobre ellas recayeren (...)” (art. 93 ibíd.). Estandariza dos situaciones:

1. Enmiendas a realizar por el funcionario encargado del registro, “a solicitud escrita del interesado”, por “los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio”, requiriendo la apertura de uno nuevo para plasmar los datos correctos, y con “notas de recíproca referencia”.

2. Correcciones por escritura pública cuando corresponda a yerros “(...) diferentes [a los] mecanográficos, ortográficos y aquéllos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio (...)”. En este caso el otorgante “(...) expresará (...) las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten (...)”. Autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente, y en el nuevo folio se consignarán los datos correctos.

Segundo grupo: Correcciones “para alterar el registro civil”. Implican variar la realidad de los datos insertos en el registro, sea porque esta es falsa, errónea o simulada, modificación que por virtud del art. 95 del mismo Estatuto demanda decisión judicial en firme: “(...) Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita (de escritura pública) o decisión judicial en firme que la ordene o exija, según la ley civil (...)”.

(...)

El segundo grupo entraña una modificación o alteración del estado civil, porque no corresponde a la realidad. En este caso, de ningún modo pueden efectuarse por vía administrativa, sino

por el sendero de la decisión judicial, porque no es un aspecto formal, sino sustancial, así concierna a la fecha de nacimiento cuando los elementos antecedentes o simultáneos al registro no lo muestren patentemente, porque ello se relaciona con la capacidad de ejercicio de los derechos políticos de las personas, etc.; o cuando se refiera al lugar de nacimiento, cuando implica cambio de nacionalidad; y mucho más cuando aparece modificación de la filiación paterna o materna. De tal forma que cuando se transita por la senda de lo simulado o de lo falso, o se procura alterar injustificadamente el estado civil, o los pilares de la filiación, en fin un aspecto nodal, corresponde al juez decidir tema tan crucial, porque no se trata de un mero error de comparación, o de “errores mecanográficos, ortográficos” o de aquellos que se establezcan con la confrontación del documento antecedente idóneo. (CSJ, STC3474, 19 mar. 2014, rad. n.º 2013-00933-01, reiterada STC4267, 8 jul. 2020, rad. n.º 2020-01323-00).

2.4. Se agrega a lo expuesto que, si bien el impugnante refiere que la anotada inscripción de su paternidad en el registro civil de la niña fue denegada por las «notarías», no incluyó una queja concreta frente a ninguna de ellas, ni prueba que demuestre dicha afirmación, lo cual impide efectuar alguna labor procesal para poder evaluar una supuesta conculcación de sus garantías esenciales en esta materia.

2.5. En tercer lugar, en cuanto hace a la solicitud para que, por vía de acción de tutela, se modifique el trámite judicial impulsado por el padre biológico, se advierte improcedente pues no ha sido elevada ante el fallador de conocimiento, lo que torna inviable el resguardo debido a su carácter residual y subsidiario, como ya se explicó en precedencia.

Con todo, se observa que la jueza de familia criticada en

la audiencia de 17 de febrero de 2021, después de revisar las pruebas, indicó «*este trámite es incidental*», ante lo que el apoderado de la parte demandada solicitó se aclarara si la actuación era un «*ejecutivo por obligación de hacer*» o un «*trámite incidental dentro del proceso verbal sumario*», pues no le había quedado claro en la diligencia anterior, frente a lo que la falladora le precisó «*entonces, voy a proceder a hacerlo en este momento...*», instante en el cual reiteró que se trataba de un incidente.

Así que, por fuerza de la decisión judicial, se modificó la naturaleza de la actuación, en el sentido de adecuarlo a lo que ahora pretende el promotor de la tutela, de allí que la queja devenga insustancial; determinación frente a la cual, valga la pena mencionarlo, no se alzó crítica, pues el apoderado judicial afirmó que la adecuación no se hizo en la primera audiencia sin ninguna otra manifestación, desperdiciando así el dispositivo idóneo para formular la solicitud ante el juez de instancia con el fin de controvertir la decisión de adecuarlo.

Como insistentemente lo ha dicho la Corte, la anterior situación enmarca la tutela en la causal de improcedencia de que trata el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor a este especialísimo mecanismo solamente puede acudirse previo agotamiento de todos los instrumentos de defensa que el ordenamiento

jurídico pone a disposición de los interesados, ya que de otra manera se convertiría en un medio para usurpar las funciones que la ley tiene asignadas a determinadas autoridades jurisdiccionales.

Sobre el particular, esta Sala ha señalado:

...este medio de resguardo no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de autoridades judiciales o administrativas, ni para anticipar decisiones de determinado asunto sometido a su consideración, pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales. Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas (CSJ STC, 28 oct. 2011, rad. 00312-01; reiterada en STC4196, 7 abr. 2016, rad. 2015-02843-02; y STC13040-2016, 15 sep., rad. 68-2016-00507-01).

2.6. Corolario de lo discurrido en precedencia, se evidencia que la impugnación propuesta está llamada al fracaso frente a los motivos que fueron sustento de la misma.

3. No obstante lo expuesto, advierte la Corte que, dadas las especiales particularidades de este asunto, procede la excepcional intervención oficiosa, en aras de salvaguardar esencialmente el interés superior de la infante a que se refiere la presente acción constitucional.

3.1. Resulta oportuno destacar que el juez de tutela, cuando los asuntos a su cargo lo impongan, al evidenciar el

desconocimiento de garantías esenciales, está investido de facultades especiales para emitir decisiones *ultra y extra petita* en pro del principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 3° del Decreto 2591 de 1991).

3.2. En sustento, es pertinente recordar, como lo tiene por sentado la Sala, que los niños gozan de prerrogativas especiales para asegurar su adecuado desarrollo, en garantía de su interés superior.

En efecto, el constituyente de 1991 consagró como sujetos de especial protección, por parte del Estado, a los niños, las niñas y los adolescentes, autorizando la protección integral, el interés superior¹ y la prevalencia de sus garantías² respecto de los demás sujetos de derecho, incluidos los de su núcleo familiar, lo cual tiene su fuente en la trascendencia que revisten para la sociedad, amén del momento de formación en que se encuentren, que exige medidas adecuadas para permitir la formación de una identidad propia, que contribuya dentro de su individualidad a la existencia, consolidación y desarrollo de los cometidos del Estado y la comunidad, por tanto existen intereses superiores³ que claman por su salvaguarda.

¹ Artículo 8 de la Ley 1098 de 2006. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. «*Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*».

² Artículo 9° *ídem*.

³ CSJ STC, 4 oct. 2007, rad. 2007-00091-01.

Sobre este interés superior del menor, la Corte Constitucional en sentencia T-587/98, dijo:

...esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3°) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45).

Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor.

En ese sentido, la jurisprudencia también ha fijado algunas pautas (CC T-261/13)⁴, entre las cuales se destaca que:

⁴ Citada en STC5016-2016, 21 abr., rad. 2016-00922-00.

*Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que **no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo**, sobre todo si se trata de niños de temprana edad...*

[L]as decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...)

Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor (se resaltó).

Aunado a que la Corte Constitucional ha dejado sentado que «la interpretación del artículo 44 de la Constitución contempla que la protección de la familia no se limita a su forma nuclear. La circunstancia descrita lleva a que sea imperativo visibilizar la recomposición de la familia y la existencia de nuevos desafíos para la sociedad, el Estado y los padres en la relación con sus hijos, entre los cuales se cuenta la necesidad de garantizar que, pese a la ruptura de los lazos afectivos entre los padres, se deba velar porque el niño conserve las relaciones con los dos, en igualdad de condiciones»; y que el «derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (art. 44 C.P.) cubija a los niños o adolescentes que hagan parte de una

familia nuclear, de una que haya sufrido ruptura en los vínculos de los padres así como a las familias de crianza, monoparentales y ensambladas».

3.3. De otro lado, el artículo 5° del Código de la Infancia y la Adolescencia enseña que *«[l]as normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en [ese] código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes»; igualmente el precepto 9° de la misma codificación resalta que «[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona», y que «[e]n caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente».*

3.4. En el presente caso se hace necesaria la intervención oficiosa, en aras del referido interés superior de Úrsula Torres Rodríguez, para garantizar que pueda disfrutar de la compañía y amor de su padre biológico, sin resultar afectada por la controversia existente entre sus padres.

Inicialmente es de destacar que, conforme al canon 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella; por tanto, todas las medidas de hecho tendientes a impedir que forme o conserve los lazos familiares deben ser reprobadas, incluso por la vía constitucional, de suerte que las decisiones judiciales que se adopten en los juicios que los involucran deben ser oportunas y con el menor traumatismo posible.

En consecuencia, estima la Sala que debe propender porque la niña pueda restablecer y afianzar su vínculo con su progenitor, evitando un distanciamiento por fuerza de los problemas existentes entre sus padres biológicos.

La relación con el padre biológico no puede acotarse a unos pocos instantes, menguados con el paso de los días, sino que debe ser permanente, constante y presente, con independencia de que no sea el responsable permanente de su custodia; de esta forma se garantiza un vínculo afectivo sólido, que contribuya a la estabilidad emocional de la niña, logrando que tenga influencia positiva en la formación y desarrollo de su personalidad. Además, un desarraigo prolongado con el progenitor puede causar quebrantamientos en su relación padre-hija, que serán insalvables de extenderse en el tiempo y que, al final de cuentas, afectará la forma en que se desenvuelve con su entorno.

Ya la Corte ha indicado, en palabras aplicables al presente caso, *mutatis mutandi*, que:

... Los niños, niñas y adolescentes no pueden ser tratados como trofeos de la contienda personal y patrimonial que exista entre sus padres; por el contrario, se les deben brindar las garantías para que, a pesar de la ruptura sentimental de sus padres, puedan crecer en un ambiente donde adquiera relevancia la progenitura responsable con la intervención de ambos padres de ser posible, en procura de lograr el desarrollo armónico e integral de los niños, su estabilidad, su seguridad y el afianzamiento del sentimiento de valoración a través de la familia.

Aún cuando los padres estén separados por diversas razones, la convivencia familiar con los hijos se debe garantizar en la medida que responda al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pues el divorcio, la nulidad del matrimonio, la separación de cuerpos de los padres o la finalización de la unión marital de hecho, no afecta el estatus y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en tanto la relación filial permanece y con ello los deberes y las obligaciones que se adscriben a los progenitores (CC T-384/18).

Aunado, a que sobre el derecho a las visitas se ha precisado que:

...en los términos en que se encuentra establecido en la legislación, la crianza y la educación de los hijos constituyen no solo un deber de los padres, sino también un derecho de los menores de edad.

En similar sentido, pero esta vez respecto del régimen de visitas, esta Corte ha establecido desde sus primeros pronunciamientos que (i) las visitas le permiten al niño, niña o adolescente mantener y seguir desarrollando las relaciones afectivas con sus progenitores, así como recibir de éstos el cuidado y amor que demandan y (ii) también es un sistema que permite mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En ese sentido, para esta Corte las visitas no son sólo un mecanismo para proteger al niño, niña o adolescente, sino que

permiten el restablecimiento de la familia y refuerzan la unidad familiar. Según ha sido precisado por este Tribunal:

“(...) cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos”.

Es decir que las visitas son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Se trata entonces de un instrumento que contribuye al desarrollo integral del menor de edad en tanto hace posible que la relación con cada uno de sus padres se desarrolle en la mayor medida posible, aún en el contexto de las dificultades suscitadas entre ellos... (CC T-311/17).

Por consiguiente, el interés superior de Úrsula Torres Rodríguez reclama adoptar medidas para garantizar el contacto con su padre biológico, hasta tanto se tome una decisión de fondo que resuelva el conflicto existente entre sus progenitores sometido a componenda judicial; en consecuencia, se dispondrán medidas tendientes a facilitar y restablecer de manera inmediata las relaciones paterno-filiales, con apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la asistencia permanente de un equipo interdisciplinario que acompañe a los padres y demás integrantes del círculo familiar directamente concernidos.

Esta labor deberá contar con la intervención del Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y a la

Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín.

En concreto, las entidades mencionadas deberán diseñar un plan y ponerlo en ejecución para reestablecer, acompañar y hacer seguimiento a las relaciones filiales, que incluya un tratamiento individual para Joaquín Torres y Nerón Sánchez, con el fin de que comprendan que los derechos de Úrsula Torres Rodríguez prevalecen sobre sus preferencias personales, así como el rol que cada uno tiene dentro de su formación y desarrollo individual.

4. En adición a lo anterior, encuentra la Corporación que los medios de convicción obrantes en el expediente dan cuenta de que la infante, además de su vínculo filial, comparte su cotidianidad con el promotor de la presente acción tutela.

4.1. Así se extrae tanto de las manifestaciones de Joaquín Torres, de Martha Rodríguez y del ahora accionante en tutela, así como del informe psicosocial de 11 de marzo del 2020, en el que se señaló *«es importante resaltar en este caso, el deseo e interés del señor Joaquín por ejercer su función paterna y por tanto participar de manera activa en el proceso de crianza de su hija Úrsula; de igual manera, es innegable la significancia del señor Nerón (padre social) para la niña, a quien señala aunado a la progenitora como sus referentes afectivos»*, concluyéndose que la menor *«pertenece*

a una familia de tipología extensa, conformada en la actualidad por la abuela por línea materna, la madre, el padre social y la niña».

Situación conocida y asentida por el padre biológico, quien aseguró haber «soportado, asumido y asimilado que a Úrsula le hayan enseñado que el señor Nerón Sánchez es su papá, y que los padres de éste son sus abuelos; la niña de manera inocente se expresa en términos de “papá Nerón” a mi me trata temerosamente como Joaquín en los momentos en los que su madre está presente durante las pocas llamadas o contactos que he podido establecer», frente a lo cual manifestó «que está bien que él tenga un rol afectivo en su vida, más eso no lo hace acreedor de un derecho a suplantar o a atribuirse un atributo legal, social o civil en la vida de Úrsula».

Dicho en breve, Úrsula Torres Rodríguez, además del vínculo con su padre biológico, tiene uno material con Nerón Sánchez, el cual ha sido aceptado por todos los integrantes del núcleo familiar, aunque con resquemores.

4.2. El reconocimiento de esta pluralidad de vínculos no ha sido extraña a nuestra tradición jurídica, impulsada por una realidad sociológica que ha transformado la noción de familia, al punto que se ha propendido por su salvaguarda.

Es pacífico que el esquema o paradigma original de la

familia ha ido y seguirá adaptándose conforme pasa el tiempo, por cuanto la sociedad presenta novedosas formas de interrelación, dejando atrás la concepción de que la familia únicamente es la de un hombre y una mujer que deciden conformarla y sus hijos comunes, sino que puede tener diversas expresiones, como por ejemplo las familias ensambladas, monoparentales, heteroafectivas, homoafectivas, ampliadas e, incluso, pluriparentales.

Formas que tienen resguardo en nuestra Constitución Política, en particular, en el artículo 44, de acuerdo con la hermenéutica dispensada por el máximo Tribunal de esa jurisdicción:

«la interpretación del artículo 44 de la Constitución contempla que la protección de la familia no se limita a su forma nuclear. La circunstancia descrita lleva a que sea imperativo visibilizar la recomposición de la familia y la existencia de nuevos desafíos para la sociedad, el Estado y los padres en la relación con sus hijos, entre los cuales se cuenta la necesidad de garantizar que, pese a la ruptura de los lazos afectivos entre los padres, se deba velar porque el niño conserve las relaciones con los dos, en igualdad de condiciones»; y que el «derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (art. 44 C.P.) cobija a los niños o adolescentes que hagan parte de una familia nuclear, de una que haya sufrido ruptura en los vínculos de los padres así como a las familias de crianza, monoparentales y ensambladas» (T-311/17).

4.2.1. De antaño la Sala ha dicho que, incluso en los casos que judicialmente deba prevalecer el lazo biológico por fuerza de una acción de impugnación de paternidad o maternidad, corresponde al sentenciador de instancia

(...) *buscar, a través de todos los instrumentos legales de que dispone, como por medio de la asistente social..., la eficaz colaboración en la orientación psicológica y social de la niña [niño o adolescente] y de sus familiares, que le permitan a aquélla asumir, con el mínimo de desconcierto, la transición sobreviniente de la sentencia, por supuesto que este pronunciamiento **no implica por sí mismo desconocer abruptamente las circunstancias en las cuales ella actualmente se desenvuelve, ni el entorno afectivo que en el momento ostenta**, todo con el propósito fundamental de contribuir a su desarrollo armónico e integral, tal y como lo prevén los artículos 44 y 45 de la Carta Política (negrilla fuera de texto, SC, 4 may. 2005, rad. n.° 2000-00301-01).*

Tesis reiterada años más tarde:

En todo caso, advierte la Corte que el juzgador encargado de ejecutar la resolución... deberá promover, como mecanismo para salvaguardar el interés superior del menor actuante en este proceso, reconocido en los artículos 44 de la Constitución Política y 8 de la ley 1098 de 2006, las medidas necesarias para mitigar las afectaciones sociales y psicológicas que el cambio de paternidad pueda irrogarle.

*Para tales fines, se tendrá en cuenta la calidad de los vínculos fraternos construidos entre el infante y quien se predicaba su progenitor, los cuales no podrán verse interrumpidos en perjuicio de aquél. **Recuérdese que, según el mandato constitucional en cita, son derechos fundamentales de los menores la salud, el cuidado y el amor, los cuales no están atados a una condición biológica, sino a un vínculo social y afectivo, que debe ser objeto de protección** (negrilla fuera de texto, SC280, 20 feb. 2018, rad. n.° 2010-00947-01).*

4.2.2. Además, en sede de tutela se afianzó el reconocimiento de los que han sido denominados «*vínculos de crianza*», entendidos como la asunción voluntaria y libre de la calidad de padre, madre, hijo, hermano, sobrino o cualquier otra, entre quienes carecen de un vínculo consanguíneo o adoptivo, por fuerza de la incorporación voluntaria de un nuevo integrante a la comunidad doméstica.

La Sala, refiriéndose a esta forma de familia, ha dicho:

...[L]a Jurisprudencia desarrollada por las Altas Cortes ha sido coincidente, en orden a ir más allá de los límites allí trazados, entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia...

En el ámbito jurídico colombiano las relaciones de familia están determinadas por vínculos biológicos o jurídicos, así para efectos de establecer la filiación de una persona las presunciones consagradas por la ley tienen su fuente en el trato sexual entre los presuntos padres, no obstante, a pesar de que la mayoría de normas que regulan el tema de la filiación están encaminados a establecer el vínculo consanguíneo entre los presuntos padres y el presunto hijo, el ordenamiento legal de antaño, consagró una presunción de paternidad extramatrimonial, donde no se exigía como requisito para establecerla las relaciones carnales del demandado con la madre del demandante, determinando que hay lugar a declararla judicialmente, «cuando se acredita la posesión notoria del estado de hijo».

Es así como el numeral 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, previó la posesión notoria del estado de hijo como presunción de paternidad extramatrimonial, la cual cumple probarse conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 6° de la Ley 45 de 1936 y el 398 del Código Civil, modificado por el artículo 9° de la Ley 75 de 1968, figura que a pesar de su vetustez continúa vigente, pues no fue modificada por las Leyes 29 de 1982, 721 de 2001 y 1564 de 2012 (Código General del Proceso) (CSJ STC6009, 9 may. 2018, rad. 2018-00071-01).

Años atrás había manifestado:

El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla.

Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción,

matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 (CSJ STC14680, 23 oct. 2015, rad. 2015-00361-02).

4.2.3. Modernamente, en algunas legislaciones que comparten nuestra tradición jurídica, se ha desarrollado el concepto de la multiparentalidad, multiparentesco o plurifiliación, en donde se ha precisado que el parentesco no siempre se asocia al vínculo consanguíneo, cierto o presunto, sino que puede emanar de la voluntariedad⁵.

Al respecto, la doctrina especializada indica que:

...las familias pluriparentales pueden conformarse de manera originaria – previo al nacimiento del niño existen tres o más personas que quieren ser eventualmente tenidas como progenitores–, o derivada –el proyecto de raíz monoparental o biparental se vuelve triple o múltiple tras el nacimiento del niño–. A su vez, los adultos pueden o no estar vinculados por una relación afectiva entre ellos; lo que introduce otro gran debate actual en materia de Derecho de las familias vinculado al fenómeno conocido como poliamor. Término acuñado por la doctrina y jurisprudencia brasileras... Así las cosas, el fenómeno de la pluriparentalidad viene a poner en crisis una máxima del Derecho filial muy arraigada en la tradición jurídica; esto es la regla binaria por la cual nadie puede tener más de dos vínculos filiales⁶.

La variedad de posibilidades que, amén de los adelantos tecnológicos, pueden servir para la procreación, como sucede con donantes de material genético, reproducción asistida, gestación subrogada, etc., muestran

⁵ Enrique Varsi Rospigliosi y Mariana Chaves. *La multiparentalidad- la pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico*. Revista de derecho y genoma humano. Diciembre -2018.

⁶ Agustina Bladilo. *Familias pluriparentales en Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. No. 38, 2018-II, p. 135-158.

que en el proceso de concepción y nacimiento pueden intervenir múltiples personas, muchas de las cuales no se limitan a intromisiones puntuales sino que alcanzan tintes de permanencia, que reclaman un nuevo entendimiento del parentesco y han traído consigo preguntas sobre quiénes son los ascendientes, más allá de la genética, para fincar en la intencionalidad un insumo importante de la condición de progenitor⁷.

El tema ha sido y sigue desarrollándose por diversas autoridades judiciales, amén de que es una realidad que penetra con fuerza la modernidad y merece la atención del sistema jurídico.

Ciertamente, en países como Canadá (Columbia Británica y Ontario), se *«prevé un trámite administrativo de reconocimiento de parentalidades múltiples sobre la base del reconocimiento de la autonomía de la voluntad para casos de pluriparentalidad originaria derivadas de TRHA y filiación biológica (solo en el Estado de Ontario) que hayan sido contempladas en un acuerdo por escrito de forma previa a la concepción del niño/a. La legislación de Ontario por ejemplo, fija un límite de hasta cuatro partes en el acuerdo»*; mientras que en Estados Unidos *«las legislaciones de los Estados de Maine y California... regulan un trámite judicial y condicionan el reconocimiento legal de la pluriparentalidad si ello responde al interés superior del niño. El alcance del*

⁷ Anne Cadoret. *Parentesco y figuras maternas. El recurso a una gestante subrogada por una pareja gay*. Revista de Antropología Social. 2009, 18, p. 67-82.

reconocimiento recae únicamente en supuestos de pluriparentalidad derivada; por lo que únicamente es hábil respecto a filiaciones biológicas u adoptivas. Tanto en California (Estados Unidos) como en Ontario (Canadá) se regulan los efectos jurídicos de este reconocimiento»⁸.

Asimismo, el Supremo Tribunal Federal de Brasil emitió decisión:

...el 22/09/2016, en un caso donde una niña fue reconocida por el esposo de su madre y cuidada por él como si fuese su hija biológica durante más de veinte años. El progenitor de la joven, comprobado su estatus de padre biológico, reclamó inscribirla como su hija.

El Tribunal reconoció el derecho de ambos progenitores. Entre sus argumentos más relevantes se destacan:

«La paternidad socioafectiva, declarada o no en el registro público, no impide el reconocimiento del vínculo de filiación concomitante basado en el origen biológico, con todas sus consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales (...)

Resulta imperioso reconocer, a todos los fines de derecho, los vínculos parentales de origen afectivo y biológico, a fin de proveer la más completa y adecuada tutela a los sujetos involucrados; la omisión legislativa en cuanto al reconocimiento de los más diversos diseños familiares no puede servir de excusa para negar protección a situaciones de parentalidad».

Los jueces brasileros, siempre a la vanguardia en temas de familia, entre sus fundamentos incorporan un novedoso concepto vinculado a una acepción más moderna del derecho a la dignidad; el derecho humano a la felicidad. Así explican que

«el derecho a la búsqueda de la felicidad funciona como un escudo del ser humano frente a las tentativas del Estado de encuadrar su realidad familiar en modelos previamente concebidos por la ley; es el derecho el que debe amoldarse a las

⁸ Agustina Bladilo. *Familias pluriparentales en Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. No. 38, 2018-II, p. 135-158.

voluntades y necesidades de las personas y no al revés (...) En el campo de la familia se entiende que la dignidad humana exige la superación de los obstáculos impuestos por diseños legales al pleno desarrollo de los formatos de familia construidos por los propios individuos en sus relaciones afectivas interpersonales»...⁹

Luego, a partir del referido pronunciamiento del mencionado Supremo Tribunal Federal, se arribó a la conclusión de que:

...terminó desafiando el principio tradicional de que una persona sólo puede tener dos padres legalmente reconocidos, al fallar una paternidad biológica y mantenerse la paternidad socioafectiva: una pluriparentalidad.

Así, la hija, como consecuencia de este proceso, pasó a tener una madre y dos padres. En este caso se discute la posibilidad de reconocer una doble paternidad, i.e. se cuestionaba la prevalencia o no de la paternidad socioafectividad (sustentada en la intención) sobre la paternidad biológica (ADN); se hace trascender más al progenitor (aquel que engendra) que al padre (aquel que cría). En líneas de lo resuelto, acorde con los principios que inspiran el Derecho Constitucional y el Derecho civil, la responsabilidad del padre biológico debe ser símil a la del padre socioafectivo, aceptándose ambas paternidades.

La Corte brasilera reconociendo que la protección jurídica de la doble paternidad es una realidad en diversos países, como forma de garantizar al individuo el derecho a la felicidad, y el reconocimiento de la familia y los vínculos, se posicionó por la imposibilidad de jerarquizar las relaciones afectivas, a pesar que el vínculo recurrente de la relación de afecto puede ser tanto más fuerte que el vínculo biológico.

El criterio jurisprudencial, sustentado en el principio de igualdad y del interés superior del menor, afirma un nuevo precedente en relación a la ausencia de jerarquía entre las paternidades socioafectiva y biológica, poniéndose fin a las dudas sobre la posibilidad legal de la pluriparentalidad en Brasil¹⁰.

⁹ Agustina Bladilo. *Familias pluriparentales en Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. No. 38, 2018-II, p. 135-158.

¹⁰ Enrique Varsi Rospigliosi y Mariana Chaves. *La multiparentalidad- la pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico*. Revista de derecho y genoma humano. Diciembre, 2018.

En Argentina, si bien en el artículo 588 del Código Civil y Comercial de la Nación se dispone que «ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación», lo cierto es que en la última reforma se incorporaron las técnicas de reproducción humana asistida, adicionales a las ya reconocidas por filiación y adoptiva¹¹. Con ocasión de este cambio, la jurisprudencia reconoció como progenitores a más de dos (2) personas al tiempo.

En efecto, la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en un asunto en el que un menor permaneció bajo el cuidado de una pareja, pero mantuvo siempre contacto con la madre y todos participaban en las decisiones importantes, tras ponderar que el menor quería que se mantuviera su cotidianidad, conservó la decisión de ordenar la inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de los tres (3) padres, «a los que les asisten los mismos derechos y obligaciones que derivan del instituto de la responsabilidad parental»¹².

Asimismo, la Cámara Segunda de Apelación de la Provincia de Buenos Aires, en un caso en el que la menor

¹¹ Agustina Bladilo. *Familias pluriparentales en Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. No. 38, 2018-II, p. 135-158.

¹² Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial No. II de Comodoro Rivadavia (Argentina). Sentencia definitiva 02 del año 2020.

tenía sus padres biológicos y a quien llamaba también progenitor, dejó sentado que:

...La compleja trama humana que se ha desarrollado en la vida de E., exige que la solución jurisdiccional abastezca adecuada y completamente todos los aspectos que se despliegan; que tanto el vínculo parental de origen afectivo, como el biológico, concurren al desarrollo de su vida.

No corresponde al Estado proveer una solución dilemática, de rigidez normativa, sustentada exclusivamente en la ausencia del reconocimiento legal de diseños familiares diversos, y de esa manera negar apriorísticamente una situación de pluriparentalidad que los propios adultos protagonistas admiten, y que, solamente su pleno desarrollo en el tiempo, mediante el conocimiento y cultivo del vínculo paterno filial de E. con su padre biológico, en forma concomitante con el curso del vínculo socioafectivo que goza desde su nacimiento, dirá qué matices y profundidad alcanzarán.

Esto nos conduce a destacar la trascendencia que tiene el control de constitucionalidad de las leyes, expresión de la supremacía del orden constitucional que recepta el artículo 31 de la Carta Magna, instrumento que nace por creación pretoriana de la Corte Suprema de Estados Unidos en el célebre caso “Marbury vs. Madison”, en el año 1803...

Las circunstancias fácticas expuestas, y las consideraciones vertidas requieren que sea declarada de oficio la inconstitucionalidad para el caso, del artículo 558 del Código Civil y Comercial, por ser violatorio a los artículos 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño, XVII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 y 24, Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos, 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 31, 33, 75 inc. 22, Constitución Nacional, y 12, inc. 2), Constitución Provincial, a fin de establecer que E. ostenta, además del vínculo filial con su madre J. C., el vínculo paterno filial de origen socioafectivo con L. E. P. y el vínculo paterno filial de origen biológico con F. F.

Se concluye entonces que E., nacida el 23 de mayo de 2015, en la ciudad de La Plata Provincia de Buenos Aires, anotada bajo el acta n° 1 411 2ª el día 15 de junio de 2015, es hija de J. C., L. E.

P. y de F. F., lo que deberá anotarse en el Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Buenos Aires. Mediante esta anotación se adicionará el apellido de su progenitor biológico a continuación del de su padre socioafectivo (arts. 62, 63, 64 y ccs., Código Civil y Comercial). XI. Ha de propiciarse igualmente, que de manera inmediata y urgente, en el plazo de 48 horas, se forme en la instancia de origen el incidente de vinculación de E. con su padre F. F., proceso que se llevará a cabo con la asistencia conjunta de la Licenciada a cargo de la terapia que vienen llevando a cabo C. y P., M. d. L. M. (o quien la reemplace) y un Perito Psicólogo del cuerpo técnico del Juzgado de Familia (arts. 9 y 18, Convención sobre los Derechos del Niño)¹³.

De tal suerte que en el derecho comparado se reconoce que la pluriparentalidad, multiparentesco o multifiliación tiene su origen, bien en la participación en el nacimiento de un niño o niña con apoyo en técnicas de reproducción asistida, o por la voluntariedad de acoger a una persona como parte del núcleo familiar después de su concepción.

Posibilidad que, *prima facie*, es compatible con nuestro sistema de derecho, amén de la referida protección constitucional de todas las formas de familia, así como la salvaguardia prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el marco de sus derechos.

4.3. En el presente caso, por las especiales circunstancias que definen el contexto familiar objeto de revisión, se advierte que la ausencia de una decisión judicial que determine la naturaleza y alcance del vínculo forjado entre Úrsula Torres Rodríguez y Nerón Sánchez,

¹³ Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, de la Provincia de Buenos Aires (Argentina). Causa 125988, sentencia 130, 15 jul. 2020.

entre otras razones porque se originó en la convivencia y no ha sido promovido juicio para estos fines, no puede servir de excusa para rehusar su existencia y la incidencia en el proceso de formación de aquélla, de allí que se imponga su protección.

Luego, como la decisión que adopte el Juzgado Sexto de Familia de Medellín, en punto al régimen de visitas del padre biológico, podrá repercutir sobre la forma en que se seguirá desarrollando la relación material antes referida, con implicaciones psicosociales sobre la infante, deviene necesario permitir que todos los integrantes de la familia puedan intervenir en el incidente que se encuentra en trámite, en particular, la del promotor del presente amparo constitucional.

Y es que, para este caso en concreto, en garantía del derecho que tiene Úrsula Torres Rodríguez a disfrutar de su familia, compuesta no sólo por lazos biológicos, sino por los derivados del diario compartir, es forzoso que la voz de todos los interesados sea escuchada por la sentenciadora de conocimiento, máxime frente a la posibilidad, siempre que se obtenga un veredicto judicial en tal sentido, en el que se reconozca un vínculo con Nerón Sánchez, incluso por fuerza de la crianza y dentro del contexto de las nuevas formas de multiparentesco.

Por lo anterior, también de forma oficiosa y en garantía

de los derechos fundamentales a la familia de Úrsula Torres Rodríguez y el debido proceso de Nerón Sánchez, se ordenará la vinculación de este último, en nombre propio y en el estado actual que tiene el trámite incidental, para que pueda intervenir con el fin de que el lazo forjado en razón de la convivencia no se vea menguado por fuerza del derecho legítimo que tiene el padre biológico para establecer un régimen de visitas adecuado.

Con todo, la Sala exhorta al vinculado para que actúe sin excesos, y con la mira puesta en el interés prevalente de la niña, así como a la sentenciadora de conocimiento para que use los mecanismos correctivos y disciplinarios de las cuales se encuentra investida para garantizar el correcto adelantamiento del proceso.

4.4. Como la resolución sustancial de la controversia que subyace en el presente caso pasa por la promoción de un juicio de conocimiento en que se resuelva la naturaleza y alcance del vínculo existente entre Úrsula Torres Rodríguez y Nerón Sánchez, se dispondrá que el Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y la Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín, brinden acompañamiento a este último, con miras a que pueda promover la actuación correspondencia, en caso de que decida hacerlo.

5. En resumen, se confirmará la sentencia impugnada

por la improcedencia del amparo constitucional promovido.

Sin embargo, atendiendo el contexto precedente y las particularidades del asunto, como la menor ha tenido dificultades para hacer realidad el cariño y compañía permanente de su figura paterna, en este caso excepcional, de forma oficiosa y en ejercicio de las facultades *extra petita* de las cuales se encuentra investido el juez constitucional, se torna imperioso adoptar medidas temporales que permitan satisfacer sus derechos y el acceso efectivo a toda su familia, mientras la juzgadora acusada adopta una decisión definitiva en el trámite incidental.

Para estos fines, teniendo en cuenta el interés superior de la menor y las circunstancias fácticas expuestas precedentemente, es necesario adoptar medidas inmediatas, por lo que se oficiará al ICBF, al Defensor adscrito al despacho criticado y al Ministerio Público con miras a que hagan el acompañamiento psicológico y psicosocial que permita el disfrute de las visitas del padre biológico, lo cual se extenderá hasta la adopción de una decisión de fondo en el trámite censurado.

En concreto, deberá hacerse un programa de visitas, encuentros y sesiones de trabajo, que incluya a todos los integrantes, a la niña, su madre, su padre biológico y el accionante, con metas precisas de seguimiento, teniendo como eje los derechos prevalentes de aquélla.

Además, se ordenará que en el incidente objeto de censura constitucional se permita, en lo sucesivo, la vinculación de Nerón Sánchez, con el fin de que pueda intervenir en garantía del interés superior de la menor, en aras de que la decisión judicial no trunque el vínculo que por el hecho de la convivencia han formado.

También se dispondrá el acompañamiento del Defensor adscrito al despacho criticado y al Ministerio Público, en la eventual formulación de una actuación judicial por parte de Nerón Sánchez con el fin de alcanzar una decisión definitiva respecto de la paternidad alegada en tutela y su rol dentro de la familia de la niña Úrsula Torres Rodríguez.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** el fallo impugnado y, de forma oficiosa, **concede** el resguardo constitucional para proteger los derechos de la infante, en consecuencia de lo cual **dispone:**

Primero: Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a su equipo interdisciplinario, al Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y a la

Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín, que de manera transitoria y hasta tanto se emita la decisión definitiva dentro de la actuación criticada, adopten las medidas tendientes a reestablecer, acompañar y hacer seguimiento a las relaciones filiales y familiares, así como efectúen el respectivo tratamiento con miras a que Joaquín Torres y Nerón Sánchez puedan ejercer sus roles, sin que la infante sufra traumatismo alguno.

Segundo: Ordenar al Juzgado Sexto de Familia de Medellín que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, permita la participación del ahora accionante en el incidente cuestionado, instaurado por Joaquín Torres contra Martha Rodríguez (radicación n.° 2019-00576).

Tercero: Exhortar a Nerón Sánchez para que, al momento de intervenir en el incidente, actúe sin incurrir en excesos, en particular, demorar o impedir su avance normal, so pena de que el juzgado accionado ejerza las facultades correctivas pertinentes.

Cuarto: Recordar al Juzgado Sexto de Familia de Medellín que cuenta con instrumentos correctivos y sancionatorios para salvaguardar el impulso y la oportuna terminación del incidente, en caso de que alguna de las partes incurra en conductas contrarias a estos fines.

Quinto: Ordenar al Defensor de Familia adscrito al despacho acusado y la Procuraduría 17 Judicial II de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Medellín que brinden el acompañamiento a Nerón Sánchez en la eventual formulación de una actuación judicial, con el fin de alcanzar una decisión definitiva respecto de su paternidad frente a Úrsula Torres Rodríguez o el reconocimiento de su rol dentro de la familia.

Sexto: La autoridad accionada deberá enterar a esta Corporación sobre el acatamiento de lo aquí dispuesto, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de aquel término.

Séptimo: Comuníquese por el medio más expedito a los interesados y, en oportunidad, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F1F2B410456707CC8E70EC300E838509ACEC792E7BA2B119E18B0C8AF14FB28C
Documento generado en 2021-07-21