



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

Radicación n.º 05001-22-10-000-2023-00033-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con pleno respeto por los integrantes de la Sala que conformaron mayoría para la adopción de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, me permito expresar los motivos de mi disenso.

1. Precisiones sobre el *sub exámine*.

En el caso analizado, la accionante reclamó la protección de las garantías esenciales de acceso a la justicia y debido proceso, toda vez que el Juzgado Quinto de Familia de Medellín inadmitió –y posteriormente rechazó¹– la demanda que interpuso en procura de su reconocimiento como hija de crianza, en atención a la «*posesión notoria del estado civil*» (art. 6, núm. 6, Ley 75 de 1968), ya que, en criterio de la autoridad cognoscente, no se especificó la clase de tramitación a seguir, aunado a que esa pretensión «*no está enlistada en nuestro ordenamiento jurídico*».

En la providencia de la cual me aparto, en relación con la queja referenciada, la mayoría de la Sala optó por ratificar

¹ Lo anterior, durante el trámite de la presente acción de tutela, con proveído de 28 de febrero de 2023.

la desestimación de los argumentos de la censora, confirmando la providencia del tribunal *a quo*, dada la pretermisión de la subsidiariedad, pues, a pesar del rechazo del libelo, aquella no ejerció los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico y, *«si bien la Sala, en algunos asuntos, ha flexibilizado el presupuesto comentado, y pese a su incumplimiento ha abordado el problema constitucional planteado, este caso no amerita un tratamiento diferencial (...) [ya que], la recurrente no se encuentra en una situación de perjuicio irremediable que deba ser conjurada a través de este medio, tanto así, que puede nuevamente acudir a la jurisdicción. Al mismo tiempo, no es un sujeto de especial protección constitucional y, en todo caso, el resultado materia de censura es el fruto de su propia incuria (...)»*.

2. Sobre las particularidades del caso, la necesidad de flexibilizar la subsidiariedad y la viabilidad de la protección reclamada.

Como quedó visto, en este evento el estrado de familia inadmitió y luego rechazó la demanda que la promotora interpuso con la finalidad de ser reconocida como hija de crianza, porque estimó, en suma, que ese pedimento no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, ni se dispone, para el efecto, de un procedimiento en el que se pueda discutir el asunto.

2.1. En la decisión de la referencia, la Sala ratificó la denegación del resguardo, porque no cumplió la prenotada exigencia, aunado a que no habría evidenciado un perjuicio irremediable. No obstante, de antaño esta Corporación ha precisado la posibilidad de flexibilizar los presupuestos

generales de procedencia del amparo contra providencias judiciales cuando estén en entredicho garantías fundamentales², es decir, en casos como el *sub-exámine*, más aún cuando está en disputa el acceso a la justicia para definir aspectos tan relevantes para la persona como los vínculos de crianza y el estado civil. Sobre el punto, se ha sostenido que:

«(...) la mera ausencia de un requisito general de procedencia como el de subsidiariedad, no puede erigirse en parámetro absoluto para privar al actor del goce efectivo de sus derechos superiores, ni para prohiar su quebranto con la actitud silente del juez que conoce el reclamo dirigido a obtener su protección» CSJ STC, 13, ago. 2013, exp. 00093-01.

«(...) existen circunstancias verdaderamente excepcionales que, puntual y casuísticamente verificadas, posibilitan que sólo y únicamente cuando la decisión cuestionada encierra, per se, una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisibile, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo y «peligro para los atributos básicos», es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo, no obstante la negligencia desplegada, por quien depreca el resguardo, al abandonar las vías legales con que cuenta para remediar sus males directamente en el proceso» (CSJ STC, 4 feb. 2014, rad. 00088-00, reiterada en STC11491-2015, 28 ago., STC13340-2022, 5 oct., entre otras).

Por ello, respetuosamente considero que, en este escenario, dadas sus especificidades, debió flexibilizarse el reseñado requisito, para verificar, en el marco competencial del juez de tutela, la juridicidad o no de las decisiones recriminadas y su impacto en los derechos constitucionales de la actora.

² Sobre el tema, ver, entre muchas otras: STC4889-2023, 24 may.; STC4124-2023, 11 may.; STC4022-2023, 27 abr.

2.2. De otra parte, el suscrito estima importante añadir que, superada la *residualidad* en el *sub-lite*, la Corte debió conceder el auxilio deprecado, por cuanto al inadmitir y luego rechazar la demanda de la reclamante, en la que procuró el reconocimiento de la calidad de hija de crianza, el estrado de familia incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al sostener que esa pretensión «*no está enlistada en nuestro ordenamiento jurídico*», toda vez que, además de ser un motivo extraño a los previstos para esos fines en la codificación procesal³, implicó el cercenamiento de la garantía de acceso a la justicia, sin fundamento legal ni constitucional.

Incluso, al margen de los desarrollos jurisprudenciales sobre la institución en comento y la protección de los vínculos familiares⁴, con independencia de las eventuales resultas de esa tramitación, la gestora tenía el derecho a que se diera curso a su pedimento, con respeto de las garantías de las partes e intervinientes, pues, eliminar la posibilidad de someter a escrutinio del juez esa petición, deriva en la indefinición de la situación que origina la controversia y en la carga desproporcionada, para la interesada, de intentar nuevamente una solución judicial.

Sobre la anotada causal de procedencia del resguardo, la Sala ha reiterado que:

«(...) *la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación, ha sostenido que riñe con el principio de prevalencia del derecho*

³ Al respecto, ver: artículos 82 y ss., 90, 93 y ss. del Código General del Proceso.

⁴ Entre otras, en las sentencias CSJ SC1171-2022, 8 abr. y CC, T-279/2020.

sustancial y desconoce la adecuada interpretación de la norma adjetiva aplicable al caso examinado, ya que se incurre en él cuando el juez procede a: «(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exige el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; [y] (iii) incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas» (CC T-031/16), y en suma, cuando «por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial» (CC T234/17).

Nótese que para incursionar en el defecto en cuestión, el acusado también soslayó el artículo 11 del Código General del Proceso, pues allí se consagra que «el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», y que las posibles dudas que surjan «deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales»» (STC17282-2021, 15 dic.; STC11795-2022, 7 sep., et. al.).

Sobre el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y sin limitaciones injustificadas o desproporcionadas, la jurisprudencia constitucional ha indicado que:

«El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan

funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.

Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”⁵

Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.

(...)

Como se puede observar el derecho en mención tiene un contenido múltiple, del cual se pueden identificar tres categorías (i) aquéllas que tienen que ver con el acceso efectivo de la persona al sistema judicial; (ii) las garantías previstas para el desarrollo del proceso; y (iii) finalmente las que se vinculan con la decisión que se adoptó dentro del proceso en cuestión o la ejecución material del fallo.

La primera comprende: (i) el derecho de acción; (ii) a contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones⁶; y (iii) a que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. La segunda incluye

⁵ Cita propia del texto referenciado: Corte Constitucional, Sentencia T-268 de 1996.

⁶ Cita propia del texto referenciado: Corte Constitucional, Sentencias T-597 de 1992; SU-067 de 1993; T-451/93; T-268/96, entre otras.

el derecho a (iv) que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas⁷; (v) que éstas sean decididas por un tribunal independiente e imparcial; (vi) a tener todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones; (vii) que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso⁸; (viii) que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias⁹; (ix) que se prevean herramientas necesarias para facilitar el acceso a la justicia por parte de las personas de escasos recursos¹⁰. La última de éstas abarca (x) la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable; y que (xi) se cumpla lo previsto en esta» (CC, T-799/11, se resalta).

2.3. En línea con lo expuesto, sobre el argumento esencial de la autoridad encartada para, finalmente, rechazar el libelo de la referencia, es necesario relieves que, contrario a lo afirmado por el funcionario, ante las posibles *lagunas* que se puedan suscitar, con apoyo en la *plenitud hermética del derecho*¹¹, el ordenamiento jurídico ofrece herramientas para solventarlas –con el fin de lograr la realización del derecho sustancial–, principalmente, a través de dos vías.

La primera, de índole hermenéutica, prevista en el artículo 11 del Código General del Proceso que advierte que, al interpretar la ley adjetiva, la autoridad debe tener presente que el objeto de los procedimientos es la efectividad del derecho sustancial, razón por la cual, **«las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios**

⁷ Cita propia del texto referenciado: Corte Constitucional, Sentencias T-399 de 1993; C-544 de 1993; T-416 de 1994; T-502 de 1997, entre otras

⁸ Cita propia del texto referenciado: Corte Constitucional, Sentencias T-046 de 1993; C-093 de 1993; C-301 de 1993; C-544 de 1993; T-268 de 1996; C-742 de 1999, entre otras.

⁹ Cita propia del texto referenciado: Corte Constitucional, Sentencias SU-067 de 1993; T-275 de 1994; T-416 de 1994; T-502 de 1997; C-652 de 1997; C-742 de 1999, entre otras.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 1994; C-037 de 1996; y C-071 de 1999, entre otras.

¹¹ Bajo la perspectiva kelseniana.

constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales». Incluso, en la misma pauta se establece que «[e]l juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias».

La segunda vía, consiste en la consagración expresa de la *integración normativa* instituida para los eventos en los que sea necesario armonizar las disposiciones de cara a una situación no regulada específicamente. Acorde con ello, el canon 12 *ejusdem* dispone que «[c]ualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial».

Adicionalmente, con idéntico propósito, el CGP en sus artículos 15, 20 y 368 consagra la jurisdicción, la competencia y el procedimiento residual, con lo cual garantiza que, a pesar de los aparentes vacíos normativos, siempre habrá jurisdicción, juez y trámite predicable en cualquier evento.

Así, por ejemplo, el precepto 15 instituye la cláusula general o residual de jurisdicción para señalar que corresponde a la ordinaria el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Agrega que compete a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, *«el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria»*. Asigna, igualmente, a los jueces civiles del circuito *«todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil»*.

Por su parte, el inciso 11 del artículo 20 reitera la competencia residual en cuanto indica que los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los *«demás procesos o asuntos que no estén atribuidos a otro juez»*.

Finalmente, el artículo 368 señala que se sujetará al trámite (verbal) todo asunto contencioso que no esté sometido a uno especial.

Ese marco normativo da cuenta exacta y expresa de que la invocación por parte de un juez de la falta de procedimiento para ventilar la causa pretendida no es de recibo, dado que, se *itera*, el orden jurídico ha dispuesto figuras que garantizan que siempre habrá jurisdicción, juez y procedimiento que aseguren el efectivo acceso a la administración de justicia y la definitiva heterocomposición del conflicto intersubjetivo de intereses, que es justamente lo que se desconoció con el rechazo de la demanda.

2.4. Por lo demás, cabe señalar que, en el *sub-exámine*, al tratarse de un asunto de familia, relativo al estado civil de las personas, el precepto 22 del Estatuto Procesal, en su numeral 2, enseña que: *«Los jueces de familia conocen, en primera*

instancia, de los siguientes asuntos: (...) 2. De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad **y de los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren**», escenario que se reconoció por esta Sala de Casación, entre otros, en la providencia STC5594-2020, 14 ago., al destacar que:

«(...) atendiendo a que el vínculo de crianza refiere a la posesión notoria del estado civil de las personas, encuentra la Corte que la gestora, tal como lo afirmó el fallador encausado, tiene a su alcance la acción judicial encaminada a determinar tal parentesco del cual se desprende derechos y obligaciones entre las partes, no puede tener dos filiaciones -biológica y de crianza-, habida cuenta que iría en contravía del principio de la Unidad del Estado Civil.

Recuérdese, que «el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley» (art. 1º Decreto 1260 de 1970), de ahí que si bien, por vía jurisprudencial se ha desarrollado las familias de crianzas, esto deviene de la posesión notoria del estado de hijo y padre, el cual debe ser debidamente acreditado por las partes a través de un juicio declarativo.

(...)

Entonces, **la accionante puede acudir ante los jueces de familia a fin de adelantar la acción de «declaratoria de hija de crianza», pues, itérese, dicha declaratoria involucra su estado civil, a más que de lo allí dispuesto**, nace los respectivos derechos y obligaciones entre las partes, esto es, las derivadas del padre al hijo y del hijo al padre, toda vez que, como se ha dicho, el vínculo reclamado es una categoría de creación jurisprudencial, a fin de reconocer y proteger no solo los lazos de consanguinidad y vínculos jurídicos materia de un debate de esa connotación, también los que resultan de la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio, la solidaridad, comprensión y respeto mutuo, dando paso a situaciones de facto que crean consecuencias jurídicas y que son igualmente destinatarios de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley colombiana».

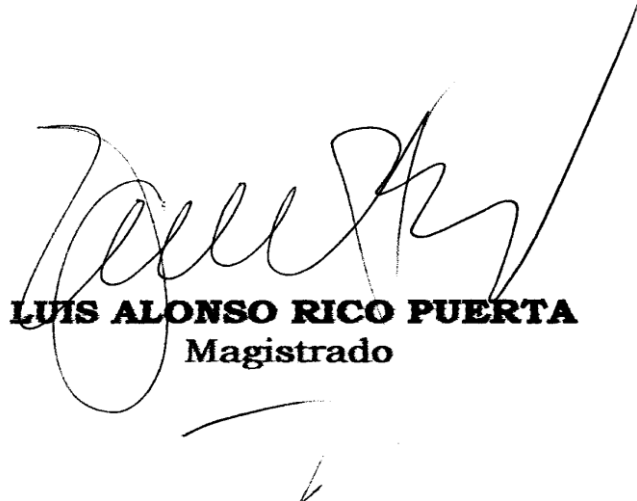
En tal virtud, deviene diáfano que la autoridad de familia escogió la solución más lesiva para las garantías de la reclamante, pues, ante las diversas posibilidades, optó por rechazar la demanda de quien pidió estudiar la alegada «*posesión notoria del estado civil*» de hija de crianza, con independencia de las resultas de esa causa.

3. Conclusión.

Por lo expuesto, comedidamente estimo que, en el *sub-lite*, debió superarse el presupuesto de subsidiariedad, para conceder el amparo deprecado por la gestora y evitar, en este contexto, una denegación de justicia.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento de voto, con la reiteración de mi respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil y Agraria.

Fecha *ut supra*,



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado