



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC11216-2020

Radicación n° 11001-02-03-000-2020-03184-00

(Aprobado en sesión virtual de nueve de diciembre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Se decide la acción de tutela instaurada por Gloria Zulay Rodríguez Veloza, en representación del menor MJBR, contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso que originó la queja.

ANTECEDENTES

1. La accionante, a través de apoderado judicial, reclamó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia del menor representado en el trámite, que dice conculcados por la autoridad judicial acusada, por lo que pidió que se le ordene que *«deje sin efecto las decisiones proferidas el 19 de junio de 2020, 6 de julio de 2020 y... 27*

de octubre 2020, así como las providencias que de [éstas] se deriven...».

Adicionalmente, deprecó el actor que se ordene a la sede judicial acusada: **(i)** remitir al correo electrónico de su apoderado copia de la totalidad del proceso criticado, incluidas los archivos de video de las audiencias adelantadas; y **(ii)** notificar todas las actuaciones que se surtan en el trámite querrellado, «*vía correo electrónico*».

2. Son hechos relevantes para la definición del presente asunto:

2.1. Irma María Figueroa de Botello, José Joaquín, Emperatriz, María Belén, Pedro León y Mayra Alejandra Botello Figueroa promovieron acción de impugnación de la paternidad contra el niño MJBR, que se declaró próspera con sentencia dictada el 30 de enero de 2020, decisión que apeló el demandado.

2.2. La alzada fue admitida con auto del 24 de febrero de 2020 y, posteriormente, con fundamento en lo previsto en decreto 806 del 2020, se corrió traslado al enjuiciado para que la sustentara, lo que no hizo, por lo que se declaró desierto el recurso con providencia del 6 de julio de 2020.

2.3. Cumplido lo anterior, el demandado solicitó la nulidad de lo actuado, petición desestimada con proveído de 27 de octubre de 2020.

2.4. Expresó el gestor del resguardo que *«el recurso de apelación fue incoado el 30 de enero de 2020 y, posteriormente, admitido a través de auto de... 24 de febrero de 2020, momento en el cual regía el procedimiento señalado en el artículo 327 del [Código General del Proceso]»; y que «el decreto legislativo 806 de... 2020, nada indicó sobre la transición entre una y otra reglamentación, por lo que [la sede judicial accionada] debió atender a la directiva general establecida en el artículo 625 de la ley 1564 de 2012, para los eventos en donde se introducen modificaciones a los procedimientos».*

2.5. Agregó que *«si el decreto legislativo 806... de 2020, modificó la manera para sustentar la apelación, así como la forma para resolver el mismo y, además, nada esbozó en torno a los recursos de apelación propuestos en vigencia del artículo 327 del Código General del Proceso, el recurso debía finiquitarse con la Ley anterior y no con la nueva»*, situación que alegó como soporte de su petición invalidatoria, pero fue desestimada por el estrado querellado.

2.6. También destacó que su apoderado judicial no se enteró *«del auto de... 19 de junio de 2020 a través del cual se corrió traslado para sustentar la alzada»*, toda vez que *«a falta de instructivos sobre el manejo y la consulta de la plataforma, el procedimiento para acceder a la plataforma se vuelve complejo y el modo de ingreso virtual para consultar los procesos es confuso»*, pues *«la consulta en el portal de la Rama Judicial, no es el más expedito y demanda cierta práctica que agilice el ingreso hasta los estados del Tribunal,*

por ello la revisión de las providencias que se enteran por estado no es sencilla...».

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. El Juzgado Primero de Familia de Cúcuta remitió copias del proceso criticado.

2. Al momento de someterse al conocimiento de la Sala el presente asunto, no se habían recibido respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo procede de manera excepcional y limitado a la presencia de una

irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. No obstante, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

Al respecto, la Corte ha manifestado que,

(...) el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si ‘se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibles resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado(...), (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada STC4269-2015 16 abr. 2015).

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «*vía de hecho*».

3. Bajo esa perspectiva y descendiendo al caso de autos, examinado el proceso fustigado, desde la perspectiva

ius fundamental, se anticipa que habrá de concederse oficiosamente el amparo, por cuanto, al margen de las anomalías procedimentales que enrostra la parte actora al Tribunal criticado, las cuales no fueron oportunamente alegadas a través de la interposición de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, situación que conllevaría la inviabilidad del resguardo; lo cierto es que se evidencia que el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, dejó de adelantar las gestiones necesarias para establecer la verdadera filiación del niño MJBR, omisión que, sin duda, comprometió sus garantías fundamentales.

Y es que, como el asunto bajo examen está relacionado con la definición de la filiación de un menor de edad, pertinente es recordar, como lo tiene por sentado la Sala, que los niños gozan de prerrogativas especiales para asegurar su adecuada formación y desarrollo, en resultados del concepto de su interés superior.

En ese sentido, la jurisprudencia¹ ha referido algunas pautas (CC T-261/13), entre las cuales se destaca que:

*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...*

¹ Citada en STC5016-2016, 21 abr., rad. 2016-00922-00.

[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.

En efecto, resulta importante destacar la necesidad de definir la verdadera filiación de los niños, niñas y adolescentes, en concordancia con el artículo 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que al respecto prescribe: *«los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia».*

De allí que, en armonía con tal precepto, el artículo 218 del Código Civil -modificado por el canon 6° de la Ley 1060 de 2006- disponga la forzosa vinculación de los presuntos padres biológicos, al prever que *«(e)l juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la*

paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o a la presunta madre biológica, con el fin de ser declarada en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre».

Ciertamente, la jurisprudencia indicó que la finalidad del citado mandato legal atañe a que:

...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).

Lo anterior por cuanto la acción judicial dirigida a establecer la filiación de una persona y especialmente de un menor, conlleva a definir su estado civil, ante la familia y la sociedad.

Por contera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que «*la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona*», y recordó que la filiación de una persona, «*se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad*». (CC C-109/95).

4. Bajo ese horizonte y descendiendo al asunto de marras, se advierte que en el juicio criticado que, una vez contestada la demanda, oportunidad en la cual la madre del menor MJBR admitió que el niño no era hijo biológico del causante Luis Ramón Botello Escalante, el juzgado accionado, a través de auto del 19 de noviembre de 2019, prescindió de la prueba genética y convocó a las partes a «*audiencia concentrada*», que se realizó el 30 de enero de 2020, diligencia en la cual dictó sentencia de plano, con fundamento en lo previsto en el artículo 386 (numeral 4°) del Código General del Proceso, acogiendo las pretensiones de la demanda, por lo que declaró que MJBR no era hijo de Botello Escalante, sin que adelantara ninguna gestión para clarificar cuál era, entonces, la verdadera filiación paterna del niño.

Así pues, advierte la Sala que, al margen de las alegaciones planteadas por la accionante, y pese a incumplir los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, el amparo incoado está llamado a prosperar, en la medida en que se

observa una conculcación protuberante de las garantías de primer orden del menor, como pasa a verse.

4.1. En efecto, atendiendo la actuación surtida en el juicio en cuestión, el fallador tuvo en cuenta únicamente la manifestación efectuada por la madre del niño en la contestación de la demanda, en donde expresó que Luis Ramón Botello Escalante no era el progenitor biológico de MJBR, sin auscultar sobre la real filiación del menor, actuación que, incluso, constituye un deber oficioso del juzgador.

Ciertamente, al margen de la ausencia de la defensa de MJBR, verificado el escrito inicial de la solicitud de impugnación de paternidad, los demandantes solicitaron allí, entre otros elementos de juicio, el interrogatorio de parte de Gloria Zulay Rodríguez Veloza, madre de MJBR, pedimento que, entre otras probanzas, no atendió el juzgador y que era de suma importancia, a fin de esclarecer su verdadera filiación.

Y es que, tal citación era trascendental, pues conforme lo dispuesto en el artículo 218 del Código Civil, con dicho actuar se podría indagar por el presunto padre biológico del niño y, de lograrse su identificación, debía ser vinculado al proceso, actuar que, se itera, si bien se pretendió de entrada con la demanda, también debía proceder de oficio en pro de las garantías de MJBR, lo que no ocurrió.

Así las cosas, se tiene que ninguna actuación se desplegó en el plenario para establecer la veracidad de esos hechos, especialmente, para definir la filiación del niño, todo lo cual era de cargo del juzgador con antelación a emitir decisión de fondo, haciendo uso de los deberes contemplados, entre otros, en los numerales 4º, 5º y 12 del artículo 42 del Código General del Proceso que, en su orden, obligan al juez a *«Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes»*; *«Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia»*; y *«Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso»*.

Entonces, al margen de las alegaciones de la gestora del resguardo, lo cierto es que el Juzgado, con antelación a resolver el asunto, en aplicación del control oficioso de legalidad que le resultaba exigible, debió auscultar más sobre la filiación del niño y, de resultar procedente, intentar identificar al presunto padre biológico e integrarlo al contradictorio, como forzosamente lo dispone el artículo 218 del Código Civil.

5. Las consideraciones que anteceden, imponen acceder oficiosamente al resguardo pedido, por lo que se dejará sin efecto la sentencia dictada en audiencia de 30 de

enero de 2020 y toda la actuación que se desprendió de tal decisión, con la finalidad que el juzgado criticado proceda a dictar una nueva decisión que atienda los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN

Con fundamento en 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, **concede** el resguardo rogado. En consecuencia, **dispone**:

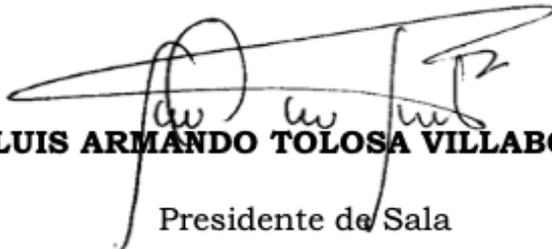
Primero: Dejar sin efecto la sentencia proferida el 30 de enero de 2020, así como también toda la actuación que de dicha determinación se desprendió.

Segundo: Ordenar al Juzgado Primero de Familia de Cúcuta que, en un término no superior a 3 días, contado a partir de la notificación de este fallo, emita una nueva providencia, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en este fallo. Por Secretaría remítasele copia de esta determinación.

Tercero: En lo no previsto en los numerales anteriores, **se niega** el resguardo.

Cuarto: Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

La autoridad accionada informará a esta Corporación sobre el cumplimiento de la orden impartida, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de aquél término.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



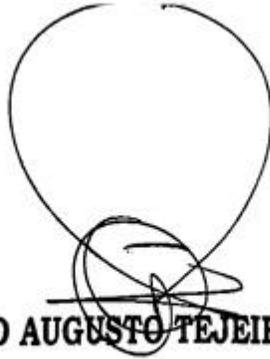
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

MAGISTRADO



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado