

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada ponente

STC2183-2015

Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-00115-00

(Aprobado en sesión de dos de marzo de dos mil quince)

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil quince
(2015).

Decídese la acción de tutela instaurada por Walter Yesid Rodríguez Montaña en frente de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Ricardo Enrique Bastidas Ortiz, Luis Enrique González Trilleras y Manuel Antonio Medina Varón.

ANTECEDENTES

1.- El gestor depreca la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la igualdad, «*familia*» y «*prevalencia del derecho sustancial*», presuntamente vulnerados por los funcionarios recriminados dentro del juicio ordinario de filiación natural con petición de herencia que les formuló

a los herederos determinados e indeterminados de Jorge Emiro Rodríguez Benavides (q. e. p. d.).

2.- Arguyó como sustento de su reproche, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Comoquiera que a secuela del deceso del causante arriba mentado se inició el correspondiente litigio sucesorio que *«se encuentra para la elaboración del trabajo de partición»*, él mismo inició el trámite *sub júdice* el 10 de septiembre de 2010, en aras de que se le tuviera como hijo de aquel, a más de que le fuesen reconocidos sus derechos herenciales.

2.2.- El Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo, tras adelantar las etapas procedimentales del caso, dictó sentencia de primer grado el 6 de mayo de 2014, en la que *«declaró la filiación a [su] favor, pero dispuso en el numeral 4 de la parte resolutive que no t[iene] derecho a recoger [su] cuota parte pretendida en la sucesión correspondiente del causante Jorge Emiro Rodríguez Benavides, es decir [su] padre biológico»*.

2.3.- Ante ello interpuso recurso vertical, mismo que el tribunal querellado desató adversamente el 11 de noviembre del año próximo pasado, providencia que, en su criterio, aplicó *«en forma literal lo preceptuado en [el precepto 10 de] la [L]ey 75 de 1968, haciendo análisis superfluos»*, amén de soslayar lo normado en los *«artículos 1 y 1050 del Código Civil»*, lo cual comporta que lo *«expropian de bienes patrimoniales que [l]e corresponden»*.

3.- Solicita, conforme a lo relatado, que se deje *«sin efecto tal fallo y tomar las demás decisiones que en Derecho corresponda»*.

4.- La presente acción fue remitida a este Despacho por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través de proveído de 19 de enero de 2015 (fls. 37 y 38).

Así las cosas, a dicha formulación se le brindó trámite, admitiéndola, mediante auto del día 26 del mismo mes y año (fls. 43 y 44).

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

El tribunal acusado adujo estarse a lo resuelto en la decisión atacada.

CONSIDERACIONES

1.- La reiterada jurisprudencia constitucional ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la vía idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudir a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación *«con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure ‘vía de hecho’*», y bajo los presupuestos de que el afectado concorra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que *«no disponga de medios ordinarios y*

efectivos para lograrlo» (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de «*Estado Social de Derecho*» y la ordenación contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que sentencias judiciales desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

1. Generales: *«a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela»* y, 2.

Especiales: *«a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución»* (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

2.- Observada la censura planteada, resulta evidente que el reclamante, al estimar que se obró con desprecio de la legalidad, enfila su inconformismo contra la sentencia de

segundo grado dictada dentro del *sub lite*, por supuestamente incurrir en causal específica de procedibilidad por defecto sustancial.

3.- De acuerdo a las acreditaciones arrimadas, se vislumbran las siguientes actuaciones que atañen con el asunto que ahora concita la atención de la Sala:

3.1.- Libelo genitor del asunto en análisis (fls. 17 a 28, cdno. 1 expediente allegado en préstamo).

3.2.- Resolución admisorio de 20 de septiembre de 2010 (fl. 29, *idem*).

3.3.- Proveído de 12 de junio de 2013, que decretó la exhumación de los restos del causante Emiro Rodríguez Benavides (fls. 183 y 184, *idem*).

3.4.- Determinación de 7 de marzo de 2014, a través de la cual se corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión (fl. 228, *idem*).

3.5.- Fallo de 6 de mayo de 2014, proferido por el juzgado *a quo*, por virtud de la cual declaró, entre otras cosas, que el actor «*es hijo extramatrimonial del causante Jorge Emiro Rodríguez Benavides*», así como, en su numeral cuarto de la parte resolutoria, que al prosperar «*la excepción previa de prescripción [...] no tiene derecho a recoger su cuota parte pretendida en la sucesión correspondiente*» (fls. 242 a 253, *idem*).

3.6.- Decisión parcialmente reformatoria de la reseñada en el numeral anterior, dictada por el tribunal

enjuiciado el 11 de noviembre ulterior, señalando que «*la filiación extramatrimonial [...] no produce efectos patrimoniales [...] por haber operado el fenómeno de la caducidad previsto en el inciso 4º del artículo 10 de la Ley 75 de 1968*» (fls. 11 a 19, cdno. 6 expediente prestado).

4.- Examinada la providencia cuestionada, cabe destacar que la sala enjuiciada, al proferir la sentencia de segundo grado *ut supra*, *contrario sensu* a lo manifestado, no incurrió en anomalía tal que imponga la perentoria salvaguardia deprecada.

4.1.- Lo anterior, en vista que sobre el particular sostuvo, luego de citar jurisprudencia extensamente, entre otras reflexiones, que «*[s]i bien en un principio la polémica litigiosa giró en torno a la paternidad de Jorge Emiro Rodríguez Benavides respecto del actor [...], es claro que dicho aspecto, dada la contundencia del resultado que arrojó la prueba científica de ADN con marcadores genéticos, no deviene ya en materia de controversia, centrándose el reparo formulado al fallo de instancia en la negación de los efectos patrimoniales*».

Por ende, refirió que «*[e]n ese intento, se arguye en la censura que el término de caducidad previsto en el artículo 10 de la [L]ey 75 de 1968 no se consumó, pues si bien es cierto que entre la fecha de fallecimiento del padre del demandante (28 de mayo de 2005) y la presentación de la demanda (10 de septiembre de 2010), transcurrieron más de dos años, dicho término no se podía contabilizar al [petitionario] mientras estuvo en la minoría de edad, sino sólo a partir de la fecha cuando adquirió la plena capacidad de ejercicio, caso en el cual no estaría caduca la acción dado que el actor nació el 5 de enero de 1992, razón por la cual, se dice, debieron despacharse favorablemente las pretensiones patrimoniales de la demanda, pues*

para él el término de caducidad sólo empezó a correr el 5 de enero de 2010».

Al efecto, relevó que «el término previsto en el último inciso del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 es de caducidad y no de prescripción, [razón por la cual] no se puede dar aplicación a la preceptiva del artículo 2530 del Código Civil, lo que significa que al no existir excepción sobre el punto de la aplicabilidad de los efectos de la caducidad, tampoco existe asidero legal para no deducirla en el presente caso, que sería el mismo de muchos incapaces cuyos representantes legales no promueven, en tiempo, las acciones a favor de ellos».

Y es que, siguió manifestando, «es claro que si [...] Jorge Emiro Rodríguez Benavides declarado padre del demandante [...] falleció el 28 de mayo de 2005 y si la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 10 de septiembre de 2010, la sentencia de filiación que en este proceso se produjo no podía producir efectos patrimoniales según el inciso 4º del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 que es la norma sustancial» que regula el tópico en cuestión.

Finalmente, denotó que «la excepción de caducidad que se declarará procede a[u]n de oficio en estos asuntos, motivo por el cual se reformará en lo pertinente el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo apelado».

4.2.- Al abrigo de dichos argumentos y otros de similar perfil adoptó la providencia objeto de censura.

4.3.- Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección extraordinaria exigida, en la medida en que, itérase, no están demostradas las abiertas y evidentes circunstancias estructurantes del yerro judicial que pudiera abrir las puertas del éxito a la pretensión

tutelar, en tanto que, de la transcripción antes vista, independientemente que la Corte la prohíje por cuanto este no es el escenario idóneo para lo propio, surge que las pruebas obrantes en el plenario fueron puntual y armónicamente observadas y apreciadas, según la sana crítica, conforme así lo imponen las reglas probatorias, amén que la exposición de los motivos decisorios al efecto manifestados se guarecen en tópicos que regulan el preciso tema abordado en el litigio planteado.

Esto es, que relativamente al reconocimiento de los efectos patrimoniales que dimanar de la declaración filial, los mismos se generan siempre que la demanda correspondiente se noticie dentro de los dos años subsiguientes a la defunción del progenitor, lapso este que es regulado por el fenómeno de la caducidad, mas no por el de la prescripción, entendido que comporta el inescindible predicamento de la no aplicación a tales asuntos, por sustracción de materia, de la suspensión de la figura extintiva en comento preceptuada en el artículo 2530 del Código Civil, hermenéutica respetable que se basó, cardinalmente, en los artículos 174, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil y en el precepto 10 de la Ley 75 de 1968, la que desde luego no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica *ius* fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo.

Por demás, cabe relevar que el tutelista no es sujeto de especial de protección constitucional a la luz del artículo 44

Superior, en tanto que no era menor de edad al momento de presentar la demanda que originó el litigio *sub lite* (según el registro civil que allí aportó su nacimiento fue el día 05 de enero de 1992 y el libelo genitor lo radicó el 10 de septiembre de 2010, esto es, a esa data contaba con 18 años, 8 meses y 5 días), y mucho menos al entablar la presente acción de amparo, lo cual, con mayor razón, depara que no se pueda pasar por alto a través de este escepcionalísimo escenario lo prescrito al efecto en el artículo 10º de la Ley 75 de 1968 que, se insiste, regula un tópico concerniente con la figura de la caducidad, entidad jurídica que no se puede alterar en manera alguna.

También es de ver que el deber de plantear con tempestividad la acción de que aquí se trata, no tiene excepción cuando la misma se tiene que formular por un «menor de edad», dado que para ello está contemplada la posibilidad de hacerlo a través de representación legal, lo que precisamente no ocurrió en este evento.

4.3.1.- Acerca del tópico de la «caducidad» de los «efectos patrimoniales» de que se viene tratando, esta Sala ha señalado que:

En nuestro sistema jurídico toda persona tiene derecho a conocer su verdadero origen biológico en cualquier tiempo, por lo que las leyes sustanciales consagran la potestad del hijo de impugnar la paternidad o maternidad en todo momento (Art. 217 Código Civil), así como la imprescriptibilidad de la acción de reclamación del estado civil del verdadero padre o madre, o del verdadero hijo (artículo 406 ejusdem). De igual modo, la ley preceptúa que el estado civil es un derecho indisponible (artículo 1º del Decreto-Ley 1260 de 1970) y que sobre el mismo no se puede transigir

(artículo 2473 del Código Civil).

Este derecho se puede ejercer, incluso, después de la muerte del presunto padre, en cuyo caso quien alegue ser su hijo tiene la facultad de interponer la respectiva acción judicial, no sólo para que se declare el vínculo biológico sino, además, para que se le reconozcan sus derechos sucesorales. Este último evento, que se concreta a las consecuencias económicas de la declaración de estado civil, tiene una limitación legal, consistente en que la sentencia que declara la paternidad “no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción”. (Inciso 4º, artículo 10, Ley 75 de 1968)

Dicha restricción significa una garantía en favor de los sucesores reconocidos y demás asignatarios para que sus derechos patrimoniales no queden indefinidamente a merced de acciones de filiación sorpresivas promovidas por personas inescrupulosas que se aprovechan de las debiles consecuencias que el transcurso del tiempo deja sobre los medios de prueba. Ese fue, indudablemente, el objetivo del legislador al consagrar el mencionado término de caducidad, influido por la necesidad de “evitar frecuentes abusos que comprometen el ejercicio recto del derecho”, tal como quedó consignado en las actas del Senado de la República que recopilaron las discusiones previas a la aprobación de la Ley 75 de 1968. (Sentencia N° 393 de 2 de octubre de 1992)

Fueron, entonces, razones pragmáticas las que movieron al legislador a introducir la caducidad de los efectos patrimoniales derivados de la declaración del estado civil, para evitar que los derechos económicos de los herederos reconocidos quedaran perpetuamente sometidos al capricho de quienes pudiesen demandar la filiación (CSJ SC, 9 may. 2014, rad. 1990-

00659-01).

4.3.2.- Oportuno es relieves, además, que el inciso 4º del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 fue objeto de pronunciamiento en demanda de inconstitucionalidad, acaeciendo que la Corte Constitucional, en Sentencia C-009 de 17 de enero de 2001, advirtió que sobre ese precepto obra «cosa juzgada constitucional», por lo que ordenó «est[ar]se a lo resuelto en Sentencia No. 122 de Octubre 3 de 1991 por la cual, la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia declaró exequible el inciso 4º del artículo 7º de la Ley 45 de 1936, como fue modificado por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968».

Esta Corporación, en la providencia que viene de referirse, adujo sobre el particular, entre otras cosas, que:

Conviene en primer término fijar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, cuya última parte se cuestiona desde el punto de vista de su constitucionalidad. De especial importancia la primera parte, tanto social como jurídicamente, se limita a legalizar la posibilidad de que la acción de investigación de la paternidad natural se pueda adelantar, fallecido el presunto padre, contra los herederos y su cónyuge, lo cual ya había sido reconocido de larga data por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte. El segundo inciso, este sí totalmente nuevo consagra la posibilidad igualmente avanzada de que muerto el hijo, la acción mencionada pueda ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.

Ahora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declarativa de la paternidad en los casos anteriores solamente producirá efectos patrimoniales “cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción”. Se establece por lo tanto en ese caso, según la jurisprudencia

dominante, una causal de caducidad de los efectos patrimoniales de la acción mentada de investigación de la paternidad natural, y que la Corte, conteste con el funcionario que lleva la voz de la sociedad en el presente caso, considera ajustada a la Constitución[.]

[...] Resulta indispensable subrayar el hecho de que la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, lo que significa que los aspectos extrapatrimoniales atinentes al estado civil, en atención entre otras cosas a su interés social, solamente caducan y prescriben en los casos taxativamente señalados por la ley.

Se establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente privada o de interés individual, en circunstancias tales en que, la persona tiene la opción durante un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la acción de investigación de la paternidad natural. El individuo tiene por lo tanto todo el derecho a abandonar la acción, sin que luego pueda alegar en su favor dicho abandono.

[...] Examinada la disposición acusada a la luz de las nuevas normas de la Carta de 1991, esta Corporación encuentra que ella está conforme a sus prescripciones, y por tanto se declarará su exequibilidad.

4.4.- Así las cosas, la decisión a que se viene aludiendo no luce arbitraria por cuanto está sustentada en argumentos plausibles y jurisprudencia sobre la materia emitida por esta Corporación, razón por la que no se torna imperiosa la protección reclamada, tanto más cuando no se advirtió configurada la causal de procedibilidad por defecto material enrostrada, ni ninguna otra.

5.- De acuerdo con lo discurrido, no se otorgará la protección reclamada.

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, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

RAFAEL ROMERO SIERRA

(Conjuez)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Radicación: 11001-02-03-000-2015-00115-00

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso por la decisión mayoritaria, consigno a continuación las razones por las cuales la tutela promovida por Walter Yesid Rodríguez Montaña contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia, ha debido concederse.

1. El problema constitucional. Se trata de establecer si la sentencia que reconoció al accionante como hijo de Jorge Emiro Rodríguez Benavidez, fallecido el 28 de mayo de 2005, lo privó de recoger la herencia, en virtud de lo previsto en el inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, según el cual la sentencia "*(...) no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción*".

Particularmente, si era pertinente aplazar los términos de caducidad, entretanto el pretendido hijo fuera menor de edad, al haberlo alegado expresamente al interior del juicio,

pues precisamente la demanda de filiación la presentó a los ocho meses y cinco días, contados desde el 5 de enero de 2010, cuando adquirió la mayoría.

2. La sentencia de tutela. Para negar el amparo solicitado, la Sala aduce (i) la ausencia de error calificado, dado que si el artículo 2530 del Código Civil, excluye de su gobierno la caducidad, toda vez que regula únicamente la suspensión de la prescripción, por sustracción de materia era inaplicable; (ii) la falta de protección especial del interesado, en tanto no era menor de edad cuando presentó la demanda genitora del litigio; y (iii) la extemporaneidad de la acción constitucional, frente a la ausencia de excepción para formularla tratándose de menores de edad, dado que deben hacerlo a través de representante, y no lo hizo.

3. La incongruencia de lo decidido. Si nadie discute que el proceso de investigación de la paternidad fue presentado cuando el demandante había adquirido la mayor edad, en todo caso, no más allá de dos años, salta de bulto, los argumentos (ii) y (iii) no guardan ninguna relación de causa a efecto, respecto de lo controvertido.

En adición, con independencia del desenfoque, en el campo constitucional, la consideración (iii) aparece recortada, por cuanto, en los términos del artículo 44 de la Constitución Política, no sólo los representantes de los menores pueden reclamar la protección de sus derechos fundamentales, sino también "(...) [*cualquier persona (...f puede hacerlo por ellos.*

Con todo, si el proceso de familia y la acción de tutela, no se promovieron cuando el ahora accionante conservaba la minoridad, como así, en términos generales, se reconoce en el fallo de tutela, significa, necesariamente, que nadie, incluido el representante legal, abogó en su oportunidad por la defensa de sus prerrogativas legales o constitucionales. En ese sentido, debió indagarse si la pasividad de los terceros, desde luego, al margen de la responsabilidad que pueda imputarse, era oponible a los incapaces relativos, inclusive cuando les acarrean sanciones, como la caducidad o prescripción, o consecuencias adversas, por ejemplo, entorpecer el libre acceso a la administración de justicia.

3. La violación del derecho fundamental a un debido proceso. En el entendido que la admisión de la demanda de filiación fue idónea para impedir la preclusión de la acción patrimonial derivada de la prosperidad de aquélla, en cuanto la parte demandada fue * vinculada al proceso dentro del año siguiente (artículo 90 del Código de Procedimiento Civil), la consideración (i), *ut supra* deslindada, no resiste el menor análisis constitucional.

3.1. Es cuestión pacífica, si a la muerte del presunto padre, el pretendido hijo era menor de edad, resulta claro, amén de la inoponibilidad dicha, el trato preferente y prevalente dispensado por el artículo 44 de la Constitución Política, inclusive en aspectos económicos, respecto del "(...) *ejercicio pleno de sus derechos* (..)J", entroncado con los " (...) *derechos de los demás*", quedó neutralizado.

Al fin de cuentas, al reconocerse la caducidad, consumada, al decir del Tribunal, a los dos años de la muerte del presunto padre, los derechos en juego fueron sopesados o ponderados en contra del para entonces menor. Y esto, precisamente, no es lo que estrictamente protege la Constitución Política.

3.2. En segundo lugar, según la autoridad judicial denunciada, la "(...) *tan interesante tesis (...f* del demandante de habilitar las consecuencias inherentes derivadas de la declaración de paternidad, a partir de la mayoría, no tenía cabida, porque el artículo 2530 del Código Civil, contemplaba la suspensión de los términos de la prescripción adquisitiva **(...) en favor de (...) los menores (...f*, entre otros casos, y no de la caducidad.

Si bien la anterior norma es aplicable por remisión expresa del artículo 2541 del Código Civil, tratándose de la prescripción extintiva, la anomia legal sobre la suspensión de términos en materia de caducidad, no era razón constitucionalmente válida para proferir una especie de *non liquet*. En ese caso, correspondía, por imperativo positivo (artículos 29 y 228 de la Constitución Política, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887), darse la respuesta mediante el mecanismo de la integración del derecho.

3.3 Es cierto, en sentencias 66 de 7 de junio de 1983 y 122 de 3 de octubre de 1991, ambas de la Sala Plena de esta Corporación, se declaró ajustado a la Constitución Nacional de 1886 y a la Constitución Política de 1991, nciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, y por esa misma senda la actual Corte Constitucional ha iterado esa inferencia constitucional

(sentencias C-336 de 25 de mayo de 1999 y C-009 de 17 de enero de 2001).

No obstante, el Tribunal, al aplicar fríamente la disposición, lo hizo al margen de la *ratio decidendi* contenida en tales providencias. En efecto, en la sentencia cuestionada, ningún análisis expreso aparece sobre el particular, aunque sí implícitamente, al articular la exequibilidad con respecto a los menores de edad y a los "(...) *muchos incapaces cuyos representantes legales no promueven en tiempo, las acciones a favor de ellos*".

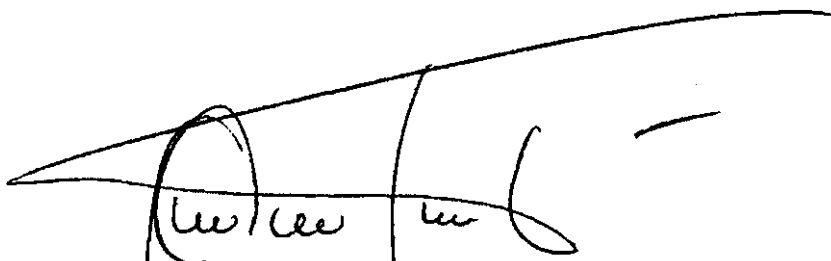
La constitucionalidad de la norma, por su puesto, debe entenderse referida a la generalidad de las cosas, a estados normales, y no a los eventos excepcionales, como los narrados. De hecho, en la sentencia de 7 de junio de 1983, lo cual se reiteró en la de 3 de octubre de 1991, se aceptó que "*(...) él tiempo de caducidad se suspende (...f, cuando los hechos que coadyuvan la consumación de tal fenómeno no son "(...) imputables [...f al interesado. Cual se señaló, por ejemplo, cuando "(...) la notificación no se realiza por causas no imputables a quien ha ejercido la acción de investigación de la paternidad, sino imputables a los funcionarios o ala pare demandada (...).*

De otra parte, la sentencia debió diferenciar entre quienes conocían o estaban enterados del verdadero estado civil del demandante, respecto de quienes lo ignoraban.

4. **El amparo solicitado resultaba próspero, ante la falta absoluta de motivación.** En primer lugar, en cuanto a la anomia legal indicada; en segundo término, sobre si la desidia de quienes representaban al menor, esto es, para cuando falleció el presunto padre, era oponible al demandante, con todas sus consecuencias, o si, según el resultado obtenido en el estudio acerca de la integración del derecho, tales efectos se empezaban a computar a partir de la mayoría, en el entendido que en el entretanto "*(...) el tiempo de caducidad se suspende (...f; y finalmente, relativo al cómputo del término según se tuviera o no conocimiento del verdadero estado civil.*

5. **Decisión.** En coherencia, debió dejarse sin efecto la sentencia cuestionada, por inconstitucional, y ordenarse a la Corporación accionada, proceder de conformidad, inclusive dejándola en libertad de pronunciarse, por ser el juez natural, sobre la eficacia y validez jurídica de la norma, cuestión que considero no era dable abordar, como se hace en la otra salvedad se voto, por no aparecer involucrada, ni en el proceso ordinario, ni en la acción de tutela.

Fecha, *utsupra*



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

STC2183-2015

Radicación número 11001-02-03-000-2015-00115-00

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto por los Magistrados que conforman la sala mayoritaria que profirió la sentencia mediante la cual se negó el amparo de tutela invocado por el ciudadano WALTER YESID RODRIGUEZ MONTAÑO frente a la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL IBAGUÉ, nos permitimos exponer las razones constitucionales y legales que nos hacen separarnos de dicha decisión y salvar el voto en los siguientes términos:

1. Aunque el actor invoca la protección constitucional de los derechos fundamentales A LA IGUALDAD, A LA FAMILIA Y LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL como los presuntamente vulnerados con la decisión del Tribunal Superior de fecha 11 de noviembre de 2014, con la cual se confirmó la tomada por el Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo – Tolima, ya tiene dicho la jurisprudencia constitucional que dicha mención no impone límites a los falladores y que cualquier otro derecho que se encuentre vulnerado podrá ser protegido.

2. Se informó por el actor y así se comprobó en el expediente que se facilitó para el estudio de la tutela presentada, que en las providencias de primera y segunda mencionadas se declaró la filiación del aquí actor con relación al señor Jorge Emiro Rodríguez Benavidez, (fallecido el 28 de mayo de 2005) pero se excluyeron los derechos patrimoniales emanados de su nueva calidad de hijo por aplicación del mandato contenido en el inciso 4º del artículo 10 de la ley 75 de 1968, teniendo en cuenta que la demanda de filiación extramatrimonial solo la presentó el 10 de septiembre de 2010 y aunque fue notificada dentro de los parámetros del artículo 90 del código de procedimiento civil, es decir dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio al demandante por medio de estado (31 de agosto de 2011) para que cumpliera los efectos desde la presentación de la demanda, ya habían transcurrido hasta la notificación del auto admisorio más de dos años desde el fallecimiento del presunto padre.

3. Es cierto que la ley 75 de 1968, en su artículo 10, que modificó el artículo 7º de la ley 45 de 1936, establece:

ARTÍCULO 10º. El artículo 7º. De la Ley 45 de 1936 quedará así:

"Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

Muerto el presunto padre de la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.

Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción".

Pero precisamente la aplicación literal del mencionado artículo es considerada por el actor en tutela como la causa de la vulneración de sus derechos, al desconocerse lo ordenado en los artículos 1º y 1050 del Código Civil, en cuanto hace una deferencia de los derechos del hijo extramatrimonial con el habido en matrimonio, que son contrarios a la ley y a la constitución vigente, y alega en favor de sus pretensiones que el término de dos años ha debido computarse únicamente a partir de su mayoría de edad, es decir, que no ha debido correr dicho término mientras tuvo la calidad de menor.

4. Es evidente que la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué hizo una aplicación de la norma vigente y además tuvo en cuenta, como lo afirma la providencia de tutela, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, y en tal sentido no puede hacerse un juicio de reproche con alcances más allá de los dirigidos a mejorar la situación de los derechos fundamentales que entran a desconocerse por la misma aplicación de la ley, razón por la que la jurisprudencia constitucional dejó de usar la expresión “vía de hecho” como un juicio de reproche directo al fallador para entrar a considerar en un sentido más afirmativo, la de **“supuestos de procedibilidad de la tutela”** señalando que en estos casos, si bien no se está ante una burda trasgresión de la carta, si son decisiones que se tornan ilegítimas porque afectan derechos fundamentales, atendidas las circunstancias y los sujetos de que se trate.

5. En la sentencia C 590 de 2005, se advirtió expresamente que la acción de tutela contra fallos judiciales sólo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos, distinguió unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela y, otros de carácter específico, que tocaban la procedencia misma

del amparo, una vez interpuesto. Entre los requisitos generales, la sentencia acopió y definió los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional[4]. (...)’.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[5].

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6].

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[8].

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta

Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Así mismo señaló varias causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, exigiendo que se presente al menos una de ellas:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[11].

“i. Violación directa de la Constitución.”

6. Precisado pues cuándo procede la acción de tutela contra providencias judiciales, pasamos a sustentar por qué debió concederse el amparo para este caso especial por encontrarse cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y también por existir frente a la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, sala civil familia, una violación o choque de la decisión tomada con lo prescrito en la constitución misma, es decir, que se da la causal anunciada en el literal i) anteriormente señalado, como pasará a exponerse.

Al respecto es evidente que la sentencia vulnera directamente el artículo 13 de la Constitución, aún siendo dicha decisión una aplicación directa de la ley, generando para el caso una inconstitucionalidad sobreviviente, pues si bien la igualdad de todas las personas ante la ley es un principio de la democracia, dicho principio no alcanza a ser de aplicación directa sino a partir de la constitución de 1991 cuando se configura el estado social de derecho como paradigma de la protección de los derechos individuales de los ciudadanos, cuando antes solo era un deseo formal del constituyente sin aplicación directa. Por eso en este nuevo concepto constitucional la aplicación de una norma legal que vaya en contravía de la constitución puede ser causa directa de la vulneración de derechos fundamentales.

Y si en la mencionada norma se hace una diferencia de derechos entre hijos matrimoniales y otros que son nacidos fuera de la unión formal, es claro que dicha norma no podría aplicarse por su expresa

inconstitucionalidad, en la medida que viola un principio fundamental de la democracia y un derecho instituido en forma directa en la norma.

Y de manera concreta en el artículo 42 se impone la igualdad de todos los hijos, matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos, procreados naturalmente o con ayuda científica, lo que cercena a la misma ley la posibilidad de establecer diferencias en el ejercicio de sus derechos. De esa forma, si se establece en la ley una diferencia en la forma de adquirir ciertos derechos cuya razón de ser parte de su origen, dicha norma es inconstitucional.

Pero además, en el artículo 44 se fijan de manera preferente los derechos de los niños, señalando una lista de los que se consideran primordiales para su desarrollo, lista que no es excluyente de otros que puedan servir como base para su desarrollo y asimilación como sujetos de la democracia, informando además que ellos prevalecen sobre los derechos de todos los demás sujetos de derecho.

7. Es evidente que de acuerdo a lo expuesto en la tutela, el actor ya no es menor de edad, pero la protección se invoca para la época en que si tenía esa calidad, es decir, cuando se produjo la muerte de su supuesto padre biológico y por falta de representación o un déficit en la misma no pudo presentar la demanda de filiación dando lugar a que transcurriera el término establecido en el inciso cuarto del artículo 10 de la ley 75 de 1968, que aplicado literalmente causó el agravio en los derechos sucesorales del actor condenándolo a su pérdida.

Pero no es que la protección sea para una persona mayor como lo pregona la providencia de la sala, no. Se trata de una persona especialmente protegida como menor de edad que no pudo actuar a su

debido tiempo y por eso vio vulnerados sus derechos pero como menor de edad, así ahora detente la calidad de mayor y precisamente por eso actúa en su propio nombre.

8. Y no puede afirmarse como se dijo en la providencia, que el actor en tutela no puede ser protegido como menor de edad, precisamente porque en este momento ya ha alcanzado su mayoría, pues bien claro se dijo en la petición de amparo que el menor hijo presunto no pudo adelantar el proceso dentro del término de la ley 75 de 1968 (2 años) precisamente por falta de representación adecuada y solo cuando alcanzó su capacidad legal, él mismo adelantó el proceso de filiación.

Durante el tiempo anterior sufrió un déficit de representación que lo hacen objeto de protección especial como sujeto especialmente protegido, sin que sea viable aplicarle contradictoriamente una lógica perversa: ***“Antes no pudo comparecer porque no era legalmente capaz y no tuvo quién lo representara para el proceso, lo cual se evidencia de la omisión misma, y ahora que comparece no se le protege porque ya es legalmente capaz y solo los menores merecen esa especialidad.”***

Si durante varios años contados a partir de la muerte de su padre y hasta que obtuvo la mayoría de edad, careció de representación, al menos para efectos de la demanda de filiación que es lo que en este caso interesa, solamente a partir de los dieciocho años podía correr el término bienal de la norma, si es que se tiene en cuenta solo la calidad de menor, aunque bien podría justificarse su inaplicación general en aras de la igualdad.

9. Además, es claro que no se está reclamando la suspensión de la prescripción del artículo 2530 del código civil, pues ésta se aplica a procesos de adquisición de dominio por pertenencia en la que se alega prescripción ordinaria, y considero que de acuerdo con lo planteado por la norma, en el inciso cuarto del artículo 10 de la ley 75 de 1968, no existe ni prescripción ni caducidad.

Lo anterior, a pesar de que la Corte ha venido diciendo reiteradamente que se trata de una caducidad y que además se ha aplicado al caso el artículo 90 del código de procedimiento civil, lo cual no rechazamos, pues por analogía bien puede hacerse, pero consideramos que no se trata de una prescripción porque no hay ningún derecho cierto y sustancial que se pierda por el fenómeno prescriptivo, ni existe acción para reclamar esos derechos patrimoniales que llegue a perderse por el no uso procesal de la misma, por lo cual no es tampoco una caducidad. Lo que existe es la negación de unos efectos patrimoniales a la sentencia cuando no se cumplen unos requisitos, pero no es la degradación del derecho ni de la acción.

10. Lo que sí es claro es que el actor solicitó su filiación y acumuló a esta pretensión de acción de petición de herencia, la cual para hijos nacidos dentro del matrimonio tiene una caducidad de diez años contados desde la ocupación de la herencia, actualizándola con la ley 791 de 2002 (que la norma denomina prescripción) por lo cual no es posible desde el punto de vista constitucional, ni para menores ni para ningún otro hijo extramatrimonial, que la mencionada ley reduzca el plazo para la misma a dos años contados a partir de la muerte del padre.

11. Finalmente, como se aduce para la valoración de la constitucionalidad de la norma atacada, que ya existe el fenómeno de la

cosa juzgada constitucional, es necesario señalar que a pesar de existir unas sentencias que ya la han estudiado y que la han declarado exequible, como es el caso de la sentencia número 66 del 7 de junio de 1983 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y la número 122 del 3 de octubre de 1991 de la misma corporación, en esas providencias no se abordó la constitucionalidad para el caso de sujetos especialmente protegidos como ocurre en el presente asunto, que se refiere al derecho de un menor que no fue representado debidamente durante el tiempo en que permaneció en ese estado, sino que se trató de un estudio general de la norma, sin ahondar en el tema de la igualdad y de los sujetos especialmente protegidos.

Pero además, aunque también se dijo que la Corte Constitucional se inhibió de volver sobre el tema de la inexequibilidad de la norma aduciendo los anteriores estudios de la Corte Suprema como Tribunal de Casación (sentencia C 009 de 2001) para considerar la existencia de “COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, es necesario advertir que dicho fenómeno no tiene el carácter de absoluto y que la misma Corte Constitucional ha acogido la teoría de la cosa juzgada relativa para reestudiar temas que ya habían sido juzgados con fundamento en que la nueva revisión obedece a causas distintas. Es el caso de las uniones entre personas del mismo sexo que condujo a volver sobre el tema en la sentencia C 075 de 2007 cuando ya el tema había sido definido en la sentencia C 098 de 1996.

12. En consecuencia, consideramos que era procedente la inaplicación de la norma aducida en la sentencia del Tribunal de Ibagué para negar efectos patrimoniales a la filiación del actor WALTER YESID RODRÍGUEZ MONTAÑO, dentro del proceso surtido ante la jurisdicción ordinaria, pero además, que era necesario inaplicarla ahora

en sede de tutela para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a su condición de sujeto especialmente protegido durante el tiempo en que corrieron los años en que según la ley ha debido presentarse y notificarse la demanda contra los herederos de su presunto padre, ahora ya ciertamente su padre, porque existió un déficit de representación y porque la norma es abiertamente violatoria de la constitución, en su espíritu, pero también en sus artículos 5, 13, 42, 44, y en su preámbulo, ahora frente a quien tenía la calidad de menor de edad.

13. No obstante que en este caso la referencia se hace a quien tuvo la condición de menor de edad para no salirse del caso concreto, los argumentos pueden ser válidos para la generalidad de los casos en que se aplique la pérdida de derecho por la misma causa a los hijos extramatrimoniales, sean o no menores.

En ese sentido, reiterando que respetamos la decisión mayoritaria, dejamos expuestos los planteamientos del salvamento de voto, haciendo énfasis en que consideramos que ha debido concederse el amparo invocado.

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO.
Magistrado

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado