



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

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado ponente

STC8850-2016

Radicación n.º 05001-22-10-000-2016-00186-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de junio de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo proferido el trece de mayo de dos mil dieciséis, por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en la acción de tutela promovida por la Defensora de Familia adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia, en interés de la niña XXX contra el Juzgado Trece de Familia de Oralidad del mismo Distrito Judicial, trámite que se vinculó a los intervinientes en el proceso objeto de queja constitucional.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

En el libelo introductor de la presente acción, la Defensora de Familia actuando en interés de la infante XXX, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, vida en condiciones dignas, acceso a la administración de justicia, así como las garantías de los menores de edad, que considera vulnerados por la autoridad judicial accionada, porque terminó por desistimiento tácito el proceso de «*impugnación del reconocimiento y filiación extramatrimonial*» que promovió en favor de la referida incapaz.

En consecuencia, pretende se continúe con el trámite del asunto. [Folio 51, c. 1]

B. Los hechos

1. El Defensor de Familia adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Antioquia, obrando en interés de la niña XXX, presentó una demanda de impugnación del reconocimiento y filiación extramatrimonial en contra de los señores J. F. O. O. y M. A. G. T..

2. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, autoridad que admitió la demanda en auto de 21 de septiembre de 2015.

3. En providencia de 19 de noviembre del año pasado, el juzgado concedió el amparo de pobreza a la parte demandante.

4. Luego en proveído del 4 de diciembre de 2015, se requirió a la actora para que en el término de treinta días procediera a «*manifestar al Despacho su deseo de continuar con el proceso y realice las diligencias tendientes a lograr la notificación en debida forma de la parte demandada...*», so pena de «*declarar desistido tácitamente el presente proceso*», de conformidad con el artículo 317 del Código General del Proceso.

5. Teniendo en cuenta, que el extremo activo no dio cumplimiento a la carga procesal impuesta en la anterior decisión, en auto del 19 de febrero de 2016, el estrado judicial, terminó el proceso por desistimiento tácito.

6. La anterior determinación, no fue impugnada.

7. El 25 de febrero de 2016, la Defensora de Familia Adscrita al juzgado, solicitó la nulidad de la última actuación, para lo cual expresó que en el proceso deben prevalecer los derechos de la menor que promovió la acción.

8. En providencia de 11 de marzo de 2016, la autoridad judicial rechazó de plano la anterior petición, tras estimar que los hechos alegados por la funcionaria, no se estructuran en ninguna de las causales establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

9. Impetrado por la servidora recurso de apelación contra esa decisión, por auto de 12 de abril de los corrientes, se denegó la concesión de ese medio de impugnación.

10. En criterio de la peticionaria del amparo, la autoridad judicial querellada vulneró los derechos de la niña XXX, porque culminó el juicio verbal que aquella promovió por no cumplir con la carga de notificar a los demandados, desconociendo que el mismo artículo 317 del C.G.P., establece que el desistimiento tácito no se puede aplicar en contra de incapaces que carecen de apoderado judicial.

C. El trámite de la primera instancia

1. El 4 de mayo de 2016 se admitió la tutela y se ordenó su notificación y traslado al despacho judicial accionado y al Agente del Ministerio Público, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa. [Folio 55, c. 1]

2. Dentro de la oportunidad concedida el estrado judicial accionado explicó que no se agotó *«ningún recurso ordinario en contra del auto que decretó el desistimiento tácito, esto es, la Defensora de Familia en ningún momento ha agotado el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto recurrido en esta [tutela] y por ende esta acción no cumple con los requisitos generales de procedibilidad (...) en contra de providencias judiciales»*. [Folios 61-68, c. 1]

3. En fallo del 13 de mayo de 2016, el Tribunal concedió el amparo deprecado, y resolvió dejar sin efecto el auto del 19 de febrero de 2016, que decretó la terminación del proceso de impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial promovido por el Defensor de Familia en

interés de la menor accionante, y en su lugar, ordenó *«a la accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta providencia adelante las diligencias pertinentes para continuar con el trámite del proceso...»*.

Para arribar a esa conclusión, estimó el juez colegiado que conforme *«el literal h) del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, (...) proscribe aplicar el desistimiento tácito, entratándose de procesos en los que intervienen incapaces carentes de apoderado judicial. De ahí que la tutela se torna procedente para amparar los derechos de la menor C.O.A., cuya protección reclamó el Defensor de Familia, por tratarse de un sujeto de protección constitucional reforzada»*.

4. Inconforme con esa decisión, la Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín la impugnó y reiteró que al interior del proceso la Defensora de Familia *«...tuvo la oportunidad de interponer los recursos ordinarios de reposición y apelación y no lo hizo y en cambio elevó una improcedente solicitud de nulidad (...) que obviamente debió ser rechazada de plano...»*.

«En conclusión, pese a haber tenido la oportunidad de interponer los recursos de ley en contra de la providencia atacada vía acción de tutela, flagrantemente la Defensora de Familia omitió hacerlo, lo cual contraría el mandato del artículo 86 Superior y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, al desconocer los medios judiciales idóneos para atacar la pluricitada providencia». [Folios 109-115, c. 1]

II. CONSIDERACIONES

1. De manera invariable la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo

para cuestionar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Pero en cualquier caso su eventual concesión estará supeditada a la verificación de ciertas condiciones de procedibilidad, entre las cuales se encuentra el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Sin embargo, se ha considerado que cuando el pronunciamiento objeto de reproche desconoce de manera protuberante los derechos fundamentales o las normas de orden público, no resulta conveniente anteponer tales exigencias, pues no constituyen un obstáculo insuperable que impida otorgar la protección.

En tal sentido, en oportunidad anterior, ante la evidente vulneración de las garantías constitucionales, la Sala concedió la tutela, a pesar de que no se agotaron los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni se promovió en forma oportuna el amparo, con el fin de *«proteger los derechos reclamados por la parte accionante, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal»*. (ST de 12 de octubre de 2012. Exp. 2012-1545-01)

Igualmente, se ha admitido que en atención a la esencia de la acción bajo análisis, *«ésta no puede verse limitada por formalismos jurídicos, porque aunque no se pone en duda que su viabilidad está supeditada a la verificación de ciertas condiciones de procedibilidad, la jurisprudencia*

constitucional ha determinado 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 del reclamo dirigido a obtener su protección». (ST de 13 de agosto de 2013. Exp. 2013-093-01)

2. Así ocurre en el caso, pues a pesar de no haberse cumplido con el presupuesto de subsidiariedad, por no recurrirse la providencia objeto de la queja, es evidente que el Juzgador incurrió en una protuberante irregularidad que afecta el debido proceso de la menor agenciada, habida cuenta que el proceso de *«impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial»*, que promovió a través de su progenitora, mediante demanda coadyuvada por la Defensoría de Familia, no se podía terminar por desistimiento tácito, toda vez que tal figura es inaplicable al trámite en mención, como pasa a explicarse.

2.1. En primer lugar, frente a los derechos de los menores de edad, se torna necesario recordar, que aquellos se encuentran reconocidos por el artículo 44 del texto constitucional, como por tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, disposiciones en donde se consagra que éstos son sujetos de especial protección y que por ende, sus prerrogativas deben ser objeto de protección por la familia, la sociedad y el Estado, a fin de *«garantizar su desarrollo armónico e intelectual»*.

De ahí, que la misma Constitución, reconozca que

cualquier persona puede reclamar de la autoridad competente *«su cumplimiento y la sanción de los infractores»*, e incluso ha establecido que existe un interés superior del menor, que consiste en la prevalencia que tienen sus derechos y que impone obligaciones para protegerlos.

Es así que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido que, esa especial defensa de los derechos del menor incluyen *«i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad»*, por ello, refiere, que frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo que potencia, limita las competencias.

De manera que para *«el legislador y la administración, representa tanto obligaciones imperativas como facultades que impulsan los procesos de creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas y también los de formulación, implementación, análisis y evaluación de las políticas públicas.»*, lo que ocurre de manera similar para los jueces constitucionales, pues *«tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las de tutela en las que se encuentren involucrados los menores de edad, aparecen como criterios hermenéuticos fuertes, de modo que el juicio abstracto o concreto debe efectuarse en clave de lo aquí visto: ser sujetos de especial protección, el imperativo jurídico de buscar el interés superior del menor, el carácter prima facie prevaleciente de sus derechos, el reconocimiento de las garantías de protección para el desarrollo armónico, que generan obligaciones constitucionales verticales y también horizontales, la exigibilidad de los derechos y por consiguiente de las obligaciones, basadas en el carácter subjetivo y colectivo de los*

derechos e intereses protegidos.¹ (Subrayado fuera del texto).

Condicionamiento que, es evidente, afecta igualmente a los poderes de los jueces con competencias ordinarias para conocer de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes, como se ha previsto el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia que indica: «*en 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*».

2.2. En concordancia con lo anterior, también conviene memorar que tratándose de la aplicación de la figura de desistimiento tácito, esta Sala ha reiterado que:

«...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...». (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01).

3. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la

¹ Corte Constitucional Sentencia C-055 de 2010

Juez Trece de Familia de Oralidad de Medellín, en providencia del 19 de febrero de 2016, estimó procedente la declaratoria del desistimiento tácito en el juicio de impugnación de reconocimiento y filiación extramatrimonial promovido por una menor de edad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, tras estimar que aquélla no cumplió con la carga de notificar al extremo pasivo de la acción.

De aquella determinación, acorde con los literales “f” y “g” del mismo canon, se desprende (i) la terminación del proceso, (ii) la obligación de esperar seis meses contados desde la ejecutoria de la providencia en comento para volver a impetrar la demanda; (iii) la ineficacia de todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y (iv) que decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinga el derecho pretendido.

De ahí, que tal sanción no puede aplicarse de manera automática a todos los juicios civiles y de familia, sino que debe revisarse en forma concreta el asunto y la naturaleza del mismo para determinar su procedencia, pues en atención a las consecuencias que genera su decreto, hacerlo de manera irreflexiva y mecánica generaría en algunas controversias, una abierta y ostensible denegación de justicia.

En ese sentido, es que esta Sala ha señalado que en algunos procesos de características particulares, como, verbi gracia, el de alimentos de menores no puede tener cabida la mencionada norma, pues en él no sólo se debate un derecho que de conformidad con el artículo 424 del Código Civil es intrasferible, inajenable e ineluctable, sino que además garantiza los recursos necesarios para la subsistencia y el desarrollo hacia la adultez del niño, niña o adolescente, quien es sujeto de especial protección, como quedó claro en líneas precedentes.

Situación similar se presenta en el caso objeto de estudio, pues en el proceso de impugnación del reconocimiento y filiación extramatrimonial de un menor, están en pugna prerrogativas de altísimo valor constitucional inherentes a la persona.

De hecho, el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006, establece que todo niño tiene derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen, como el nombre, la nacionalidad y la filiación, principio que se complementa con las normas especiales del Código Civil sobre la materia.

Con el fin de proteger el estado civil de las personas, nuestro sistema jurídico reconoce a toda persona el derecho a conocer su verdadero origen biológico en cualquier tiempo, por lo que las leyes civiles 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 los atributos de la personalidad son indisponibles (artículo 1º del Decreto-Ley 1260 de 1970) y que sobre ellos no se puede transigir (artículo 2473 del Código Civil).

Luego, es evidente que limitar la referida garantía fundamental con la declaratoria del desistimiento tácito y sus consecuencias jurídicas, conlleva la vulneración alegada.

4. Pero es más, la juez accionada desconoció no solamente los derechos sustanciales de la niña reclamante, sino el contenido del literal “h” del canon en el que soportó su providencia, que es del siguiente tenor:

«El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial».

Con tal disposición, el legislador buscó proteger a las personas que por su condición mental o minoría de edad, no pueden valerse por sí mismas, razón por la que estimó prudente no cobijar los procesos en los que ellas son demandantes y no cuentan con un profesional del derecho que represente sus intereses, con la sanción del desistimiento tácito, pues bajo tales circunstancias les resulta imposible cumplir oportunamente, con la respectiva carga procesal.

Luego, la declaratoria del desistimiento tácito desconoce que de los privilegios que el ordenamiento y el

Estado colombiano le confieren a los incapaces, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta para hacer uso de los mecanismos jurídicos establecidos para la defensa de sus derechos, nace un conjunto de deberes en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares, quienes en sus actuaciones han de proceder con consideración, prudencia y respeto hacia sus prerrogativas superiores.

5. Con fundamento en todo lo anterior, se concluye que no era viable aplicar en contra de la menor demandante la figura jurídica prevista en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, razón suficiente para confirmar el fallo censurado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de procedencia y fecha señaladas.

Comuníquese telegráficamente esta decisión a los interesados y en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

