



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 20001-22-14-002-2021-00190-00
ACCIONANTE: MARIO LUIS MANJARREZ FLÓREZ apoderado
judicial de HECTOR JULIO MARTÍNEZ
FRAGOZO
ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
CHIRIGUANÁ

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a decidir la solicitud de tutela promovida por Mario Luis Manjarrez Flórez en calidad de apoderado judicial del señor Héctor Julio Martínez Fragozo contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

1.- La parte accionante solicita que, mediante este trámite se ampare el derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia se revoque el auto de fecha 12 de julio de 2021 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná dentro del proceso de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial radicado bajo el No. 2020-00027-00, mediante el cual se decretó la exhumación del cadáver del señor Héctor Julio Martínez Gómez. Asimismo, pretende que, que se ordene a la pasiva abstenerse de decretar la exhumación hasta que se conozcan los resultados de la prueba de ADN realizadas entre el menor J.G.C.P, la señora Mercedes Peñalosa Garcés y el señor Carlos Javier Caro Medina.

Como fundamento de lo pretendido manifestó el apoderado que, la señora Mercedes Peñalosa Garcés a través de apoderado judicial presentó demanda de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial, la cual correspondió por reparto al juzgado accionado.

Refirió que, en dicha demanda se impugnó la paternidad del señor Carlos Javier Caro Medina, y se menciona como presunto padre biológico al señor Héctor Julio Martínez Gómez.

Precisó que, en dicho proceso mediante auto se ordenó la práctica de prueba de ADN al señor Caro Medina, al menor J.G.C.P y al causante Martínez Gómez, por lo que también se ordenó notificar a los herederos determinados e indeterminados del causante, dentro de los cuales se encuentra su poderdante Héctor Julio Martínez Fragozo, quien recibió notificación a través de correo certificado el 3 de noviembre de 2020

Indicó que, a través de auto adiado 27 de noviembre de 2020, sin que se hubiere contestado la demanda, el juzgado ordenó la exhumación del cadáver del señor Héctor Julio Martínez Gómez. Dentro del mismo auto se decretó la prueba de ADN al menor J.G.C.P, a la progenitora Mercedes Peñalosa Garcés, al demandado Carlos Javier Caro Medina debiéndose presentar en la unidad básica de medicina legal y ciencias forenses de Chiriguaná; sin embargo, el apoderado de la señora Peñalosa Garcés manifestó que dicha señora no pudo asistir a la diligencia.

Refirió que, en auto de fecha 11 de marzo de 2021 el juzgado encartado ordenó nuevamente la exhumación del cadáver del causante Martínez Gómez, por lo que ante dicha decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, bajo el sustento que no debía ordenarse la exhumación del cadáver hasta tanto se resolviera el proceso de impugnación de paternidad en contra del señor Caro Medina, pues resulta que el menor J.G.C.P cuenta con una figura paterna que aún no ha sido impugnada, ya que a la fecha no se conocía el resultado de la prueba de ADN que ratificara los hechos demandados y determinara que el mencionado señor no es el padre del menor, hecho que una vez

confirmado, si daría al despacho la certeza y la necesidad imperante de encontrar al verdadero padre.

Señaló que, el 29 de marzo de 2021 la pasiva resolvió desfavorablemente el recurso interpuesto; sin embargo, en uno de sus apartes resaltó que en un primer momento se practicaría la prueba con el padre reconociente y una vez demostrada la impugnación de paternidad respectiva, se procedería a la filiación pretendida con el causante.

Estableció que, a pesar de las apreciaciones realizadas en el auto anterior, el despacho accionado mediante providencia de fecha 12 de julio de los cursantes, ordenó la exhumación del cuerpo sin vida del señor Martínez Gómez, acto que se llevará a cabo el 12 de agosto a las 9:00 a.m., fecha en la que también se realizará la toma de muestras entre el menor, su madre y el padre reconociente.

En este sentido manifestó que, a la fecha no se ha demostrado la impugnación de paternidad y por lo tanto resulta improcedente desde todo tipo de vista que el juzgado adelante primero el proceso de filiación extramatrimonial, ordenando la exhumación, sin antes haber resuelto a cabalidad lo concerniente a la impugnación, por lo que se configura una flagrante vulneración al derecho fundamental debido proceso, toda vez que resultaría físicamente imposible que el resultado de la toma de muestras de ADN se emitan antes de que se lleve a cabo la exhumación, teniendo en cuenta que la orden es que se realicen simultáneamente.

Acotó que, el extremo accionado está contrariando lo expresado mediante auto del 29 de marzo de la presente anualidad, en el que se dispuso que el proceso de filiación no se llevaría cabo hasta que no se resolviera el proceso de impugnación de paternidad.

Agregó que, si bien es cierto a todas las personas se les debe garantizar su derecho a la afiliación, más aún cuando se trata de menores de edad, también lo es que el juzgado puede garantizar este derecho al menor J.G.C.P sin pasar por encima de los derechos tanto de su poderdante

como del resto de familiares del causante Héctor Julio Martínez Gómez, ya que con la orden de exhumación se estarían vulnerando los derechos fundamentales a la intimidad personal y familia, como también el derecho a la libertad de culto del que gozan los familiares del fallecido, toda vez que en razón a sus creencias religiosas han estado en contra de tal procedimiento.

Destacó que, el señor Héctor Julio Martínez Fragozo solicitó ser tenido en cuenta para la realización de la prueba de ADN, ya que es pariente en primer grado de consanguinidad con el fallecido, mecanismo que sería eficaz en este caso para determinar el parentesco, por lo que si bien es cierto, es la prueba de ADN entre el solicitante y el presunto padre el mecanismo idóneo para establecer si existe filiación entre los dos, también lo es que no es el único medio idóneo para probar el parentesco.

ACTUACIÓN Y TRÁMITE

2.- La solicitud fue admitida mediante auto calendado 26 de julio de 2021, en el que se dispuso comunicar la iniciación del trámite al juzgado accionado. Asimismo, se ordenó la vinculación de Mercedes Peñalosa Garcés, Carlos Javier Medina Caro y de los herederos indeterminados de Héctor Julio Martínez Gómez, frente a lo cual se recibieron las siguientes contestaciones:

2.1.- El Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná, dio respuesta a través de su titular señalando que, en efecto en dicho despacho cursa el proceso verbal de impugnación de paternidad con filiación extramatrimonial radicado bajo el No.20178-31-84-001-2020-00027-00, adelantado por Mercedes Peñalosa Garcés en contra de Carlos Javier Caro Medina y Héctor Julio Martínez Gómez presunto padre biológico fallecido.

Explicó que, al observar lo pretendido por el extremo activo, si bien el 12 de julio de los cursantes dictó auto ordenando la exhumación del cadáver

del extinto señor Martínez Gómez, dicha providencia fue motivo de recurso de reposición por parte del apoderado judicial de Héctor Julio Martínez Fragozo, por lo que a la fecha el mencionado recurso se encuentra en trámite.

Argumentó que, mal podría la acción de tutela ser el mecanismo que supla los recursos que se puedan interponer ante las providencias emitidas en la vía ordinaria y en el presente asunto fue interpuesto el de reposición en contra del auto emitido el 12 de julio de 2021, el cual a la fecha no se encuentra plenamente ejecutoriado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.- Con respecto a la competencia para conocer del presente asunto, corresponde anotar que esta Sala tiene atribuciones para resolverlo en virtud de lo previsto por los artículos 86 de la Constitución Nacional, 37 del Decreto 2591 de 1991, así como las recientes reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 de 2021.

4.- Como preámbulo sobre el amparo incoado, advierte el artículo 86 de la Carta Política que toda persona está facultada para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad, o en los casos legalmente establecidos, contra particulares.

5.- En el presente caso se señala, como ya se anotó, al Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná como el presunto vulnerador del derecho fundamental al debido proceso de Héctor Julio Martínez Fragozo, cuyo inconformismo se centra en que dicho despacho mediante auto de fecha 12 de julio de 2021 ordenó la exhumación del cadáver de quien en vida respondía al nombre de Héctor Julio Martínez

Gómez. Luego entonces, el extremo accionante considera que la pasiva vulnera el citado derecho fundamental, toda vez que, contraría lo planteado en la providencia del 29 de marzo de los cursantes, en la que precisó que el proceso de filiación con el fallecido no se llevaría a cabo hasta tanto se resolviera el proceso de impugnación de la paternidad del señor Carlos Javier Caro Medina.

6.-Al respecto, sea lo primero indicar que, para la viabilidad de una acción de tutela frente a actuaciones judiciales por la violación al debido proceso, es necesario tener en cuenta lo expresado desde antaño por la honorable Corte Constitucional con relación a los por ella denominados requisitos de procedibilidad del amparo, tanto los generales, como los específicos establecidos por primera vez en la Sentencia C-590 de 2005 y en reiteradas posteriores sentencias sobre el tema.

Respecto del requisito de subsidiariedad esbozado en la Sentencia C-590 de 2005 y reiterado en posteriores sentencias sobre el tema, la Corte Constitucional lo dejó explicada en el literal b) del listado por ella elaborado, así:

“b. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, dentro del proceso de conocimiento de otra jurisdicción, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última...”

Y solo en el evento de que la anterior exigencia –y otras en las que no es del caso explayarse en el caso en concreto- se satisfagan, podría empezar el juez constitucional a verificar cuál es el vicio de que adolece la providencia judicial que se ataca por vía de tutela, que puede ser: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental absoluto, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) error inducido, vi) decisión sin motivación vii) desconocimiento del precedente o viii) violación directa de la constitución.

Ahora bien, respecto del carácter prematuro del presente mecanismo constitucional (que va ligado con el requisito de subsidiariedad), la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia STC6717-2020 reiterando lo dicho en sentencias STC6172-2015, 2015-00163-01 y STC7886-2016, dispuso lo siguiente:

“(…) resulta palmaria la impertinencia del amparo deprecado, toda vez que el quejoso está haciendo uso de otro medio de defensa judicial u debe esperar que la autoridad cuestionada profiera la respectiva determinación, en atención a que no es admisible que el Juez de tutela se anticipe a una decisión que por competencia debe adoptar el juzgador natural; por tanto, el constitucional no puede invadir la competencia, despojando de las atribuciones asignadas válidamente al funcionario de conocimiento por el constituyente y el legislador, pues si fuera de otra manera, desconocería el carácter residual de esta senda y las normas de orden público, que son de obligatoria aplicación, con la consiguiente alteración de las reglas preestablecidas y el quebrantamiento de las prerrogativas de los intervinientes en tal causa

Así las cosas, tiene vedado a esta jurisdicción intervenir en asuntos que, en principio, le incumben resolver al juzgador competente, pues no puede arrogarse facultades ajenas.” (Subrayado fuera del texto)

7. Bajo el panorama anterior, de la revisión que se hizo al expediente, se pudo verificar lo siguiente:

i). La señora Mercedes Peñalosa Garcés en representación de su menor hijo J.G.C.P presentó demanda verbal de impugnación de paternidad y filiación extramatrimonial en contra de Carlos Javier Caro Medina y Héctor Julio Martínez Gómez.

ii) La demanda correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná, agencia judicial que mediante providencia de fecha 27 de febrero de 2021 resolvió admitirla y dispuso notificar a los demandados, dentro de ellos el señor Héctor Julio Martínez Fragozo (parte accionante en este asunto) en calidad de heredero determinado del causante Héctor Julio Martínez Gómez.

iii) Teniendo en cuenta lo que es objeto de controversia en el *sub lite*, se constata que a través de auto adiado 27 de noviembre de 2020, el juzgado enjuiciado determinó que era de suma importancia la práctica de la prueba de ADN; que para la exhumación del cuerpo del causante escogía el laboratorio de genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que debía informar la fecha disponible para la práctica de la prueba, a efectos de que por auto separado se ordenara comunicar a los interesados. De igual manera, señaló fecha para la realización de la prueba de ADN al menor J.G.C.P, a la progenitora Mercedes Peñalosa Garcés y al demandado Carlos Javier Caro Medina.

iv) Contra la anterior decisión el apoderado judicial del señor Héctor Julio Martínez Fragozo interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por lo que en proveído calendado 8 de enero de la presente anualidad, la pasiva repuso la providencia y procedió a designarles curador ad litem a los herederos indeterminados del causante Héctor Julio Martínez Gómez.

v) En auto del 11 de marzo de los cursantes, el juzgado enjuiciado volvió indicar que para el desarrollo de este proceso era de suma importancia

la prueba de ADN, por lo que ordenó librar comunicación al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el fin de que informara la fecha disponible para la práctica de la exhumación del cadáver. Asimismo, precisó que, una vez recibido el organigrama del mencionado instituto, procedería a fijar día y hora para la realización de la prueba entre el menor, la progenitora y el padre reconociente.

vi) La anterior decisión también fue recurrida por el apoderado judicial del señor Martínez Fragozo bajo el sustento que, no debía ordenarse la exhumación del cadáver hasta que se resolviera el proceso de impugnación de paternidad en contra del señor Caro Medina, pues resulta que el menor J.G.C.P cuenta con una figura paterna que aún no ha sido impugnada, ya que no se conocía el resultado de la prueba de ADN que ratificara los hechos demandados y determinara que el mencionado señor no es el padre del menor, hecho que una vez confirmado, si daría al despacho la certeza y la necesidad imperante de encontrar al verdadero padre.

viii) El 26 de marzo de 2021 el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná resolvió no reponer la providencia de fecha 11 de marzo de 2021 como tampoco concedió el recurso de apelación interpuesto. En dicho proveído el despacho indicó que:

“Debe aclarársele al profesional del derecho, que dentro del proceso que nos ocupa existen dos situaciones que deben ser diferenciadas dentro del mismo, esto es, la impugnación de la paternidad en contra de Carlos Javier Caro Medina, padre reconociente del niño (...) el cual, al estar debidamente notificado, le fue señalado fecha y hora para la toma de la prueba ADN respectiva.

De igual manera, dentro del presente proceso fue vinculado como presunto padre al causante Héctor Julio Martínez Gómez, situación que dio lugar a la vinculación de sus herederos determinados e indeterminados, y sobre la prueba de ADN correspondiente, solo fue solicitado el costo de la misma, en providencia de fecha once (11) de marzo de 2021.

Este despacho debe aclarar al profesional del derecho, como se dijo anteriormente, la exhumación no se ha practicado, fue solicitado el costo del mismo, máxime, si dentro del proceso fue concedido amparo de pobreza a favor de la demandante Mercedes Peñalosa Garcés; razón por la cual, en un primer momento se practicará la prueba con el padre reconociente Carlos Javier Caro Medina y el niño (...), motivo por el cual, una vez demostrada la impugnación de paternidad respectiva, se procederá a la filiación pretendida.”

ix) En virtud de la comunicación emitida por el Grupo Nacional de Genética Contrato ICBF, Subdirección de Servicios Forenses de la ciudad de Bogotá, la pasiva a través de auto adiado 12 de julio hogaño ordenó elevar la petición de exhumación del cadáver del causante, la cual se realizaría el 12 de agosto de los cursantes, a las 9:00 a.m. De igual manera dispuso que, en esa fecha se realizaría la toma de muestras al menor J.G.C.P., a la madre y al padre reconociente.

x) En contra de la precitada decisión el apoderado judicial del señor Martínez Fragozo interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, planteando los motivos de inconformidad que por esta vía constitucional se estudian.

xi) El recurso fue fijado en lista de traslado el 2 de agosto hogaño, por lo que, a la fecha, el juzgado se encuentra pendiente de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda frente al medio de impugnación incoado.

8. Así planteado el asunto, considera la Sala que, en el caso *sub examine* no se cumple con el requisito de subsidiariedad para la procedencia del presente mecanismo constitucional, pues de las pruebas que obran en el plenario se constata que, frente a la decisión proferida por el juzgado accionado (que guarda relación directa con las pretensiones esbozadas en esta acción de tutela), se interpuso el recurso de reposición, el cual a la fecha no ha sido resuelto.

Por consiguiente, resulta inviable que a través de esta acción de amparo se resuelvan asuntos que corresponde dirimir al juez ordinario, pues tal

como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, no puede admitirse que por medio de este trámite constitucional se provea anticipadamente la solución de cuestiones que corresponde dirimir al juez natural de la causa, siendo pertinente recordar que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario natural del respectivo trámite judicial no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, pero en ningún momento se puede entender como un mecanismo instituido para desplazar a los funcionarios a quienes los ordenamientos constitucional y legal, les ha asignado la competencia para resolver las controversias judiciales, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política.¹

Luego entonces, interpuesto el recurso de reposición, las inconformidades aquí planteadas deberán ser estudiadas por el juzgado accionado en el marco de sus funciones, autonomía e independencia, por lo que mientras no se resuelva dicho recurso, la decisión que aquí se adopte resultaría impertinente, ya que no es admisible que el juez de tutela se anticipe a una decisión que por competencia debe adoptar el juzgador natural.

Finalmente, no puede hablarse en el caso de marras de un perjuicio irremediable, toda vez que no se acreditan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad propios del mismo, máxime cuando se avista en términos generales que el juzgado accionado ha impartido el trámite de ley que corresponde al pluricitado proceso.

Así las cosas, la decisión a adoptar no puede ser otra que declarar la improcedencia de la presente acción.

¹ STC4660-2018, reiterada en STC2547-2020.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

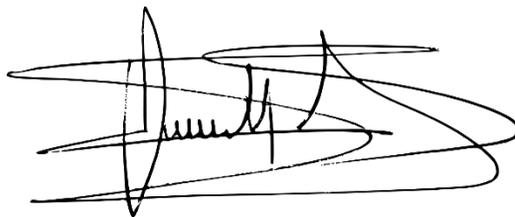
RESUELVE

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Mario Luis Manjarrez Flórez en calidad de apoderado judicial del señor Héctor Julio Martínez Fragozo contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná.

Segundo: NOTIFICAR esta decisión a las partes por un medio ágil y si no es recurrida dentro del término legal, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta decisión se adoptó en Sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Seccional de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID – 19.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado