



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 20001-22-14-002-**2022-00222-00**
ACCIONANTE: LAMIS ESTHER MOJICA ARRIETA
ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE
CHIRIGUANÁ

Valledupar, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a desatar la acción de tutela formulada por Lamis Esther Mojica Arrieta, quien actúa como agente oficiosa y representante legal de su hija Shiara Alejandra Rocha Mojica, contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná. Trámite al que se vinculó a las demás partes e intervinientes dentro del proceso radicado número 2017-00016-00.

I. ANTECEDENTES

La promotora acudió a la acción de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales de su agenciada al mínimo vital, dignidad humana e igualdad. En consecuencia, se ordene *“anular el fallo del juzgado del circuito de familia de Chiriguaná que quitó el apellido de padre a su hija discapacitada y se le tenga como heredera de crianza”*.

En sustento, la accionante dijo que tuvo una relación sentimental con el señor Sostenes Aníbal Rocha Díaz (q.e.p.d.) hasta el 2022, dentro de la cual se concibió a Shiara Alejandra Rocha Mojica, quien nació con una discapacidad múltiple. Afirmó que aquél durante su tiempo de vida, vio y sostuvo a su hija.

Al fallecer, sus otros hijos iniciaron la sucesión ante el Juzgado de Familia de Chiriguaná y, paralelamente, impugnaron la paternidad del

causante sobre su hija, con éxito. Sin embargo, dicho procedimiento se llevó a cabo de manera irregular, pues no se le brindó la oportunidad de controvertir pruebas, se desconoció el estado de discapacidad absoluta de su hija, se le obligó a realizar la respectiva prueba de ADN y desconoció la voluntad de “su padre”. Máxime cuando a la luz de la jurisprudencia actual, *“la familia es ante todo una institución cultural, mediada por lazos sociales, donde lo científico puede ser desplazado”*.

Afirmó que, por su condición de persona de la tercera edad, no puede trabajar, y debe velar por su hija, que requiere asistencia continúa, ya que no se puede valer por sí misma.

I. RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **Procuraduría 29 Judicial II de Familia de Valledupar** dijo que la tutela no reúne los requisitos de procedencia, comoquiera que la accionante acude “9 meses después de que se profirió la decisión de instancia”, habida cuenta que la solicitud de impugnación de la paternidad de Sostenes Aníbal Rocha Díaz (q.e.p.d.) respecto de Shiara Alejandra Rocha Mojica, se resolvió mediante sentencia de 23 de diciembre de 2021, misma que no fue objeto de apelación por la interesada o parte afectada.

El **Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná**, donde cursa el proceso de sucesión que adelantó la aquí accionante Lamis Esther Mojica Arrieta, indicó que, dentro de dicho asunto, con auto de 28 de mayo de 2021 se ordenó la suspensión del proceso, hasta que se conociera la decisión final del proceso declarativo de impugnación, el cual se reanudó con proveído del 15 de febrero de 2022, por solicitud de las partes, luego de advertir que la sentencia allí dictada se encontraba ejecutoriada.

Así, precisó que actualmente el proceso se encuentra en la etapa de traslado de objeciones de las que fue objeto el trabajo de partición, que se ordenó rehacer con auto de 12 de mayo pasado, atendiendo precisamente el fallo de instancia del Juzgado de Familia, que excluyó como heredera a Shiara Alejandra Rocha Mojica.

El **Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguana**, se limitó a remitir los datos de las partes del proceso de impugnación de paternidad.

II. CONSIDERACIONES

1. De la procedencia general de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, contempla la acción de tutela como un mecanismo destinado para la protección judicial inmediata de derechos constitucionales fundamentales perturbados por la omisión o acción de autoridades públicas e inclusive particulares, el cual se caracteriza por ser subsidiario o residual, bajo el entendido de que solo procederá si no existe mecanismo judicial alternativo, previamente instituido por el legislador para atacar el hecho o actuación lesiva, con la salvedad de que se avanzará en su estudio si, existiendo, dicho medio no es idóneo y eficaz o cuando se esté frente a un próximo perjuicio irremediable.

La H. Corte Constitucional ha señalado que, para que esta acción pueda llegar a ser estudiada por el juez constitucional debe cumplir los siguientes requisitos: (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad. Estas dos últimas condiciones recobran gran importancia, puesto que, la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente para la cesación de la vulneración del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de este mecanismo reemplazar los procesos ordinarios o especiales, dado que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos fundamentales.

Frente a la **legitimación en la causa por activa**, se ha dicho que este presupuesto supone que, quien formula la acción de tutela debe ser el titular de los derechos que presuntamente son vulnerados o amenazados, o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre. Por su parte, la **legitimación en la causa por pasiva** establece que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante.

En lo referente a la **inmediatez**, este requisito estima que el amparo debe ser presentado en un término razonable desde la vulneración o amenaza del derecho fundamental alegado. Entre tanto, la **subsidiariedad** se materializa cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ya sea porque agotó los que tenía a su disposición, no existen y no son idóneos o, pese a existir, se instaura la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto, pues, el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico².

2. Procedencia excepcional de tutela contra providencia judiciales.

Por alejarse de su esencia, este instrumento no está destinado a reemplazar los procesos ordinarios o jueces naturales, quienes son en realidad los llamados a solventar los específicos asuntos que la ley les asignó, dado que la intención del legislador no fue establecer la tutela como modo de reemplazar a las autoridades judiciales en sus funciones so pretexto de una eventual afectación, pues es ese orden todos los asuntos vendrían a recaer en el juez constitucional, sino poner al alcance del ciudadano una herramienta eficaz para protegerse de aquellos actos pasivos o activos que alteren el statu quo de forma inminente, precisa, actual y grave.

En concordancia con lo anterior, será deber del juez constitucional examinar cada caso en concreto y determinar si para conjurar la actuación perjudicante la parte cuenta con otro modo y de ser así, si el mismo le resulta útil y eficaz en aras de su propósito, imponiéndole la carga de agotarlo preliminarmente, ya que de lo contrario la tutela se torna improcedente. En otras palabras, en tratándose de críticas a actuaciones judiciales en curso o ya terminadas, si no se supera la subsidiariedad, el Juez constitucional no puede ingresar al campo de los trámites ordinarios

¹ Sentencia T-282 de 2012.

² Sentencia T-489 de 2018.

para tratar de cambiar lo allí determinado, pues resquebrajaría los principios de independencia y autonomía que imperan en la actividad de administrar justicia.

En esos términos, la H. Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otra autoridad judicial. En particular, la Corte advirtió que la tutela procede únicamente cuando se verifica la concurrencia de la totalidad de los requisitos generales de procedencia, que se mencionan a continuación: (i) *“Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede 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; (v) 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 (vi) que no se trate de sentencias de tutela (...)”*³.

Los anteriores requisitos generales de procedibilidad funcionan como parámetro de cumplimiento de intervención del juez constitucional. En ese sentido, la superación de los anteriores requisitos implica la aceptación de un estudio específico de los requisitos especiales de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Entiéndase, *“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.*

³ Ídem.

Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales 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. i. Violación directa de la Constitución”⁴.

Por tanto, si no se cumplen con ninguno de los anteriores, el juez constitucional no podrá continuar con un examen de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, deberá declarar la improcedencia de la acción de tutela.

2.- Caso concreto.

En el *sub lite* la accionante busca derruir la sentencia proferida el **23 de septiembre de 2021** por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná, que declaró excluida la paternidad del señor Sostenes Aníbal Rocha Díaz (q.e.p.d.) respecto de su hija Shiara Alejandra Rocha Mojica, por serle desfavorable, para lo cual alegó unas presuntas inconsistencias en el trámite efectuado de manera previa a su emisión.

En dichos términos, correspondería a la Sala establecer si dicha autoridad en efecto trasgredió las garantías del tutelante, pero se advierte la improcedencia del ruego, dado la desatención de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.

⁴ Corte Constitucional. SU-116 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Ello es así, porque de la revisión del trámite llevado a cabo dentro del proceso de impugnación de la paternidad, se evidenció que la supuesta vulneración ocurrió con la emisión de la sentencia de **23 de septiembre de 2021** y la presentación de la acción de tutela se realizó el **5 de septiembre de 2022**. Es decir, pasaron más de seis (6) meses después de haberse conocido la decisión que hoy la promotora estima como perjudicante.

Lo anterior resulta relevante, porque pese a no existir término de caducidad para invocar la protección constitucional, sí se impone promoverla dentro de un plazo razonablemente prudencial, a efectos de que no se desnaturalice su razón de ser, que no es otra que el restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales de la persona, sobre todo cuando la urgencia se precisa para predicar lo grave del perjuicio y, justamente, por lo distante del hecho en el tiempo, se desestructura de suyo. Por tanto, un reclamo que supere ese término desdice abiertamente de la urgencia y celeridad que caracteriza este instrumento.

Y, de otro lado, para sustentar que no se respetó la subsidiariedad, basta decir que la accionante, mediante su apoderado en dicho proceso judicial, Víctor Julio Pérez Rodríguez, desistió del recurso de apelación que formuló contra la providencia criticada y, en razón a ello, el estrado convocado decretó la terminación proceso con auto del 24 de enero de 2022. De ahí que, aun cuando se planteó el recurso de ley procedente, posteriormente, la parte decidió renunciar a él y con dicho actuar convalidó la decisión que hoy ataca.

En otras palabras, la actora renunció a su derecho a controvertir el fallo que le fue adverso y ante dicho panorama nada se puede hacer por esta senda, pues este mecanismo no se activa como forma de sanear la desidia e incuria en que incurre la parte directamente interesada y afectada por los resultados de su proceso.

En consecuencia, se declarará la improcedencia del ruego dado que las eventualidades descritas impiden al Juez Constitucional intervenir en favor de la quejosa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela de Lamis Esther Mojica Arrieta, agente oficiosa de su hija Shiara Alejandra Rocha Mojica, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: por Secretaría, de no ser impugnada esta decisión, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



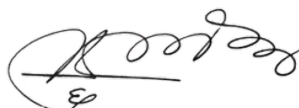
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

Acción de tutela rad. N ° **20001-22-14-002-2022-00222-00.**