

Sentencia T-954/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial como requisito general de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no cumplir requisito de inmediatez y no agotar medios de defensa judicial

Referencia: expediente T-2661020

Acción de tutela interpuesta por Eduardo Enrique Molina Tirado contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la acción de tutela instaurada por Eduardo Enrique Molina Tirado contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y otros.

I. ANTECEDENTES.

El señor Eduardo Enrique Molina Tirado, a través de su apoderado judicial, interpone acción

de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y los señores Rafael Samudio Milanés, Clímaco Espinosa Milanés y Carmelo Clareth Espinosa Milanés con el objeto de solicitar la protección de sus derechos fundamentales “a tener una familia, en particular [el] derecho a tener un padre legalmente reconocido”. Para fundamentar su solicitud el accionante relata los siguientes:

## 1. Hechos.

1.1. Sostiene que inició demanda de filiación extramatrimonial con petición de herencia contra los herederos del señor Carlos Catalino Espinosa Milanés.

1.2. Asevera que, estando en curso el referido proceso, los herederos Rafael Samudio Milanés, Clímaco Espinosa Milanés y Carmelo Clareth Espinosa Milanés lo forzaron a desistir de sus pretensiones con la amenaza de grupos paramilitares encabezados por Salvatore Mancuso, desistimiento que fue aceptado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté, mediante providencia de junio de 2003.

1.3. Igualmente señala que, cuando comenzó el proceso de desmovilización de esos grupos armados, presentó denuncia penal contra los herederos accionados, de la cual conoció la Fiscalía 12 Seccional de Montería.

Por lo anterior, solicita como mecanismo transitorio, además del amparo de los derechos fundamentales invocados, que se ordene al Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté que: (i) declare la nulidad del auto que admitió el desistimiento; (ii) continúe el trámite del proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia; y (iii) decrete la práctica de la prueba de ADN, que había sido oportunamente pedida dentro del proceso.

Finalmente manifiesta que, aunque en el caso bajo análisis se cuenta con otro medio de defensa judicial (recurso extraordinario de revisión), la acción de tutela se torna procedente, pues el otro mecanismo no es idóneo “para remediar la vulneración de sus derechos fundamentales a la familia y a la identidad”, por las siguientes razones: (i) el tiempo prolongado que regularmente toma su trámite; (ii) su carácter técnico y restringido; y (iii) el largo tiempo que ha esperado para poder denunciar los hechos, lo cual ha conducido a la vulneración de sus derechos fundamentales.

## 2. Trámite procesal.

Correspondió conocer de la acción de tutela al Tribunal Superior de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, el cual, mediante Auto del 28 de enero de 2010 ordenó: (i) avocar el conocimiento; (ii) oficiar al Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté a fin de que allegara copia del expediente de filiación extramatrimonial con petición de herencia de Eduardo Enrique Molina Tirado contra los sucesores de Carlos Espinosa Milanés; (iii) oficiar a la Fiscalía Primera Delegada de Montería con el propósito de que remitiera copia del expediente referenciado con el radicado número 93240 de 2007 de Eduardo Enrique Molina Tirado contra Rafael Samudio Milanés y otros; y (iv) notificar a las partes y a los terceros interesados para que ejercieran su derecho de defensa, aportaran y solicitaran las pruebas correspondientes. Los accionados guardaron silencio.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

### 1. Sentencia de primera instancia.

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Montería, en fallo del 2 de febrero de 2010, negó el amparo constitucional solicitado por Eduardo Enrique Molina Tirado, por considerar que: (i) el auto cuestionado está revestido de legalidad hasta tanto no obre decisión judicial en contrario, firmeza que no podría ser desconocida, más cuando no se acusa vía de hecho en las actuaciones del juzgador y en el expediente no obra prueba que así lo demuestre; y (ii) no se encuentra demostrado el perjuicio irremediable que se evitaría con la tutela como mecanismo transitorio.

Asimismo, indica que no está acreditado el requisito de procedibilidad de la acción de tutela denominado inmediatez, en virtud de que el accionante interpuso la acción de tutela más de cuatro años después del “proceso de desmovilización” y más de 6 años después de haberse proferido el auto atacado.

Por último, afirma que “resulta evidente que el mecanismo de defensa que a voces del accionante, no le resulta adecuado, es el proceso penal donde pretende demostrar que el constreñimiento a su voluntad fue la causa que dio lugar a desistir de sus pretensiones de filiación, investigación que en la actualidad observa decisión desfavorable al accionante como lo anuncia el ente investigador cuando informa que se encuentra en apelación la

decisión que la precluyó”.

\* Impugnación.

El apoderado del señor Eduardo Enrique Molina Tirado impugnó la sentencia del Tribunal. Afirma que el accionante no dejó caducar ningún otro medio de defensa judicial y que no dispone actualmente de otro mecanismo judicial igual o más idóneo y eficaz que la acción de tutela, pues la acción o recurso de revisión no lo es.

Sostiene que Eduardo Enrique Molina Tirado no ha sido negligente en reclamar su verdadera paternidad, pues desde el año 2001 ha iniciado con ese fin múltiples acciones judiciales, pero todas han terminado de forma anormal, porque los demandados, sus tíos, han hecho todo lo posible por torpedearlos y que “la última acción y después de tanta existencia (sic) por parte de mi cliente jurídicamente, fue la intervención del Fiscal-Juez, TODO PODEROSO SALVATORE MANCUSO, quien en el Nudo del Paramillo y Santa Fe de Ralito y Caramelo solucionaba todos los conflictos judiciales en Córdoba, aprovechando que era un grupo armado al margen de la ley”. Asegura que el accionante fue llevado al sitio denominado “Caramelo” y obligado por Mancuso y su grupo a desistir, una vez más, del proceso de filiación para averiguar su paternidad.

Por último, indica que el derecho a investigar la paternidad es fundamental, imprescriptible e irrenunciable y que por eso es procedente la acción de tutela para protegerlo.

\* Intervención de Rafael Samudio Milanés.

El señor Rafael Samudio Milanés, actuando en nombre propio y como agente oficioso de sus hermanos Clímaco y Carmelo Clareth Espinosa Milanés, se opuso a la impugnación formulada por el accionante, aduciendo las siguientes razones esenciales.

Señala que el señor Eduardo Enrique Molina Tirado, con la complacencia del Juez Primero Civil del Circuito de Cereté, “estando en curso el último proceso de filiación extramatrimonial, logró exhumar el cadáver del causante, recoger muestras de tejidos, que le fueron

entregadas personalmente a él y a su apoderado, sin que hasta el momento se [sepa] el resultado de los análisis de ADN que con ellas pretendieron efectuar privadamente, a espaldas del Juez del conocimiento, que era el Juez de Familia. Todo hace presumir que dichas pruebas resultaron negativas, desde que no se conoce su resultado, y desde que el señor Espinosa Molina (sic) fue el proponente de una transacción que pondría fin a todos los procesos civiles, mediante el pago de una gruesa suma de dinero, mediante contrato suscrito en audiencia, ante el Juez y Notario, con intervención de todas las partes, ante el Juez Promiscuo de Familia de Cereté. La providencia que aprobó la transacción es la que ahora el señor Molina Tirado pretende que se anule mediante la acción de tutela”.

Agrega que el actor ha guardado silencio sobre el desistimiento que hizo del primer proceso de filiación extramatrimonial, respecto del cual no ha alegado violencia, ni amenazas, y que también ha callado que el segundo proceso de filiación con petición de herencia fue suspendido por el Tribunal Superior de Montería “con base en una presunta prejudicialidad civil”.

Sostiene que es falsa la afirmación del tutelante en el sentido de que fue “forzado a firmar una transacción en presencia de hombres armados de las autodefensas”, porque la transacción que puso fin a todos los procesos civiles y penales que les había iniciado se realizó en audiencia pública, ante el Juez Promiscuo de Familia de Cereté y del notario público de la misma población, sin presiones de ninguna clase.

Finalmente, considera que la acción de tutela es improcedente en este caso, porque el accionante no utilizó los recursos legales que tenía contra el auto que aceptó el desistimiento de la demanda; porque ese auto se produjo en el año 2003 y transcurrieron casi 7 años hasta cuando interpuso la acción de tutela, lo cual indica que no ha estado frente a un perjuicio inminente que deba evitarse en forma urgente con la acción de tutela. Piensa que, de aceptarse la tutela contra el auto que se dictó hace tanto tiempo, se desconocerían por completo los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica que deben presidir las relaciones entre particulares.

## 2. Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de abril de 2010, confirmó en todas sus partes la de primera instancia, en atención a que el peticionario

no observó el requisito de la inmediatez, porque entre el 9 de junio de 2003, fecha en que se aceptó el desistimiento de la demanda de filiación extramatrimonial con petición de herencia, y el 20 de enero de 2010, fecha en que fue presentado el escrito de tutela, transcurrieron más de 6 años, sin que el accionante justifique la tardanza, teniendo en cuenta que el predominio en esa región de grupos al margen de la ley no es razón seria que desvirtúe su incuria, pues la desmovilización oficial de esos grupos criminales ocurrió hace 5 años aproximadamente.

La Corte reitera la tesis de que, a pesar de que la acción de tutela no está sujeta a un término legal de caducidad, no es posible acudir a ella en cualquier tiempo, porque así se desdibuja claramente el amparo constitucional y se menoscaba en grado sumo la seguridad jurídica y la confianza social en que debe descansar el tráfico jurídico de la comunidad en general y los litigantes.

### III. Pruebas.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

\* Copia del registro civil de nacimiento del señor Eduardo Enrique Molina Tirado (folio 14, cuaderno 1 proceso de tutela).

\* Copias del expediente del proceso penal número 231-93240 adelantado por Eduardo Enrique Molina Tirado contra Rafael Samudio Milanés y otros (cuadernos de copias números 6, 7, 9, 10, 11, 12 y 13).

\* Denuncia formulada por el señor Eduardo Enrique Molina Tirado ante la Defensoría Regional del Pueblo de Montería el 30 de octubre de 2006 (folios 14 y 15, cuaderno de revisión).

\* Resolución de fecha 18 de septiembre de 2009 proferida por la Fiscalía Doce Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Montería (folios 52 a 68 cuaderno de revisión y 21 a 37

cuaderno número 3 del proceso de tutela).

\* Resolución de fecha 20 de abril de 2010 proferida por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Montería (folios 29 a 51, y 118 a 140 cuaderno de revisión).

#### IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

1. El apoderado de Eduardo Enrique Molina Tirado, en escrito radicado el 3 de mayo de 2010, mediante el cual solicita la revisión de la presente acción de tutela, manifiesta que no es cierto que el peticionario no haya observado el requisito de inmediatez porque: (i) el señor Salvatore Mancuso se desmovilizó en Santafé de Ralito aproximadamente en el mes de enero de 2005 y su extradición fue ordenada el 13 de mayo de 2008; (ii) se presentó denuncia penal “sobre estos mismos hechos el día 30-10-2006 (el día treinta de octubre de 2006) ante la Defensoría del Pueblo, habiendo asumido la investigación la fiscalía el día 11 de diciembre de 2006”; (iii) la presentación de la demanda penal interrumpe la caducidad y la prescripción según el caso; (iv) el desistimiento fue aceptado el 9 de junio de 2003 y la denuncia se presentó el día 30 de octubre de 2006, trascurrieron 3 años, 4 meses y 21 días, término inferior al de prescripción; (v) entre el 18 de enero de 2005, fecha de la desmovilización del bloque Córdoba en Santafé de Ralito, y el 30 de octubre de 2006, fecha de la presentación de la denuncia, sólo trascurrieron 21 meses y 12 días; y (vi) entre el 30 de octubre de 2006 y el 13 de mayo de 2008, fecha en la que señor Salvatore Mancuso fue extraditado transcurrió un término de 19 meses y 23 días, asumiendo el denunciante “un peligro inminente porque precisamente la extradición de Mancuso se hizo porque continuó delinquirando desde la cárcel”.

2. Con el fin de obtener elementos de juicio adicionales para mejor proveer en el presente caso, mediante Auto del 31 de agosto de 2010, el Magistrado Sustanciador ordenó:

“SOLICITAR a la Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Montería y a la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Montería que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del oficio correspondiente, hagan llegar a la Secretaría General de la Corte Constitucional copia del trámite dado en segunda instancia al recurso de apelación concedido contra la resolución del 18 de septiembre de 2009, proferida por la

Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Montería, dentro de la investigación adelantada contra Rafael Samudio Milanés Espinosa y otros, por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito de particular y amenazas”.

3. La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Montería, mediante oficio número 0301- Rad. 83240 del 20 de septiembre de 2010, remitió las copias solicitadas.

4. La Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Montería, a través de oficio número 00720- Rad. 93240 del 27 de septiembre de 2010, hizo llegar las copias que se le pidieron.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. El señor Eduardo Enrique Molina Tirado demanda la protección de sus derechos fundamentales “a tener una familia, en particular [el] derecho a tener un padre legalmente reconocido” presuntamente vulnerados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y los señores Rafael Samudio Milanés, Clímaco Espinosa Milanés y Carmelo Clareth Espinosa Milanés, dentro de un proceso ordinario de filiación extramatrimonial con petición de herencia, al forzarlo éstos últimos a renunciar a sus pretensiones con la amenaza de grupos paramilitares, desistimiento que fue admitido por la autoridad judicial accionada mediante providencia del 9 de junio de 2003.

El señor Rafael Samudio Milanés, actuando en nombre propio y como agente oficioso de sus hermanos Clímaco y Carmelo Clareth Espinosa Milanés, afirma que el actor desistió del proceso de filiación con petición de herencia después de haber transado, bajo su propia iniciativa, con los herederos del causante Carlos Espinosa Milanés, una gruesa suma de dinero. Agrega que es falsa la afirmación del tutelante en el sentido de que fue “forzado a

firmar una transacción en presencia de hombres armados de las autodefensas”, porque la transacción que puso fin a todos los procesos civiles y penales que les había iniciado se realizó en audiencia pública, ante el Juez Promiscuo de Familia de Cereté y del notario público de la misma población, sin presiones de ninguna clase.

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Montería niega la tutela impetrada, por considerar que no se acusa vía de hecho en las actuaciones del juzgador y en el expediente no obra prueba que así lo demuestre; no se encuentra demostrado el perjuicio irremediable presuntamente causado; y no está acreditado el requisito de inmediatez.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirma la sentencia de primera instancia, pues el peticionario no observó el requisito de la inmediatez, toda vez que entre el 9 de junio de 2003, fecha en que se aceptó el desistimiento de la demanda de filiación extramatrimonial con petición de herencia, y el 20 de enero de 2010, fecha en que fue presentado el escrito de tutela, transcurrieron más de 6 años, sin que el accionante hubiese expuesto las razones que justificaran la tardanza.

2.2. De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté vulneró los derechos constitucionales del señor Eduardo Enrique Molina Tirado, al haber admitido, mediante providencia del 9 de junio de 2003, el desistimiento presentado por éste dentro de un proceso ordinario de filiación extramatrimonial con petición de herencia.

Para resolver el anterior problema jurídico estima la Sala preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el requisito de la inmediatez en materia de acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) el carácter subsidiario de la acción de tutela; (v) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar a la protección invocada.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

En igual sentido el Decreto 2591 de 1991 indica que “toda persona tendrá acción de tutela

para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”.

Esta Corporación ha precisado que, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas dado por el artículo 86, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado”<sup>2</sup>, y que por lo tanto dicho artículo autoriza a las personas acudir al juez constitucional para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales cuando las sentencias, “entendidas como actos emanados de un juez o tribunal”<sup>3</sup>, los desconocen o amenazan con vulnerarlos.

3.2. Tomando como fundamento los artículos 86 de la Constitución Política, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>4</sup> y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>5</sup>, la Corte Constitucional, intérprete autorizada y guardiana de la integridad del texto superior (artículo 241 Constitución Política), ha desarrollado una amplia y uniforme jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, “basada en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial –pilares de la administración de justicia en un estado democrático-, y la prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales –razón de ser del estado constitucional y democrático de derecho-”<sup>6</sup>. Equilibrio al que se llega (i) a partir de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues “se parte de la premisa que el sistema de administración de justicia consagrado en la Carta Política es un mecanismo idóneo y suficiente para proteger los derechos de los asociados”<sup>7</sup>; y (ii) dentro del marco de supuestos cuidadosamente decantados por la jurisprudencia constitucional<sup>8</sup>.

Inicialmente dicha posibilidad encontró sustento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que contemplaban la acción de tutela contra decisiones judiciales y establecían el trámite correspondiente. Sin embargo, en la Sentencia C-543 de 1992 esta Corporación declaró inexecutable esas disposiciones, sin que con ello se hubiese atribuido un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias judiciales, ya que, por el contrario, en la misma sentencia se advirtió que ciertos actos no tienen las cualidades para poder ser considerados providencias judiciales y que, por tanto, frente a estas “actuaciones de hecho”

la acción de tutela sí procede. Dijo entonces la Corte:

“Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Esta posición ha sido reiterada en otras sentencias como, por ejemplo, en la C-590/05, lo cual permite señalar que “(...) ‘tanto la motivación de ese pronunciamiento como de la interpretación que la Corte ha hecho del mismo y del desarrollo de su jurisprudencia’ constatan ‘que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los supuestos que la misma Corte ha indicado’(Sentencias C-800A de 2002, SU-1184 de 2001, T-983 de 2001, T-231 de 1994 y T-173 de 1993)”<sup>9</sup>.

Así pues, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, esta Corporación, a través de sus sentencias en sede de tutela y de constitucionalidad, comenzó a construir y desarrollar los requisitos que se debían dar para la procedencia del amparo constitucional frente a una eventual vulneración de derechos fundamentales dentro de un proceso judicial.

3.3. En las primeras decisiones la Corte Constitucional indicó que la viabilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales estaba condicionada a la configuración de una “vía de hecho”, concepto mediante el cual “se hacía alusión a aquellas decisiones arbitrarias de los jueces que eran fruto de su abierto y caprichoso desconocimiento de la legalidad”<sup>10</sup>.

No obstante, la Corte estimó necesario redefinir el concepto de “vía de hecho” incluyéndolo dentro de uno más amplio de requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional: unos

de carácter general (requisitos formales de procedibilidad) y otros específicos (aspecto sustancial, eventos en los que un fallo puede llevar a la amenaza o transgresión de derechos constitucionales), los cuales compiló primero en la sentencia T-462 de 2003 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005. Esta última indicó:

“Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.”

3.4. Ahora bien, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-813 de 2007, siguiendo los parámetros de la Sentencia C-590 de 2005, sistematizó las causales genéricas así:

“Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de

un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor<sup>11</sup>; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) 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; (iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.”

3.5. Así mismo, la Corte ha precisado que los criterios específicos, “fruto de una evolución jurisprudencial que comenzó por la enumeración de algunas causales para considerar una sentencia ‘vía de hecho’, pero que hoy en día está consolidada en torno al concepto de causales específicas de procedibilidad”<sup>12</sup>, deben revestir un carácter protuberante y presentarse de forma evidente en la decisión bajo examen<sup>13</sup>, resumiéndolos de la siguiente forma:

“i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido<sup>14</sup>.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual varía drásticamente el sentido del fallo proferido<sup>15</sup>.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia<sup>16</sup>.

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos<sup>17</sup>.

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto<sup>18</sup>.<sup>19</sup>

3.6. En conclusión, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial es necesario que: (i) se cumplan las causales genéricas de procedibilidad; y (ii) se configure por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial.

3.7. Finalmente, esta Corporación ha aclarado que el concepto de providencia judicial incluye tanto a las sentencias como a los autos dictados por las autoridades judiciales<sup>20</sup>. Asimismo ha manifestado que, aunque por regla general “las decisiones judiciales adoptadas mediante autos interlocutorios pueden ser corregidas o discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto en los distintos procedimientos judiciales”<sup>21</sup>, la acción de tutela es procedente en estos casos “(i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación”<sup>22</sup>.

4. El requisito de la inmediatez en materia de acción de tutela contra providencias judiciales.

Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Aunque la Corte Constitucional mediante Sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, norma que contemplaba el término de caducidad de la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales que pusieran fin a un proceso, en esa misma sentencia precisó que la inmediatez y la subsidiaridad son dos características esenciales de dicha acción, que limitan su procedencia únicamente a la solución oportuna de casos en los que sea urgente la intervención de juez constitucional para “guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza”. Así las cosas, “la inexistencia del término de caducidad de esta acción constitucional no debe entenderse como una autorización para que el juez de tutela deje sin efectos una providencia judicial en cualquier momento”<sup>23</sup>.

Bajo este derrotero, esta Corporación ha precisado que en virtud de la naturaleza cautelar de la acción de tutela, ésta debe ser presentada en término oportuno, justo y razonable, “dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable”<sup>24</sup>. Ese “plazo razonable” es consustancial a las regulaciones procedimentales de la acción de tutela y determina en gran medida el campo de acción del juez de tutela, pues su orden debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, “en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo. (...) Incluso, la real configuración de una trasgresión a los derechos fundamentales se pone en duda cuando la demanda de tutela se interpone en un momento demasiado alejado de la ocurrencia del hecho que supuestamente la generó”<sup>25</sup>.

El principio de la inmediatez exige la “verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”<sup>26</sup>, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos propios de cada caso. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia T- 1140 de 2005, al indicar:

“En efecto, el juez en cada caso debe sopesar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho que dio origen a la acción y la presentación de la misma y establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Así mismo, debe existir

una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido. En otras palabras, que la acción de tutela (medio) pueda ser utilizada en cualquier tiempo no significa que la misma no requiera de un término razonable para hacerlo, en cuanto el fin perseguido es la protección integral y eficaz de los derechos vulnerados.(...)”

4.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha indicado como razones que explican el principio de inmediatez las siguientes:

“i) la oportunidad para ejercer la defensa de un derecho está asociada con defensa de la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho (artículo 1º superior), ii) la aplicación del principio de inmediatez preserva derechos de terceros de buena fe (artículo 83 de la Constitución), iii) este principio hace parte de la naturaleza de la acción de tutela relacionada con la protección actual, urgente e inmediata de derechos fundamentales, por lo que es lógico inferir que el transcurso del tiempo desvirtúa la inminencia del perjuicio o la urgencia y oportunidad de la protección constitucional (artículo 86 de la Carta), iv) la falta de ejercicio oportuno de los derechos no puede alegarse en beneficio propio, de ahí que la tutela no puede emplearse como un premio a la desidia, negligencia o indiferencia del afectado<sup>27</sup>, v) este mecanismo no puede convertirse en la última instancia de los procesos ordinarios que desvirtúen la naturaleza residual y excepcional del amparo constitucional (artículo 86 superior).”<sup>28</sup>

4.3. La inmediatez se hace especialmente importante cuando se trata de providencias judiciales en virtud de la presunción de legalidad y acierto de la que están revestidas las sentencias judiciales. Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia T-055 de 2008, al indicar:

“Como se ha dicho, tratándose de providencias judiciales el anterior aserto tiene particular relevancia, en virtud de la presunción de legalidad y acierto de la que están revestidas las sentencias judiciales una vez ejecutoriadas, al punto que sólo de manera muy excepcional pueden controvertirse por la vía de la acción de tutela, cuando se cumplan los estrictos y precisos presupuestos que se han establecido para ello, y entre los cuales se cuenta precisamente el de la inmediatez.

De este modo, cuando sin que exista razón que lo justifique, una persona deja pasar el tiempo sin acudir a la acción de tutela para cuestionar una providencia judicial que considera

lesiva de sus derechos fundamentales, su propia inactividad conduce a que se afiance la presunción de legitimidad que ampara a tales providencias, de manera que los efectos lesivos que considera se derivan de ellas no podrían, hacia adelante, atribuirse a una actuación contraria a la Constitución, sino que deberán tenerse como la consecuencia legítima de una decisión judicial en firme.”

En consecuencia, tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser más riguroso en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional<sup>29</sup>, aumentando la carga de la argumentación en cabeza del demandante “de manera proporcional a la distancia temporal que existe, entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se considera que se vulneró un derecho”<sup>30</sup>.

4.4. No obstante lo anterior, por no existir parámetros que permitan establecer a priori cuál es el término para presentar la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos factores que permiten establecer si la acción de tutela fue ejercida dentro de un plazo razonable y proporcionado<sup>31</sup>, a saber:

(i) La existencia de motivos válidos que expliquen la inactividad del accionante, caso en el cual éste debe alegar y demostrar las razones que justifican su inacción.

ii) La inactividad vulnera derechos de terceros afectados con la decisión.

iii) Existencia de un nexo de causalidad entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

iv) La vulneración o amenaza del derecho fundamental se mantiene en el tiempo.

v) La carga de interposición de la tutela es desproporcionada en relación con la situación de debilidad manifiesta del accionante.

5. El carácter subsidiario de la acción de tutela. Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución al referirse a la acción de tutela lo hace

asignándole un carácter de acción subsidiaria ante la existencia de otros medios o mecanismos de defensa. Señala la norma en comentario:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”. Subrayas fuera de texto original.

En desarrollo del artículo 86 Superior, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”

5.2. En ese orden de ideas, como ya se mencionó, uno de los requisitos generales de procedibilidad, que tienen que ser verificados al analizar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es la necesidad de haber agotado todos los medios de defensa judicial, a menos que se trate de un perjuicio irremediable. En este sentido, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha precisado que no se puede acudir a este mecanismo constitucional “(i) cuando a través de la misma se pretendan reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios que hayan caducado o vencido y (ii) cuando mediante su ejercicio se pretenda reabrir un asunto litigioso que por la negligencia, desidia e incuria del demandante, se encuentra debidamente resuelto a través de una sentencia ordinaria legalmente ejecutoriada”<sup>32</sup>.

Así pues, la acción de tutela contra providencias judiciales se torna improcedente cuando no han sido agotados los medios y/o recursos que contra ellas proceden, pues de hacerlo, se convertiría este medio subsidiario de defensa judicial en una nueva instancia dentro de un proceso en el que por negligencia o incuria vencieron todos sus términos en silencio, o en una instancia paralela que, de aceptarse, atentaría contra el principio de seguridad jurídica. Sobre este tema la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2004, sostuvo:

“Al respecto ha señalado la jurisprudencia que la acción tiene un carácter subsidiario, por cuanto tan solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (...). En efecto, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco para convertirse en dispositivo salvador cuando dentro del trámite ordinario no se han agotado todos los medios procesales previstos. No puede, por tanto, una persona tratar de remediar las fallas en que haya incurrido durante un proceso o pretender revivir términos ya precluidos, o inclusive desconocer la competencia que sobre un determinado asunto tiene el juzgador y pretender que el juez de tutela usurpe la competencia atribuida a otro.

Esta acción constitucional ha sido instituida como un mecanismo residual y subsidiario que complementa los otros recursos y acciones en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Pues de aceptarse lo contrario sería admitir que el juez constitucional pueda tomar el lugar de otras jurisdicciones, lo cual iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones.”

5.3. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha admitido de forma excepcional la procedencia de la acción de tutela cuando, a pesar de que existan otros medios y/o recursos de defensa judiciales a disposición del actor, “(i) [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) [a]ún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación

requiere de particular consideración por parte del juez de tutela<sup>33</sup>34.

5.4. Debe destacarse, finalmente, que este requisito de procedibilidad “tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas burlen los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento. De igual manera, con lo anterior se busca que las personas observen un mínimo de responsabilidad en la conducción de sus asuntos, obligándolos a estar atentos a las distintas oportunidades de defensa que les brindan las normas jurídicas. (T-378 de 1997)”<sup>35</sup>.

## 6. Análisis del caso concreto.

Según se reseñó atrás, el señor Eduardo Enrique Molina Tirado, por medio de apoderado, interpuso la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, con el fin de que se amparen sus derechos a tener una familia y “un padre legalmente reconocido”, que considera vulnerados por el auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté, de fecha 9 de junio de 2003, que aprobó el desistimiento de la demanda de filiación extramatrimonial con petición de herencia cuando estaba siendo presionado por amenazas que atribuye a los señores Rafael Samudio Milanés, Clímaco Espinosa Milanés y Carmelo Clareth Espinosa Milanés.

De acuerdo con tales hechos, la Sala entiende que la acción de tutela está dirigida realmente contra la mencionada providencia judicial, cuya nulidad el accionante pide como consecuencia del amparo de los derechos que alega.

Corresponde entonces determinar si la acción de tutela es procedente en este caso y específicamente si se cumple con las causales genéricas de procedibilidad denominadas por la jurisprudencia precitada como inmediatez y agotamiento de los medios de defensa o recursos previstos en el respectivo proceso judicial.

6.1. En este orden de ideas, la Sala constata que la providencia judicial cuestionada fue proferida el 9 de junio de 2003 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté, dentro del proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia, adelantado por el ahora accionante Eduardo Enrique Molina Tirado contra los herederos del causante Carlos Catalino Espinosa Milanés<sup>36</sup>, por medio del cual admitió el desistimiento de la demanda presentada

por el actor, ordenó dar por terminado el proceso y dispuso levantar las medidas cautelares<sup>37</sup>.

Igualmente, que el señor Eduardo Enrique Molina Tirado, por medio de apoderado, instauró la presente acción de tutela ante el Consejo Superior de la Judicatura de Montería el 20 de enero de 2010<sup>38</sup>.

Por tanto, entre el 9 de junio de 2003, fecha en que ocurrió la presunta vulneración de los derechos a que se refiere el actor, y el 20 de enero de 2010, fecha en que fue presentada la acción de tutela, transcurrió un término de 6 años, 7 meses y 11 días.

El señor Eduardo Enrique Molina Tirado pretende justificar esa mora tan prolongada afirmando en varios escritos, especialmente en el que solicitó la revisión de la sentencia de segunda instancia ante esta Corporación, que no pudo presentar antes la acción de tutela por temor a las amenazas del grupo armado ilegal encabezado por Salvatore Mancuso, temor que cesó con la extradición de éste último, ocurrida el 13 de mayo de 2008<sup>39</sup>.

Sin embargo, el apoderado del señor Eduardo Enrique Molina Tirado, en el citado memorial en que pidió la revisión, también aclara que el 30 de octubre de 2006 denunció ante la Defensoría del Pueblo los hechos constitutivos de las mencionadas amenazas del grupo armado dirigido por Salvatore Mancuso y anexa copia de dos documentos que confirman esa denuncia<sup>40</sup>.

Ahora bien, la denuncia en referencia dio lugar a una investigación penal que adelantó la Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Montería, la cual, mediante Resolución del 18 de septiembre de 2009, declaró precluida dicha investigación por los presuntos delitos de amenazas y enriquecimiento ilícito, en favor de los señores Rafael Samudio Milanés, Salvatore Mancuso, Clímaco Espinosa Milanés y Carmelo Clareth Espinosa Milanés, “por falta de tipicidad de las conductas por la cual (sic) se les abrió investigación penal”<sup>41</sup>.

Esta providencia fue confirmada por Resolución del 20 de abril de 2010, proferida por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Montería, que en algunos de sus apartes reza:

“Ni aún de lo expresado por el denunciante, aceptando en gracia de discusión la verdad de su afirmación, se vislumbra en lo más mínimo el delito de amenazas, pues se considera que los hechos referidos por el denunciante no revisten una motivación propiamente terrorista o de aumentar, mantener o crear una situación de violencia generalizada, sino que mas bien se trata de un conflicto personal relacionado con la disputa de los bienes relictos dejados por el señor CARLOS ESPINOSA MILANES, de los cuales, tanto denunciante y denunciados se creen con derechos legítimos sobre ellos, conflicto que dicho sea de paso no ha sido suficiente o adecuadamente resuelto para que les permitan vivir pacíficamente en comunidad; sin que, se repite, exista relación alguna con situaciones de terror, violencia generalizada o ánimo de hacer trascender sus conflictos más allá de su limitada relación personal.

Lo anterior evidencia sin lugar a dudas que la conducta denunciada es atípica del punible de amenazas, por lo que siendo así las cosas, mal podía la fiscalía imponer una medida restrictiva de la libertad.

(...)

Lo cierto, es que en este asunto, tampoco se configura el delito de amenazas personales, por lo anotado con anterioridad, por lo que siendo así las cosas y ante la evidente atipicidad, la preclusión de la instrucción se imponía, pero desde una óptica muy diferente.

Lo que se vislumbra en este asunto es la existencia de un extenso litigio con ocasión de la muerte de CARLOS ENRIQUE MILANES, quien al parecer no dejó descendencia, y luego de su muerte, el señor EDUARDO MOLINA TIRADO y pasados más de 40 años, instaura las acciones judiciales para ser reconocido como hijo extramatrimonial del finado, proceso judicial al que se opusieron sus hermanos, quienes conforme a la ley civil, eran los llamados a heredarlo.

(...)

De otra parte, no vemos atinado y razonable jurídicamente que el apelante pretenda proyectar una situación fáctica relacionada con el ‘pacto de ralito’ a la presente historia decantada en este proceso, donde a bulto se observa que la calidad de los procesados, la causa y los resultados obtenidos en aquel difieren en extremo al tratado en este expediente.

(...)”<sup>42</sup>

De tal manera que las amenazas denunciadas por el señor Eduardo Enrique Molina Tirado realmente no fueron demostradas y por esa razón los imputados fueron absueltos por atipicidad, según providencia ejecutoriada de la autoridad judicial competente. Y, si eso es así, es improbable que el accionante haya sido coaccionado como lo dice para no interponer oportunamente la presente acción de tutela.

Esta conclusión se confirma aún más si se tiene en cuenta que evidentemente era mucho más riesgoso para el señor Eduardo Enrique Molina Tirado interponer una denuncia penal contra Salvatore Mancuso y los herederos del causante Carlos Catalino Espinosa Milanés que presentar una acción de tutela contra el auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté, por el cual le aceptó el desistimiento de la demanda de filiación extramatrimonial con petición de herencia.

Es más, desde la extradición de Salvatore Mancuso, ocurrida el 13 de mayo de 2008 (fecha en que el apoderado dice que cesaron las pretendidas amenazas), hasta la interposición de la acción de tutela el 20 de enero de 2010 transcurrió un lapso de 1 año, 8 meses y 7 días, que también sigue siendo excesivo para interponer la acción de tutela en este caso.

Así las cosas, el accionante no ha logrado justificar el largo tiempo transcurrido de más de 6 años sin presentar la acción de tutela, como tampoco que se trata de una persona que se hubiese hallado en ese tiempo en estado de debilidad manifiesta o indefensión.

Ahora bien, ese término tan prolongado no es proporcionado, ni razonable, y solamente revela falta de diligencia del actor para presentar la acción de tutela o que pretende utilizar ésta como una última instancia, lo que riñe completamente con la naturaleza subsidiaria y de medio de protección inmediata de los derechos fundamentales asignada a la acción de tutela por la Constitución Política. Aceptar su procedencia en este caso conllevaría al desconocimiento de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada.

6.2. Desde otro punto de vista la Sala observa que, según lo dispuesto en el último inciso del artículo 345 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1° del Decreto 2282 de 1989, el auto que resuelve sobre el desistimiento de la demanda es apelable en el efecto suspensivo; y que el apoderado del señor Eduardo Enrique Molina Tirado dentro del proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia, adelantado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté contra los herederos del causante Carlos Catalino Espinosa Milanés, no

interpuso el recurso de apelación contra el Auto del 9 de junio de 2003, por medio del cual fue aceptado el desistimiento de la demanda. Lo que constituye una omisión más que demuestra la falta de diligencia del actor; que éste no ha estado frente a un perjuicio irremediable y que no ha tenido urgencia de interponer la acción de tutela.

Esto significa que tampoco concurre en este caso el requisito genérico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consistente en que se hayan agotado los medios de defensa o recursos que proporciona el respectivo proceso en el que tiene lugar la providencia cuestionada ante el juez constitucional.

6.3. Teniendo en cuenta la ausencia de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela consistentes en la inmediatez y previo agotamiento de los demás medios de defensa judicial o recursos previstos dentro del proceso en que tuvo lugar la providencia judicial atacada, la Sala concluye que la presente acción de tutela no es procedente y que es del caso confirmar la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de abril de 2010.

6.4. Por último, la Sala considera oportuno anotar que el accionante puede, si lo estima conveniente, ejercer una nueva acción de filiación extramatrimonial encaminada a establecer quién es su verdadero padre biológico, aún contra las mismas partes, siempre y cuando se alegue en el nuevo proceso una causa diferente a la anterior (artículo 332 del Código de Procedimiento Civil), por ejemplo, si en el primero alegó como causal las relaciones sexuales, en el segundo proceso podría alegar la posesión notoria, etc. Así lo ha reconocido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

“Así, por supuesto que en el proceso anterior el aquí demandante esgrimió directamente las relaciones sexuales como causa para derivar su paternidad filial, esa fue la causa próxima de que entonces se valió, diferente de la posesión notoria que hoy aduce, así y todo ésta tenga a su vez por causa distante aquella otra. Y si cada una de estas dos causas tiene su propio cuadro fáctico, lo que de suyo determina una dinámica particular en el quehacer litigioso, reflejado entre otros en el campo probatorio, concluir no obstante ello en que hay cosa juzgada es equivocado.

(...)

Acaso por todo ello es que la jurisprudencia ha determinado, cual en efecto lo trae a recordación el primer cargo, que la cosa juzgada no se presente en situaciones como la de ocurrencia, pues 'tales causales tienen identidad propia, sin que pueda válidamente predicarse que si se adujo en un proceso una que no prosperó, exista cosa juzgada en un segundo proceso donde se reclama la tutela jurisdiccional para la misma pretensión, pero fundada en hechos no controvertidos en el primero, constitutivos de causal distinta, pues salta a la vista que, sobre tales hechos, no ha existido ninguna controversia judicial. Así las cosas, aún cuando las partes sean idénticas y sea uno mismo el objeto del proceso, con absoluta transparencia se observa, que apoyada la pretensión en supuestos fácticos diversos, falta la identidad de causa para pedir, de donde deviene la conclusión de no existir entonces cosa juzgada' (cas. civ. sentencia 206 de 29 de mayo de 1990)."<sup>43</sup>

En el nuevo proceso sería obligatorio darle aplicación al artículo 1° de la Ley 721 de 2001, que modificó el artículo 7 de la Ley 75 de 1968, según el cual "en todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%".

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto del 31 de agosto de 2010.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 13 de abril de 2010, que confirmó la de primera instancia emitida el 2 de febrero de 2010 por el Tribunal Superior de Montería, la cual negó la acción de tutela presentada por el señor Eduardo Enrique Molina Tirado en contra del Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y otros.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-954/10

Referencia: expediente T-2661020

Acción de tutela de Eduardo Enrique Molina Tirado contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y otros

Magistrado ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración

sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones<sup>44</sup>, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 11 a 17) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto,

ya que en realidad ese pronunciamiento<sup>45</sup>, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

FRENTE A LA SENTENCIA T-954/10

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, QUE RESOLVIÓ LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR EDUARDO ENRIQUE MOLINA TIRADO CONTRA EL JUZGADO

## PROMISCUO DE FAMILIA DE CERETÉ Y OTROS.

Referencia: Expediente T-2.661.020

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿Si el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté vulneró los derechos constitucionales del señor Eduardo Enrique Molina Tirado, al haber admitido, mediante providencia del 9 de junio de 2003, el desistimiento presentado por éste dentro de un proceso ordinario de filiación extramatrimonial con petición de herencia?

Motivo del Salvamento: Al confirmar la decisión, se niega al accionante la posibilidad de conocer su filiación, vulnerando sus derechos fundamentales. Además, se niega el acceso a las víctimas a utilizar las herramientas jurídicas por ocasión del conflicto.

Salvo el voto en la sentencia T-954 de 2010, pues no comparto la decisión adoptada en el presente caso pues se traduce en negarle al accionante la posibilidad de conocer quién es su padre, esto es, en una flagrante violación a su derecho fundamental a la filiación, y, además, en la violación de los derechos de las víctimas de los conflictos armados a hacer uso de las herramientas judiciales negadas por razón y durante ese conflicto.

### 1. ANTECEDENTES

En junio del año 2003, el señor Molina Tirado inició demanda de filiación extramatrimonial con petición de herencia contra los herederos del señor Carlos Catalino Espinosa Milanés. Estando en curso dicho proceso, grupos paramilitares operantes en el departamento de Córdoba lo forzaron a desistir de la demanda, siendo aceptado el desistimiento mediante providencia de julio de 2003 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté. Durante el proceso de desmovilización de las AUC, la Defensoría del Pueblo presentó una denuncia penal en su nombre contra quienes lo amenazaron y forzaron a desistir. Con fundamento en su denuncia, la Fiscalía 12 Seccional Montería inició la investigación respectiva.

Eduardo Molina Tirado interpone acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y los herederos, por la presunta vulneración de su derecho a la familia, en particular su derecho a tener un padre legalmente reconocido.

### 2. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO

La pretensión esencial del accionante con la interposición de la acción de tutela era que la Corte le concediera la posibilidad de conocer quién es su padre, esto es, que se garantizara y protegiera su derecho fundamental a la filiación. Lo anterior, independientemente de lo que haya ocurrido en la justicia ordinaria sobre los bienes objeto de sucesión.

Teniendo en cuenta la especificidad de esta pretensión, el suscrito Magistrado considera que la decisión que debió adoptarse, en garantía del derecho fundamental a la filiación, era que se le permitiera al accionante iniciar un nuevo proceso de filiación y, con ello, la realización del examen de ADN.

Con una decisión como la propuesta por el suscrito, se hubiera dado la posibilidad al actor de establecer su verdadera filiación, que, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende, es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

En reiterada jurisprudencia de esta Corte, especialmente, en casos concretos objeto de sentencias de tutela, se ha señalado que el derecho a la filiación implica el respeto por la dignidad humana y que, en virtud de su trascendencia, ha sido consagrado en diferentes instrumentos internacional de protección de derechos humanos. Lo anterior, teniendo en cuenta que es un hecho indiscutido que una de las características o paradigmas del nuevo derecho de la filiación, cuyos modelos normativos comienzan a diseñarse y ponerse en vigor a partir de la segunda mitad del siglo XX, es la sustitución del principio de la verdad formal por el de la verdad biológica en el establecimiento jurídico de los lazos de filiación, paternidad y maternidad.

Igualmente, en otros países existe un consenso general sobre el deber de protección estatal al derecho a la filiación especialmente porque desde mismo se deriva el derecho a tener una familia. Así, por ejemplo, en España, la simple lectura del artículo 39 de la Constitución permite deducir que la familia está intrínseca y esencialmente determinada por el hecho de la generación humana y las consiguientes relaciones de paternidad, maternidad y filiación.

En Chile, el derecho a la filiación se conoce como derecho a la identidad y en su virtud toda persona tiene derecho a la identidad, a conocer su origen biológico, a pertenecer a una familia. De este principio surge la posibilidad de investigar la paternidad y maternidad.

En Argentina este derecho se denomina identidad personal en referencia a la realidad biológica conforme al cual, toda persona tiene derecho a conocer su origen biológico y el derecho a ser emplazado en el estado de familia que se corresponde con su realidad biológica. Comprende dos aspectos: a) identidad genética: patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos; b) identidad filiatoria: resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres.

Todos los textos internacionales que, desde el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948, proclaman que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, encuentran esencial la protección de la filiación como elemento esencial de la conformación familiar. De modo muy explícito, el artículo 10 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, afirma que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución.

La Declaración Internacional sobre Datos Genéticos de la UNESCO, se refiere al derecho al acceso a la información genética: Artículo 13: "Nadie debería verse privado de acceso a sus propios datos genéticos o datos proteómicos, a menos que estén irreversiblemente disociados de la persona como fuente identificable de ellos o que el derecho interno imponga límites a dicho acceso por razones de salud u orden públicos o de seguridad nacional. "

El Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles declara que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre; y que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad; (art. 24 No. 2 y 3). La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tenga derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario (art. 18). De aquí la Convención de Derechos del Niño avanza más hacia el derecho a conocer el origen biológico y dispone que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7 No. 1). Agrega además que Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y

sin injerencias ilícitas (art. 8 No. 1). El tratado sigue diciendo que cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad (art. 8 No. 2).

En el ámbito europeo el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el derecho a la identidad forma parte del núcleo duro del derecho al respeto a la vida privada establecido en el art. 8 de la Convención Europea de los Derechos Humanos (Pretty c. Royaume-Uni n. 2346/02, 61, CEDH 2002-MI; Bensaid c. Royaume-Uni No. 44599/98, 47, CHDH 2001 -I), y que en él se contiene el derecho al acceso al expediente confidencial de un niño que ha sido colocado en la asistencia pública desde su temprana infancia (Caskin c. Royaume-Uni, 7 de julio de 1989, serie A No. 160) o a obtener información necesaria para el descubrimiento de la verdad concerniente a un aspecto importante de su identidad personal como lo es la identidad de sus progenitores (Mikulic c. Coratie, No. 53176/99, 54 y 64, CEDH 2002-1). La Convención de La Haya de 29 de mayo de 1993 sobre protección de los niños y cooperación en materia de adopción internacional, dispone que las autoridades competentes del Estado contratante velarán por conservar las informaciones sobre los orígenes del niño, especialmente las relativas a la identidad de su madre y de su padre, así como los datos sobre el pasado médico del hijo y de su familia. Se asegura así el acceso del hijo o de su representante a esta información con los consejos apropiados, en la medida permitida por la ley de su Estado (art. 30).

En todas estas normas e interpretaciones jurisprudenciales puede apreciarse que se reconoce un derecho a la identidad, que parte por el nombre pero se desarrolla hasta las relaciones familiares y, concretamente, al derecho de toda persona a conocer la identidad de sus padres o progenitores biológicos, en la medida de lo posible. También surge un deber para el Estado de respetar esta identidad y de prestar asistencia y protección apropiadas para restablecer dicha identidad en caso de que sea afectada de algún modo<sup>46</sup>. Se entiende que dentro de esas medidas está el acceso a la justicia y la posibilidad de determinar la verdadera identidad de los progenitores

Si bien el grueso de los casos resueltos por la Corte en materia de determinación de la filiación se refiere a situaciones de niños, también se ha ocupado de solicitudes de mayores de edad que requieren el amparo de este derecho.

Así, en sentencia T-411 de 2004 la Sala Primera de Revisión amparó el derecho del señor Jairo Edmundo Pabón a la filiación o reconocimiento de su personalidad jurídica, que encontró desconocido por el Juzgado Sexto de Familia de Cali dentro de un proceso de filiación extramatrimonial por él instaurado, al negar declararlo padre del niño involucrado sólo con base en pruebas testimoniales sin esperar los resultados de la prueba antro-po-heredo-biológica o de ADN.

Dijo entonces la Sala:

“Esta Corte ha entendido que el fundamento del reconocimiento de la personalidad jurídica y de la filiación, se encuentra en la prevalencia de la dignidad humana como valor superior. Todo ser humano, en virtud de su condición social, tiene el derecho a ser reconocido como miembro de la sociedad, y especialmente de la sociedad primigenia que se constituye en la familia. Desconocer este derecho es hacer caso omiso de la propia dignidad del hombre. Así, el reconocimiento del hombre por el hombre, encuentra su primer lugar de verificación en las relaciones paterno filiales “.

En relación con la importancia de la prueba antro-po-heredo-biológica para la realización del derecho a la filiación, señaló dicha sentencia:

“De igual manera, esta Corte ha relacionado la necesidad de la prueba antro-po-heredo-biológica con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política en relación con la prevalencia del derecho sustancial. Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se proyecta a la realización de aquella, en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia “.

Igualmente, en sentencia T-489 de 2005, la Sala Octava de Revisión amparó el derecho a la personalidad jurídica y filiación de Sussan Natalia Forero Guzmán, vulnerado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá al establecer su parentesco como hijos en relación con una persona cuya individualización y clara identificación no se concretó en el trámite del proceso de investigación de paternidad, y al señalar un estado civil con una persona sin verificar si corresponde a su padre.

De lo anterior se deriva la firme convicción del suscrito Magistrado de que la sentencia de la

que me aparto desconoció abiertamente la jurisprudencia en vigor sobre el derecho a la filiación. Lo anterior, reforzado por las consideraciones que en general ha manifestado la Corte en las siguientes sentencias sobre la importancia y alcance de este derecho fundamental. Veamos:

“La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. El derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

La Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la Constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero.

Este derecho a la filiación en particular, así como en general el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentra además íntimamente articulados con otros valores constitucionales.

De un lado, estos derechos aparecen relacionados con la dignidad humana, que es principio

fundante del Estado colombiano (CP art. 1). Así, la Corte ya ha señalado que el reconocimiento de la personalidad jurídica a toda persona presupone la idea misma de que todos los seres humanos son igualmente libres y dignos pues son fines valiosos en sí mismos.

Según la Corte, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica el “repudio de ideologías devaluadoras de la personalidad, que lo reduzcan a la simple condición de cosa. Debe en consecuencia resaltarse que este derecho, confirmatorio del valor de la sociedad civil regimentada por el derecho, es una formulación política básica, que promueve la libertad de la persona humana; y que proscribe toda manifestación racista o totalitaria frente a la libertad del hombre.

De otro lado, la Constitución consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) que, como ya lo ha destacado esta Corporación, no es más que la formulación de la libertad in nuce, pues establece el principio de autonomía de las personas ya que “es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo”. Ahora bien, un elemento esencial de todo ser humano para desarrollarse libremente como persona es la posibilidad de fijar autónomamente su identidad para poder relacionarse con los otros seres humanos. Y esto supone que exista una correspondencia, a partir de bases razonables, entre la identidad que se estructura a partir de las reglas jurídicas y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales. En efecto, una regulación legal que imponga de manera desproporcionada a una persona una serie de identidades jurídicas -como la filiación legal- diversas de su identidad en la sociedad constituye un obstáculo inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad.

Todo lo anterior muestra que la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad. (...)

El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho a “acceder a la administración de justicia”, entendido como la oportunidad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales, mediante acciones previstas en las leyes procesales, a fin de poner en funcionamiento el aparato judicial en el momento de presentarse un conflicto respecto del cual tiene interés legítimo. Por consiguiente, las personas tienen derecho a hacer una

reclamación, alegar en su defensa, presentar pruebas pertinentes y, por supuesto, obtener resoluciones judiciales conforme a la Constitución y a la ley.

A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”<sup>47</sup>.

Al declarar la Corte inexecutable la presunción de derecho contenida en el artículo 92 del Código Civil, señaló:

“El nacimiento, y en particular la condición de hijo, es la fuente principal del estado civil. El determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad, y trae consigo una serie de derechos y obligaciones, como la herencia, los alimentos legales, el ejercicio de tutelas y curadurías, etc. Por eso, a quien en un caso determinado no tiene la posibilidad de probar su condición de hijo de alguna persona en particular, se le vulneran estos derechos fundamentales:

- a. El que tiene a un estado civil derivado de su condición de hijo de una determinada persona, atributo de su personalidad (arts. 14 y 42 de la Constitución);
- b. El que tiene a demostrar ante la administración de justicia su verdadero estado civil (art. 228 de la Constitución);
- c. Por lo anterior, se quebranta en su perjuicio el principio de igualdad (art. 13 de la Constitución). ” (sentencia C-004 de 1998, M.P., doctor Jorge Arango Mejía)<sup>48</sup>.

Finalmente, la advertencia que hace la sentencia en el punto 6.4. no tiene efecto alguno cuando le aclara al demandante que él podría iniciar un nuevo proceso de filiación pero con base en razones distintas a las alegadas en la demanda de filiación de la cual desistió, en cuanto es claro que para él no podrían existir razones diferentes a las ya alegadas y, entonces, teniendo el desistimiento efectos de cosa juzgada, sería imposible interponer la acción por los mismos hechos. Esto, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de febrero de 2000. Expediente 7778. M.P. Carlos Ignacio

Jaramillo Jaramillo.

En consecuencia, la Sala de Revisión cerró cualquier posibilidad del accionante de conocer quién es su padre, vulnerando flagrantemente su derecho fundamental a la filiación y desconociendo la jurisprudencia en vigor sobre el asunto.

La tutela no debía ser negada por falta de inmediatez, en cuanto el paso del tiempo se encuentra plenamente justificado por el estado de indefensión del accionante como presunta víctima de amenazas del grupo armado al margen de la ley, Autodefensas Unidas de Colombia. A esta conclusión llega el suscrito Magistrado por las siguientes razones:

El paso del tiempo en este caso fue justificado por el demandante con

fundamento en las amenazas que dice haber recibido por parte de grupos paramilitares en Córdoba, y, para la Sentencia, ello no era razón suficiente para la inacción del actor debido a que tampoco actuó después de que los Comandantes de las AUC, fueron detenidos y luego extraditados a los Estados Unidos.

No podría el suscrito Magistrado estar de acuerdo con esa consideración cuando es un hecho notorio la influencia de las Autodefensas en la región, cuyos comandantes, después de estar detenidos podían seguir dando órdenes a los miembros de su grupo, razón por la cual no es tan sencillo concluir que después de su entrega o extradición había cesado la posibilidad de coacción. Someter a un ciudadano a que pruebe estas circunstancias, es establecer una exigencia de imposible configuración. En ese orden, considerar que 1 año, 8 meses y 7 días después de la extradición de los Comandantes de ese grupo armado al margen de la ley fue un tiempo excesivo para la interposición de la acción de tutela, no tiene un sustento claro.

Las víctimas del conflicto armado interno tienen derecho a tener la posibilidad, que fue negada durante el mismo, de acceder a los mecanismos judiciales existentes para la definición de sus derechos, como el derecho a la filiación o el estado civil. En efecto, la reparación de las víctimas no se trata sólo de una indemnización económica sino de la garantía de volver las cosas al estado anterior, esto es, del restablecimiento integral de sus derechos.

La sentencia intenta demostrar que el actor sí estaba en la posibilidad de interponer la acción

de tutela con anterioridad, teniendo en cuenta que interpuso una queja ante la Defensoría del Pueblo que originó una investigación penal en contra de los herederos y de miembros de las AUC, la cual fue archivada por falta de tipicidad de las conductas. Ese archivo permite afirmar, según la ponencia, “que es muy improbable que el accionante haya sido coaccionado por esa razón a interponer oportunamente la acción de tutela”. Al mismo tiempo que afirma que la denuncia penal podría implicar “mucho más riesgo y temor .que instaurar la acción de tutela ” Pág. 19.

Sin embargo, la ponencia olvida que la acción penal no fue instaurada por el actor en razón de las amenazas y por ello debió ser interpuesta por la Defensoría del Pueblo. Ello demuestra que contra el actor probablemente SÍ existían amenazas y que éste señaló de donde provenían.

Cabe señalar que tanto el ordenamiento internacional, como el actual Congreso de la República, propenden por una protección efectiva de los derechos de las víctimas, sin importar el momento en que ocurrieron los hechos. Lo anterior teniendo en consideración las especiales circunstancias que rodearon los hechos y que hicieron imposible el haber acudido en forma inmediata a la administración de justicia.

Así, en el Proyecto de Ley 107/10 -Cámara -acumulado con el ‘Proyecto de Ley no. 85/10 - Cámara. “Por la cual se dictan medidas de atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y se dictan otras disposiciones”, reconoce que serán víctimas “aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por hechos ocurridos a partir de 1985”. Es decir, reconoce el derecho a reclamar por hechos ocurridos hace 26 años, incluso cuando ya ha operado la prescripción civil.

De la misma manera, el Proyecto de Ley ordena a los funcionarios públicos que en toda actuación, especialmente cuando se trata de la garantía al acceso a la administración de justicia, tener en consideración las especiales circunstancias de la víctima y prohíbe cualquier conducta que haga más difícil su situación. Sobre el particular los artículos 4 y 149 señalan:

“ARTICULO 4.- DIGNIDAD. El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas.

ARTÍCULO 149. DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS. Son deberes de los funcionarios públicos frente a las víctimas: (...)

3. Tratar a víctimas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos.

5. Tratar a las víctimas con consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

6. Velar por el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada y efectiva del derecho menoscabado y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación. ” (Resaltado fuera del texto).

Recuérdese además que si bien la Corte Constitucional ha señalado que aunque no existe un término fijo de caducidad de la acción de tutela, ésta no puede interponerse en un tiempo irrazonablemente largo, también ha establecido que en cada caso concreto tendrá que examinarse si existen motivos suficientes que justifiquen el paso del tiempo. Así, en sentencia T-123 de 2007, la Corte señaló que las circunstancias de cada caso deben ser analizadas para determinar si, en eventos de inactividad, ésta encuentra justificación suficiente que se traduzca en que no existe realmente un incumplimiento del requisito de inmediatez. Veamos:

“(i) Si existe un motivo válido para la inactividad del accionante; (ii) si la inactividad injustificada podría causar lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela; y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados “.

En relación con estos criterios, la Corte Constitucional se ha expresado también sobre los casos en que el criterio de inmediatez no es exigible de manera estricta. Así lo hizo en la Sentencia T-345 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa:

“La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la

originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

En el caso resuelto por la sentencia de la cual me aparto, considero que la situación del señor Molina Tirado, por las razones ya expuestas en los anteriores numerales, se encuadra dentro de lo establecido en la Sentencia T-345 de 2009, esto es, que se trata de una persona presuntamente víctima de la violencia sistemática de los grupos paramilitares esta vez con amenazas contra su vida, que lo ponen en un estado de indefensión que hace desproporcionado exigirle haber presentado la acción con anterioridad. Como ya se señalaba, se le adjudica, con la posición mayoritaria de la Sala de Revisión, una carga a todas luces desproporcionada que, además, contradice la jurisprudencia constitucional sobre el principio de inmediatez.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2009.

4 “Artículo 25. Protección Judicial. || 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que

actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. || 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

5 Incorporado al derecho colombiano por la Ley 74 de 1968.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2010.

7Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T- 008 de 1998, T-567 de 1998, T-960 de 2000, T-1009 de 2000, T-1031 de 2001, SU-014 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, SU-058 de 2003, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003, T-598 de 2003, T-420 de 2003, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-677 de 2003, T-678 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-606 de 2004, T-774 de 2004, T-453 de 2005, T-091 de 2006, SU-540 de 2007, T-793 de 2007, SU-813 de 2007, T-1033 de 2007, SU-038 de 2008, T-1240 de 2008, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009, T-033 de 2010 entre muchas otras.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2010.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2009.

11 “El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas –que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios-es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)” Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006.

12 Corte Constitucional, Sentencia T-939 de 2009.

13 Corte Constitucional, Sentencias T-693 de 2009 y T-033 de 2010, entre otras.

14 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las Sentencias T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

15 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

16 Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

17 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU-159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

18 Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

19 Corte Constitucional, Sentencias T-939 de 2005 y T-1240 de 2008, entre otras.

20 Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

21 Corte Constitucional, Sentencia T- 489 de 2006.

22 Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-095 de 2009.

24 Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2009.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-158 de 2006.

26 Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 2009.

27 La Sentencia T-07 de 1992, explicó claramente este aspecto así: “Si, por el contrario, el

titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”.

28 Corte Constitucional, Sentencia T-095 de 2009.

29 Corte Constitucional, Sentencia T-1140 de 2005.

30 Corte Constitucional, Sentencia T-491 de 2009.

31 Corte Constitucional, Sentencias SU-961 de 1999, T-1229 de 2000, T-173 de 2002, T-558 de 2002, T-797 de 2002, T-684 de 2003, T-1000 de 2006, T-1050 de 2006, T-1056 de 2006, T-185 de 2007, T-681 de 2007, T-364 de 2007, T-095 de 2009 y T-265 de 2009, entre muchas otras.

32 Corte Constitucional, Sentencia T-530 de 2009.

33 Ver ente otras, las Sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

35 Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2009.

36 Folios 33 a 35, cuaderno de copias número 7.

37 Folio 58, cuaderno de copias número 10.

38 Folios 1 a 9, cuaderno número 1 del proceso de tutela.

39 Folios 12 y 13, cuaderno de revisión.

40 Folios 14 y 15, cuaderno de revisión.

41 Folios 115 a 131, cuaderno de copias número 9.

42 Folios 43 a 46, cuaderno de revisión.

43 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 22 de septiembre de 2005, expediente número 2000-00430-01. En igual sentido Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de mayo de 1989; Sentencia 206 del 29 de mayo de 1990; y Sentencia del 15 de octubre de 2004, expediente número 5000131840021997-04652-01.

44 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103, T-119 T-148, T-653, T-707, T-769 y SU- 817 de 2010, entre otras.

45 C-590 de 2005.

46 Cfr. Hernán Corral Talciani, intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos. 2011 Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Revista Ius et Praxis.

[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200003&script=sci\\_arttext#n 1](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200003&script=sci_arttext#n 1)

47 Sentencia No. C-109 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

48 Sentencia C-004 de 1998 M.P. Jorge Arango Mejía.