



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC6009-2018

Radicación n° 25000-22-13-000-2018-00071-01

(Aprobado en sesión de nueve de mayo de dos mil dieciocho).

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Se decide la impugnación formulada frente al fallo del 22 de marzo de 2018, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la acción de tutela promovida por Darine Yesennia Bogotá Pirabán contra el Juzgado de Familia de Soacha.

ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo, por intermedio de apoderado judicial, reclamó la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, supuestamente desconocidos por la autoridad acusada con el proveído de 17 de enero de 2018, que rechazó la demanda promovida por aquella con el objeto de que Teófilo Romero Ríos (q.e.d.p.) y

Berenice Romero de Romero fueran declarados sus padres de crianza.

2. La quejosa soportó su pedimento en los hechos, que admiten el siguiente compendio:

2.1. Con fundamento en jurisprudencia constitucional, Darine Yesennia Bogotá Pirabán formuló «*proceso de jurisdicción voluntaria*» ante el Juzgado de Familia de Soacha, a efectos de que Teófilo Romero Ríos (q.e.d.p.) y Berenice Romero de Romero fueran reconocidos como sus padres de crianza, por cuanto asumieron el rol de sus «*verdaderos padres*» desde que tenía 3 años de edad, compartiendo lazos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión, protección, todos los gastos referentes a su alimentación, educación, salud, recreación, en fin, lo que un hijo requiere; y que la peticionaria ha venido siendo una verdadera hija, retribuyendo el amor brindado, y ahora cuidándolos en su vejez.

2.2. El 17 de enero de 2018 el despacho accionado rechazó el libelo, bajo el argumento según el cual la figura de «*padres de crianza*» no existe en la ley, y tampoco se halla previsto procedimiento para tramitarlo. El día 19 del mismo mes y año la reclamante retiró la demanda.

2.3. La peticionaria reprochó por vía de tutela el proveído referido a espacio, por cuanto: (i) desconoció el precedente constitucional relativo al reconocimiento de derechos patrimoniales a los hijos y padres de crianza; (ii) trasgredió la Constitución Política, el principio de derecho de *iura novit curia* y la ley adjetiva, pues de un lado, como juez

conocedor del derecho y director del proceso estaba obligado a encausar el juicio por la cuerda adecuada, y aun cuando el ordenamiento positivo no prevé expresamente la figura del hijo de crianza, debió acudir a la analogía para resolver el asunto, evitando una decisión inhibitoria; del otro, porque solo está previsto como causales de rechazo de plano de la demanda «*la falta de competencia y de jurisdicción*», mas no el hecho de que la figura del hijo de crianza no estuviera tipificada en la ley; y (iii) carencia totalmente de motivación.

RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. El Juzgado de Familia de Soacha se opuso a la concesión del amparo, habida cuenta que no le asistían razones fácticas ni jurídicas a la peticionaria, dado que el despacho obró conforme a derecho; explicó que la actora instauró demanda tendiente a que fuera declarado que Berenice Romero de Romero y Teófilo Romero Ríos (q.e.d.p.) son sus padres de crianza y, por lo tanto, tiene los mismos derechos y obligaciones civiles que un hijo «*natural o adoptivo*», como consecuencia de tales declaraciones, la quejosa pidió ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil inscribir la sentencia en su registro civil de nacimiento; que el 17 de enero de 2018 rechazó de plano el libelo, comoquiera que «*la figura de declaración de padres de crianza*» no aparecía en el ordenamiento jurídico patrio como un medio para establecer un vínculo de parentesco; que ante la falta de vínculo consanguíneo o de parentesco civil entre la demandante y las personas a quienes pretende fueran declaradas sus padres de crianza, lo pertinente era adelantar la adopción, y tampoco acreditó «*a través de la prueba de ADN existencia de lazos de consanguinidad entre ella y los padres de crianza*» (folios 67 y 68, cuaderno 1).

2. La Procuraduría 61 Judicial II de Familia manifestó que la protección rogada debía negarse, toda vez que no cumplía el presupuesto de subsidiariedad porque no se agotaron los recursos ordinarios de que era susceptible el auto de 17 de enero de 2018; agregó que, «*si bien el tema resulta, cuando menos, interesante, y aunque resulta difícil sustraerse en el análisis de fondo de la materia de la demanda para el reconocimiento de hija de crianza*», no debía estudiarse el mismo por desatender los requisitos formales de procedencia (folios 69 a 71, cuaderno 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* constitucional negó el resguardo por la incuria observada por la reclamante en el trámite cuestionado (folios 73 a 75, cuaderno 1).

LA IMPUGNACIÓN

La formuló la accionante, por intermedio de su apoderado judicial, aduciendo que en el auto cuestionado el estrado ordenó «*el desglose y retiro de la demanda por lo que la única vía para garantizar el acceso a la administración de justicia*» era la tutela; que en el escrito inicial reunía los requisitos para ser admitido a estudio, con independencia de si se concedía o no el derecho; que el rechazo de plano de la demanda por causales que no aparecen enlistadas en la norma desconoce el debido proceso y el acceso a la administración de justicia que le asiste a la actora; recordó que la figura de los hijos y padres de crianza ha tenido desarrollo jurisprudencial y doctrinal (folios 80 y 81,

cuaderno 1).

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

Por lineamiento jurisprudencial, este instrumento excepcional no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado «*vía de hecho*», situación frente a la cual se abre camino el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual del resguardo y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. En el asunto que convoca la atención de la Corte, la queja constitucional se enfiló contra el proveído de 17 de enero de 2018, dictado por el Juzgado de Familia de Soacha, en la medida en que rechazó de plano la demanda incoada por Darine Yesennia Bogotá Pirabán, mediante la cual solicitó fuera declarado que Berenice Romero de Romero y Teófilo Romero Ríos (q.e.d.p.) son sus «*padres de crianza*», rechazo que obedeció al argumento según el cual dicha

figura no estaba prevista por la ley ni tampoco existe un procedimiento para tramitar tal pedimento.

2.1. El artículo 42 de la Constitución Política, determinó el concepto de la familia así:

La familia es el núcleo¹ fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla... Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes... Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos...

2.2. A partir de tal definición, la Jurisprudencia desarrollada por las Altas Cortes ha sido coincidente, en orden a ir más allá de los límites allí trazados, entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia.

La Corte Constitucional al referirse al alcance de la protección al núcleo familiar, así como a los deberes y obligaciones de quienes lo conforman, en T-887 de 2009 precisó que:

¹ En tal sentido el numeral 1º, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estipuló 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 y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges».

La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez.” Y recordó que “enfatisa la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar –abuelos, parientes, padres de crianza– son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.

Más adelante, esa misma Corporación sentó que la protección a la familia no se predica únicamente de la acepción rígida formal de ésta concebida de antaño, sino del criterio eminentemente sustancial, así explicó que: *«el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial»* (T-572/09).

En la sentencia T-606/13 resaltó que:

...es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en SCE, 2 sep. 2009, rad. 17997; reiterada en SCE, 11 jul. 2013, rad. 31252, sostuvo que:

...la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza”, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales.”

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la familia de crianza expresó:

El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla.

Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011. (STC14680-2015, 23 oct., rad. 2015-00361-02).

2.3. A partir del reconocimiento dado por vía jurisprudencial a las familias de crianza, también se han reconocido derechos patrimoniales para sus integrantes, por ejemplo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en SC, 13 dic. 1996, rad. 9125, señaló:

Con todo, frente al asunto de los autos actúan circunstancias fácticas y principios jurídicos superiores que impiden la aplicación automática de estos preceptos. En primer término debe advertirse que el tema de decisión se enmarca dentro de la Seguridad Social, materia jurídica cuya teleología en algunos aspectos tropieza con el régimen legal de familia vigente, dado que este se halla imbuido por consideraciones estrechamente vinculadas con los derechos de propiedad y de herencia, mientras que las instituciones que desarrollan aquella, como un servicio público de carácter obligatorio que se concreta frente a los habitantes del territorio nacional en calidad de derecho irrenunciable (C. N art 48) y fundamental, particularmente con relación a los menores (C.N art 44), procuran solucionar problemas vitales e inmediatos de subsistencia que surgen como consecuencia de siniestros previamente establecidos. Es que, por ejemplo, a propósito de la muerte de un afiliado, la Seguridad Social propende por proteger las personas a quienes dicha contingencia afecta directamente, vale decir al núcleo familiar pero entendido más con un criterio natural y socio económico que puramente legal, sin que desde luego se abandone absolutamente este último enfoque, y a propósito de la noción de hijo no es extraño pensar que en ella puedan incluso quedar comprendidos quienes no lo sean por razones biológicas, sino porque han sido considerados y mantenidos como tales en el seno familiar. Así lo acepta Número 2483 GACETA JUDICIAL 901 la doctrina internacional de la Seguridad Social, como se advierte del siguiente texto emitido por la OIT: "A los fines de la Seguridad Social se acostumbra distinguir dos categorías de hijos: los hijos descendientes directos de la persona protegida -o del beneficiario según el caso- y los que no obstante no serlo, son mantenidos en su hogar como hijos. Es frecuente que los primeros sean considerados hijos a cargo si vivían bajo el techo de la persona protegida en el momento- de su fallecimiento, mientras que para los segundos pueden exigirse otras condiciones; por ejemplo, que hayan sido mantenidos en el hogar del difunto desde al menos seis meses antes de su muerte..." (ver, Introducción a la Seguridad Social, Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, Ediciones Alfaomega S.A México D.F 1992, página 78). Además, en el proceso figura

acreditado con prueba testimonial que José Andrés Valencia Méndez convivió hasta su muerte, por más de diez años, con la actora y que procrearon un hijo llamado Andrés Ferney Valencia; que actuó como cabeza de familia y en tal condición "...veló por la subsistencia de su hijo y de su compañera María Celeny..." (ver, fols. 36 vto.). En otros términos, aparece establecido que el señor Valencia Méndez dio su nombre sin disputa y reconoció como hijo suyo a Andrés Ferney (nomen), según corresponde a un padre de familia aquel contribuyó a la crianza y manutención de este (tractatus) y los declarantes del vecindario dan fe de esta situación (fama). Dadas estas circunstancias, por razones de orden constitucional y de principio, no se remite a duda que en el presente caso, debe otorgarse prelación al concepto real de la relación familiar de filiación frente al criterio legal que lo contraría, sobre todo porque se trata del reconocimiento de una prestación de Seguridad Social que procura aliviar la condición de precariedad en que queda la familia al desaparecer su cabeza, contingencia que precisamente sufre la demandante señora María Celeny y su hijo Andrés Ferney.

La Corte Constitucional en T-495/97, reconoció el derecho a la reparación directa que les asistía a los padres por la muerte de su hijo de crianza, quien era soldado del Ejército Nacional y falleció con ocasión del servicio; en T-586/99, dispuso que la Caja de Compensación Familiar afiliara a la hija del compañero permanente de la cotizante, en esa decisión explicó que lo que pretende proteger este tipo de subsidios es la unidad familiar y más aún el bienestar de los menores con prescindencia de si existen o no las formalidades legales constitutivas de familia, «*pues [si] el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribire cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia*», en el mismo sentido, ha dictado las sentencias T-403/11 (los hijos de crianza de oficiales del Ejército Nacional tienen derecho a los beneficios educativos); T-606/13 (derechos de

hija de crianza a acceder a las prerrogativas establecidas en la convención colectiva de trabajo de Ecopetrol); T-233/15 (reconocimiento de indemnización administrativa en favor de hija de crianza de una víctima del conflicto armado); T-074/16 (determinó que el hijo de crianza tiene derecho a percibir la pensión de sobreviviente); y T-177/17 (ordenó afiliar a la hija de crianza al sistema de salud y seguridad social); entre muchas otras.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia 16 mar. 2008, rad. 18846 al examinar un caso en el que una persona demandó del Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- el pago de perjuicios materiales y morales irrogados por la muerte de su padre de crianza en un accidente causado por un vehículo oficial, en esa oportunidad dijo, que:

...De la prueba obrante en el proceso, se da por acreditada la condición de “hijo de crianza” de Carlos Mauricio Devia Cerquera, respecto a Rafael Antonio Atara Ortiz, y aunque si bien, es sabido que se encuentra legitimado para intervenir o incoar en el proceso de reparación directa, todo aquel que sea perjudicado directo con el hecho dañoso, al margen del ius sanguinis o parentesco, encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina “hijo de crianza”. Condición que puede tener origen no del todo en el marco de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura (...)

(...) y es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como “hijo de crianza”, lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias.

A partir de este precedente el Consejo de Estado admite el vínculo de crianza como forma válida de familia,

reconociéndole a cualquiera de sus integrantes legitimidad para reclamar resarcimiento de perjuicios por daños antijurídicos imputables al Estado, así lo reiteró en CE, 28 ene. 2009, rad. 18073; CE, ST 6may. 2009, rad. 2009-00197-01; CE, 7 abr. 2011, rad. 20733; CE, 19 nov. 2012, rad. 21285.

2.4. En el ámbito jurídico colombiano las relaciones de familia están determinadas por vínculos biológicos o jurídicos, así para efectos de establecer la filiación de una persona las presunciones consagradas por la ley tienen su fuente en el trato sexual entre los presuntos padres, no obstante, a pesar de que la mayoría de normas que regulan el tema de la filiación están encaminados a establecer el vínculo consanguíneo entre los presuntos padres y el presunto hijo, el ordenamiento legal de antaño, consagró una presunción de paternidad extramatrimonial, donde no se exigía como requisito para establecerla las relaciones carnales del demandado con la madre del demandante², determinando que hay lugar a declararla judicialmente, *«cuando se acredita la posesión notoria del estado de hijo»*.

Es así como el numeral 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, previó la posesión notoria del estado de hijo como presunción de paternidad extramatrimonial, la cual cumple probarse conforme a lo dispuesto en los artículos 5° y 6°³ de la Ley 45 de 1936 y el 398 del Código Civil, modificado por el artículo 9° de la Ley 75 de 1968, figura que a pesar de su vetustez continua vigente, pues no fue modificada por las

² SC, 5 nov. 1978.

³*«la posesión notoria del estado de hijo [extramatrimonial] consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre,, a virtud de aquel tratamiento»*.

Leyes 29 de 1982, 721 de 2001 y 1564⁴ de 2012 (Código General del Proceso).

Doctrina y jurisprudencia han señalado que a efectos de caracterizar la posesión notoria debe acreditarse tres elementos, el trato, la fama y el tiempo, precisando que:

*...la posesión notoria del estado de hijo opera como una presunción legal de paternidad - iuris tantum - , edificada sobre la base de la conciencia más o menos uniforme y generalizada que el presunto padre ha generado a la comunidad, cuando despliega, durante un lapso prolongado y relevante, aquellas acciones que usual y razonablemente resultan indicativas de la asunción de dicha calidad respecto del hijo y que, por lo mismo, originaron y suscitaron espontáneamente la mentada creencia a lo largo del ámbito social correspondiente, hasta convertirla en una situación tan nítida, palpable y obvia que se da por descontada como cierta por parte de los miembros de la colectividad.
(...)*

*...lejos de poderse reducir a mostrar la existencia de vagas creencias en un vecindario acerca de su real ocurrencia, tienen que traducirse en hechos concretos y susceptibles de ser sometidos a una razonable verificación en busca de la certidumbre y no de la mera probabilidad ... y a recabar, por el contrario, evidencia irrecusable acerca de actos que acrediten cumplidamente que el hijo, con ese carácter, y de manera visible para amigos o relacionados, mantuvo y, si fuere el caso, aún mantiene con el presunto padre vínculos constantes de la clase de los que describe el texto contenido en el artículo 6° de la ley 45 ...
". (G.J. t, CCXXV, pag. 522; reiterada en SC) (SC, 3 oct. 2003, rad. 6861).*

En desarrollo de dicha presunción, la Corte de antaño se estableció que si el presunto padre «*por actos positivos acogió al hijo como suyo*», no tenía sentido alguno demostrar la imposibilidad de haberlo engendrado o de oponer la

⁴Literal c) del artículo 626 de Código General del Proceso, «a partir de la entrada en vigencia de esta ley, los términos del numeral 6° del artículo 627, queda derogado... los artículos 11, 14 y 16 al 18 de la Ley 75 de 1968».

*exceptio plurium constupratorum*⁵, pues las manifestaciones inequívocas de acogimiento del hijo enervaban la posibilidad de proponer tales defensas, haciendo inexpugnable la presunción de la posesión notoria del estado de hijo (SC 14 sep. 1972 y SC 5 nov. 1978).

2.5. Descendiendo al caso bajo examen, vista la providencia de 17 de enero de 2018 que rechazó de plano la demanda de la actora, se advierte que el fallador accionado incurrió en un defecto sustancial con la entidad suficiente para trasgredir las prerrogativas esenciales de la quejosa, que fuerza la intervención del juez constitucional, haciendo abstracción del requisito de subsidiariedad, dado que el soporte medular de la negativa de acceso a la administración de justicia se hizo consistir en la inexistencia de regulación para el caso concreto.

En efecto, el operador judicial sin detenerse a verificar si el libelo formulado reunía los requisitos formales previstos en los artículos 82, 84 y 88 del Código General del Proceso, se apresuró a rechazarlo bajo el lánguido argumento, según el cual: *«la figura denominada por el demandante como “declaración de padres de crianza” no se encuentra establecida por la ley en nuestro ordenamiento jurídico, así como tampoco un proceso ni trámite para declarar las pretensiones objeto de esta demanda»*, cuando esa no es una causa de rechazo de la demanda que aparezca enunciada en el artículo 90 *ídem*; de donde se muestra evidente que el juzgador faltó al deber que tenía de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido, cuando éste no aparezca claro, pues no le era dable negarse a conocer el

⁵ Pluralidad de uniones carnales.

asunto sometido a su composición, por cuanto atentaba de manera frontal contra uno de los deberes del juez, como es el previsto en el numeral 6º del artículo 42 *ibídem*: «[d]ecidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal».

Recuérdese que al juzgador le compete definir el alcance del escrito inicial, a fin de establecer el curso del proceso y la solución del mismo, su límite se circunscribe a no variar la causa petendi, no así el derecho aplicable al caso, pues las partes no están obligadas a probar el derecho, salvo que se trate de probar normatividad extranjera o derecho consuetudinario (CSJ STC6507-2017, 11 may., rad. 2017-00682-01).

Por manera que el dislate de la parte al nominar la acción o el tipo de proceso a seguir no ata al juez, en la medida en que éste únicamente está vinculado a los hechos soporte de las pretensiones, en ese entendido la Corte precisó que:

...en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial (subraya fuera de texto) (CSJ SC13630-2015, 7 oct. 2015, rad. 2009-00042-01).

Así las cosas, se observa que el juzgador omitió hacer el análisis de rigor del libelo, pues, tal como quedó reseñado, el auto criticado se limitó a indicar que no existía una previsión normativa que amparara la petición de la gestora, lo que condujo sin más, sin mediar razón legal, a desestimar de entrada sus pedimentos.

En ese orden de ideas, es claro, que con su actuación el sentenciador conculcó los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la peticionaria, pues optó por dictar una providencia que de entrada le cerrara la puerta de la jurisdicción a la actora, afectando su derecho a obtener una tutela jurisdiccional efectiva, en lugar, de observar sus deberes de interpretar la demanda y en el caso de hallar que ésta era obscura, debió echar mano de los instrumentos procesales establecidos en el interior de los procedimientos, como la inadmisión del libelo, en orden, a determinar los hechos base de las pretensiones, definiendo el derecho aplicable al caso.

2.6. No aduce la Corte que la pretensión de la demandante deba ser acogida por el juzgador al momento de dictar sentencia; lo que acá se destaca es la existencia de múltiples decisiones judiciales que evidencian una situación sensible en el devenir humano, que por lo menos amerita dar curso a la demanda, con independencia de la resolución final que se adopte.

Al fin de cuentas, es uno de los elementos que traduce el acceso a la administración de justicia, como mandato

superior contenido en el artículo 229 de la Constitución Política.

3. Se impone, entonces, revocar el fallo constitucional de primera instancia para, en su lugar, conceder el amparo impetrado, por lo que la sede judicial accionada, tras dejar sin efecto el auto de 17 de enero de 2018, deberá adoptar las medidas pertinentes para dar trámite a la demanda formulada por Darine Yesennia Bogotá Pirabán.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

Primero: Revocar el fallo impugnado para, en su lugar, conceder la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Darine Yesennia Bogotá Pirabán.

Segundo: Ordenar al Juzgado de Familia de Soacha, que dentro del término de cinco (5) días, siguientes a la notificación de esta providencia, tras dejar sin efecto el auto de 17 de enero de 2018, adopte las medidas pertinentes para dar trámite a la demanda formulada por Darine Yesennia Bogotá Pirabán.

Tercero: Comunicar telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, envíese copia de esta providencia al despacho

accionado, y en oportunidad, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA