



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC5594-2020

Radicación n° 68001-22-13-000-2020-00184-01

(Aprobado en sesión virtual de doce de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo proferido el 10 de junio de 2020 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la acción de tutela instaurada por Daniec Julieth Lozada Portillo contra el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, a cuyo trámite fueron vinculados Gerardo Emiro Quiroga Torres, Ana María Portillo Monsalve, la Comisaría de Familia del Oriente de Bucaramanga – Turno 5, la Procuraduría Judicial II Delegada para Asuntos de Familia del Tribunal, la Defensora de Familia adscrita al despacho accionado, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja y Ecopetrol S.A.

ANTECEDENTES

1. La accionante reclamó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a «*vivir una*

vida libre de violencia», presuntamente conculcados por la sede judicial acusada.

Solicitó, entonces:

ij. ...dejar sin efecto el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia el día 20 de noviembre de 2019 en atención al proceso de fijación de alimentos, que cursó bajo el Rad. 2018-00009, reanudando las instancias procesales hasta donde se le permita inferir e impartir en observancia de un debido proceso la materialización de igualdad entre las partes e impartir justicia tomando una decisión justa con perspectiva y enfoque de género; fijándose fecha y hora a surtirse la instancia procesal que reivindique y restablezca la garantía de [sus] derechos fundamentales afectados.

ii]. ...orde[nar] al Juzgado Primero Promiscuo de Familia establecer y cuantificar la sustracción de la obligación alimentaria desde agosto de 2015 cuando con ocasión a la denuncia de VIF se sustrajo de su deber y responsabilidad como padre entendiéndose que la misma es el valor de los derechos y beneficios que causó a [su] nombre y a [su] favor ante su empleador utilizándolos como instrumentos para ejercer violencia en [su] contra.

iii]. ...exhor[ta]r a Ecopetrol para que en su condición de víctima de VIF y por lo tanto sujeto de especial protección constitucional, no se [le] requiera la suscripción o firma de [su] padre Gerardo Emiro Quiroga Torres para realizar trámites administrativos concernientes a [sus] derechos como beneficiaria.

iv]. ...orde[nar] a Ecopetrol que con ocasión de la medida de atención integral a [su] favor, se [le] sostenga sin ninguna suspensión o restricción sobre [sus] beneficios y que [le] brinden una especial atención bajo los mismos términos y condiciones o mejores de los que tiene su programa institucional denominado educación exclusiva, dentro del cual también hace parte [su] hermana desde el 2016 en atención a [su] condición de sujeto de especial protección a fin de que se [le] pueda garantizar la estabilidad de [su] tratamiento médico y la continuidad de [sus] estudios, sin que el resultado del mismo o la inactividad académica afecte [sus] derechos como beneficiaria y garanticen principalmente [su] recuperación integral, además para que no se

vuelva a atentar contra [su] vida en el ejercicio de [su] derecho fundamental a vivir una vida libre de violencia con garantía de no repetición.

v]. ...orde[nar] a Ecopetrol S.A. a resolver de fondo [su] solicitud de información realizada el día 22 de abril de 2020 garantizando [su] derecho de habeas data respecto a la información consignada a [su] nombre sobre los recursos causados a [su] favor rindiendo detalladamente los mismos a partir desde [su] inscripción como beneficiaria.

vij]. ...orde[nar] a Ecopetrol S.A. efectuar la entrega inmediata de los dineros causados a [su] favor y que h[a] dejado de percibir en vigencia de la medida de atención integral impuesta a su cargo en virtud de su condición de sujeto de especial protección constitucional desde el 30 de octubre de 2017, ya que encontrando[se] aún con los requisitos para haberlos percibidos inmediatamente sus procedimientos internos no se hallaron ajustados a [su] condición de sujeto de especial protección constitucional y por lo tanto no se [le] puede castigar ni imputar ese detrimento en [su] contra.

vii]. ...orde[nar] a Ecopetrol certificar la información de los beneficios causados a [su] nombre y a su favor, que ha percibido [su] padre, su trabajador Gerardo Emiro Quiroga Torres desde el mes de agosto de 2015 hasta la fecha.

viii]. ...exhor[ta]r a la Comisaría de Familia del Oriente de Bucaramanga – Turno 5, realizar las acciones pertinentes de control que sustenten la verificación, cumplimiento y si es el caso la sanción de las medidas de protección definitivas y de atención integral dentro del proceso VIF n° 228-2015 impuestas a Gerardo Emiro Quiroga Torres y Ecopetrol S.A., respectivamente.

2. Son hechos relevantes para la definición del presente asunto, los siguientes:

2.1. Anotó la actora que es hija de Ana María Portillo Monsalve, quien desde el 6 de julio de 2006 mantuvo una unión marital de hecho con Gerardo Quiroga Torres, tal como aparece en la Escritura Pública n° 1562 del 10 de

junio de 2009, elevada en la Notaría Primera de Barrancabermeja; que de dicha relación nació su hermana menor.

2.2. Sostuvo que pese a no tener ningún vínculo biológico con Gerardo, nació una relación natural de crianza, pues es su figura paterna, en la medida en que su progenitor biológico falleció cuando ella tenía 2 años; además, porque con la sentencia T-606/13 la Corte Constitucional le ordenó a Ecopetrol extenderle los mismos derechos de la convención colectiva de trabajo que tienen los hijos naturales de Quiroga Torres, para con ella, entendiendo como acreditado «[su] parentesco de crianza».

2.3. Señaló que, el 5 de junio de 2015, su progenitora solicitó medida de protección a su favor, de ella y de su hermana, en contra de Gerardo Quiroga Torres, ante la Comisaría de Familia de Bucaramanga – Turno 5, bajo el radicado 288-2015 por violencia intrafamiliar; autoridad que accedió a la petición otorgando dicha medida como provisional y, entre otras cosas, ordenó al convocado «*seguir cubriendo las pensiones alimentarias de sus hijas... sin perjuicio de la competencia en material civil de otras autoridades quienes podrán ratificar es[a] medida o modificarla*», asimismo, seguir compartiendo tiempo con las niñas.

No obstante, su «*papá decidió tomar como pretexto la denuncia para no ejercer su rol de padre y de manera abrupta se alejó de [su] presencia diaria*», teniendo contacto

esporádico vía telefónica; además dejó de cancelar su educación y sólo cumplía con la cuota de alimentos de su hermana.

El 1° de abril de 2016 la Comisaría adoptó la medida definitiva de protección; empero, *«a pesar de que se mencionó su nombre, ninguna medida de protección se estableció a su favor, ni de alimentos, ni se requirió al señor Gerardo para que le consignara el beneficio educacional que le corresponde por pertenecer a Ecopetrol S.A. y que fue ordenado por la Corte Constitucional»*.

2.4. Indicó que tras obtener un buen puntaje en las pruebas Saber 11 y haber sido admitida en la Universidad de los Andes para el periodo 2016-1 no logró acceder al ente educativo, por cuanto su progenitor *«cumplió con sus amenazas y represarías»*; que para el segundo periodo tampoco le firmó los formularios de ingreso, por lo que resolvió su matrícula a través del programa de *«ser pilo paga»* por medio del Icetex; que tras haber cursado 2 semestres, su padre recibió, por parte de Ecopetrol, la suma de \$32.000.000 por dicho concepto, razón por la que *«le hizo firmar un recibo a [su] madre»*, sin que le hiciera entrega del dinero; que por esa falta, Ecopetrol inició un proceso disciplinario en contra de Gerardo, investigación que fue cerrada.

2.5. Refirió que ante dichas irregularidades, presentó solicitud de fijación de cuota alimentaria en contra de Gerardo Quiroga Torres, cuyo conocimiento le correspondió

al Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, que el 12 de febrero de 2018 admitió a trámite.

En el curso, Ecopetrol S.A. indicó cuales son los requisitos para el reconocimiento de los beneficios laborales, de donde extrae, que *«su discriminación dentro de [su] núcleo familiar obedeció a la negación de ratificación de servicios como beneficiaria... por parte de su padre»*; además, le puso como condición para acceder al beneficio educacional renunciar al programa ser pilo paga, tras alegar una supuesta incompatibilidad, a más que a raíz de tal requerimiento, no logró hacer efectiva la medida de alimentos provisionales que se causaron en los años siguientes, pues se le impidió ingresar a la página web de Ecopetrol S.A., para diligenciar los formularios; de la misma manera el Icetex informó que el crédito educativo es compatible con otro beneficio público o privado.

2.6. Surtido el trámite de rigor, el 20 de noviembre de 2019 el despacho negó las pretensiones, tras considerar que *«no se cum[plieron] los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, por la ley para que se imponga la obligación alimentaria en los términos solicitados por la demandante»*, pues si bien está probada la capacidad del convocado y la necesidad de la demandante, lo cierto es que *«no existe certeza del punto de parentesco»* entre las partes, habida cuenta que si bien en algún momento eran parte de un núcleo familiar, lo cierto es que actualmente no existe convivencia entre ellos.

Además que, las pretensiones de la demanda no fueron planteadas a fin de establecer una cuota o porcentaje, sino un suministro de plan educacional, por lo que no podría imponer dicha carga a Ecopetrol, ya que esto quedó zanjado por la Corte Constitucional con la sentencia T-606/13; que el periodo probatorio versó sobre el *«parentesco de crianza y la existencia o posibilidad que convergiera los planes educacionales de ECOPETROL y el plan ser pilo paga en su versión 2»*; destacó que los estudios de la actora actualmente los cubre el Icetex y, si lo pretendido son estudios superiores a futuro, es un asunto que se escapa del juicio de fijación de alimentos; reiteró que *«al no existir certeza de la hija de crianza en este momento por cuanto la convivencia por lo menos desde el año 2015 ceso esta unidad familiar... no podría seguirse imponiendo esta obligación como un padre de crianza que incluso ni siquiera él reconoce por lo menos en sede de fijación de cuota alimentaria»*.

2.7. Por vía de tutela se duele la actora, en síntesis, de la decisión referida a espacio, pues, deduce, existió una indebida valoración probatoria, en la medida en que *«venía siendo sujeto de derechos a causa de [su] parentesco con [su] padre, pero [el despacho] se dedicó a divagar sobre [sus] derechos y buscar como enmarcar y trazar los efectos de [su] Sentencia de Tutela que indudablemente generó... un impacto en [su] personería jurídica... ya que llev[a] 14 años de [sus] 21 de vida siendo hija de GERARDO EMIRO QUIROGA TORRES, y... lo que recibo a cambio es la extinción de ese vínculo a fin de no imponer una obligación alimentaria a [su]*

favor; obligación alimentaria predicable dentro los mismos términos y condiciones en las que él ha venido ejercido, gozando y disfrutado de su vínculo para [ella], porque para quien representa la justicia le pesó más imponer una cuota de alimentos a favor de una hija víctima de violencia intrafamiliar frente a quien ha venido ejerciendo una paternidad abusiva, arbitraria y violenta; en otras palabras a este proceso acudió] teniendo papá y salió] siendo huérfana por segunda vez, ya que el operador judicial no logro ver[la] como... hij[a], si no que [la] discriminó por razón de [su] origen, no le alcanzaron los presupuestos constitucionales para sostener [su] igualdad efectiva respecto a los hijos consanguíneos o adoptivos».

2.8. Destacó que el estrado judicial «ignoró por completo las pruebas puestas a su conocimiento y que reposan en el expediente procesal, ya que en todo momento fu[e] una sujeto procesal activa que clamaba el enfoque de género como sujeto de especial protección constitucional, tal como se puede corroborar dentro del expediente procesal los oficios allegados al despacho con fecha del 10 de junio del 2019, interrogatorio del 6 de septiembre por par parte de la suscrita, el 13 de septiembre del 2019, y el 5 de noviembre del 2019».

2.9. Indicó que, como consecuencia de lo anterior, el 13 de enero de 2020 promovió incidente de desacato ante el Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja, por el incumplimiento de la sentencia T-606/13; sin embargo, el día 28 del mismo mes y año, el despacho se abstuvo de dar

el trámite, tras considerar que Ecopetrol «*se encuentra en espera de respuesta por parte de GERARDO EMIRO QUIROGA TORRES, sobre uno de los requisitos exigidos para continuar cancelando el denominado plan educacional, esto es, verificar la dependencia económica de Lozada Portillo al señor Quiroga Torres, quien para el presente caso fue quien interpuso la acción de tutela donde se protegieron los derechos de DANIEC JULIETH LOZADA PORTILLO*»; que dar órdenes a Quiroga Torres desnaturaliza la esencia del incidente, en la medida en que fue él quien promovió la solicitud de amparo; que Daniec cuenta con los servicios médicos allí dispuestos, y que está estudiando como beneficiaria del programa «*ser pilo paga*», que es incompatible con el plan educacional de Ecopetrol, «*pues estaría recibiendo dos subvenciones del Estado para el mismo asunto*», de ahí que la entidad accionada ha cumplido con la orden constitucional.

2.10. Manifestó que Ecopetrol también vulnera sus prerrogativas esenciales, supeditándola a trámites y procedimientos administrativos a través de su padre, pese a la orden constitucional, por lo que «*nunca saldrá de su condición de víctima*»; además en diversas ocasiones pidió «*información relacionada con los conceptos y recursos causados a [su] nombre*», la que no fue brindada por considerarse «*reserva legal*».

2.11. Refirió que el 12 de mayo de 2020 promovió «*incidente de incumplimiento a las medidas de protección definitivas ante la COMISARIA DE FAMILIA*», pues tanto ella,

como su progenitora y su hermana continúan siendo víctimas de violencia psicológica, con el actuar de su padre y esposo.

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. El Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja relató las actuaciones surtidas en el marco de la acción de tutela T-606/13; indicó que no se demostró una afectación real que hubiese generado ese despacho; que no existe ninguna solicitud pendiente de resolver.

2. Ana María Portillo Monsalve manifestó que todos los hechos narrados por su hija son ciertos; que la gestora *«sí reunía elementos significativos e irrefutables para que la administración de justicia le brindara las garantías necesarias como sujeto de derecho,... no es posible entrar a un proceso de fijación de cuota de alimentos con papá y salir de allí huérfana porque el operador jurídico se empeñó en extinguirla»*; que el Estado no cuenta con capacidad para el cumplimiento de los derechos de las mujeres; que el despacho desamparó las garantías de los hijos de crianza que por vía jurisprudencial han sido otorgadas.

3. Gerardo Emiro Quiroga Torres se pronunció sobre los hechos de la salvaguarda; anotó que *«no es cierto que la joven Daniec..., sea [su] hija, pues si bien se interpuso la tutela que se anuncia..., también lo es que se dio para que se le igualaran las condiciones en cuanto a salud y*

educación que le brindaban a su hija..., en atención a que convivía con su señora madre», esto, por cuanto existía un núcleo familiar, el que terminó en el año 2014, sin que se acreditara una relación de crianza, ni mucho menos que aún persista, pues desde esa data no hay convivencia.

Refirió que desde el año 2015 no tiene ningún tipo de contacto con la actora, razón por la que no se le puede imputar una violencia económica en su contra; que no se le puede imponer una cuota alimentaria, en la medida en que, reitera, no es su hija *«en ninguno de los vínculos que la Ley otorga para serlo y si bien fu[e] su padrastro..., sin autoridad sobre ella porque jamás ejerció un rol de padre ni frente a los colegios donde estudió y menos en la casa donde convivi[an]»; que la cuota alimentaria dispuesta por la comisaría de familia fue provisional, sin que la misma se dispusiera de manera definitiva; que «alcan[zó] a firmar unos formularios de legalización de plan educacional y es[e] dinero le fue entregado a... Ana María para la universidad de Daniec,... que una vez Ecopetrol se enteró de ser pilo paga... [lo] requirió para que informara, lo que manifestó que desconocía, puesto que no tenía vínculo alguno con la beneficiaria ni su madre, por la que Ecopetrol suspendió los pagos y le manifestó que... si quería la beca renunciara a ser pilo paga por ser incompatible, lo que llevó al proceso de fijación de cuota para la entrega del plan educacional», por lo que fue esa la razón por la que no ha sido cancelado dicho beneficio, y no por su supuesto actuar mal intencionado.*

4. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Santander manifestó que conforme al precedente jurisprudencial personal, la Corte Constitucional reconoció a la actora como hija de crianza de Gerardo Emiro, relación que no terminó, en la medida en que *«no se puede desconocer el concepto de padre e hijo por el divorcio entre los padres o en este caso, el concepto de padre de crianza e hija de crianza, por la ruptura de la convivencia de la progenitora y su compañero permanente, pues dichos conceptos no pueden estar supeditados a un estado civil»*; pidió su desvinculación, pues no ha vulnerado las prerrogativas invocadas; que la queja por Violencia Intrafamiliar ya la conoció la Comisaría de Familia.

5. El Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Barrancabermeja relató las actuaciones surtidas en el juicio fustigado; refirió que la pretensión de la actora siempre estuvo encaminada a obtener el reconocimiento de los beneficios educacionales contemplados en la Convención Colectiva de Ecopetrol para los hijos de los trabajadores, pretensión sobre la cual se desarrolló la etapa de conciliación y se hizo la fijación del litigio; que garantizó el debido proceso e igualdad de las partes, por lo que no se puede inferir un trato discriminatorio; que no accedió a la pretensión alimentaria, por cuanto el vínculo entre las partes no está determinado, de ahí que previamente la gestora debe acudir a un proceso declarativo para definir lo relacionado con el parentesco de crianza; que el resguardo incumple el presupuesto de inmediatez.

6. Ecopetrol S.A. anotó que los beneficios pactados en la Convención Colectiva de Trabajo se generan en virtud del contrato de trabajo con Quiroga Torres y, por ende, él es el titular y el encargado de administrar los beneficios que recibe; que para el caso de los hijos mayores de edad, se debe acreditar que estén estudiando, y que «*dependan económicamente del trabajador, entendida esta última como la ausencia de ingresos del hijo (a) y que sea el trabajador (titular) quien soporte económicamente los gastos*», por lo que es necesario la firma del trabajador para realizar el trámite administrativo; que dio respuesta a la petición elevada por la actora el 22 de abril de 2020, además que al respecto ella promovió una primigenia acción de tutela que conoció el Juzgado 2° Administrativo Oral de Barrancabermeja; que en cumplimiento del fallo T-606/13 inscribió a la actora, en calidad de hija de crianza, a los beneficios derivados de la Convención Colectiva de Trabajo, en especial, lo concerniente a servicios de salud y de plan educacional; que en cumplimiento de otro fallo supralegal inscribió a Ana María Portillo a los servicios de salud, situación que ha impedido que el trabajador pueda «*inscribir a su cónyuge con quien contrajo matrimonio*».

7. La Procuradora 161 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de Bucaramanga, destacó que la salvaguarda si cumple el presupuesto de inmediatez, toda vez que no han transcurrido 6 meses desde que se profirió la decisión censurada; que el juez constitucional debe efectuar un estudio de las conductas desplegadas por las autoridades

accionadas, que de existir alguna vulneración, se deben proteger las garantías fundamentales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* constitucional concedió el resguardo al considerar que el fallo censurado carece de un debido sustento jurídico y probatorio, pues no valoró debidamente la sentencia T-606/13 donde ya se reconoció a la actora como hija de crianza de Quiroga Torres y su derecho de disfrutar, en iguales condiciones de los demás hijos de los trabajadores de Ecopetrol S.A., además *«jamás explica porque Daniec Julieth no tiene más derecho alimentario que el reconocido por esa sentencia, como si los deberes de padre se limitaran a que Ecopetrol, un tercero, responda por el padre»*.

Indicó que el estrado judicial no interpretó la demanda, pues más allá de pretender un auxilio educacional y subsidio familiar, el conflicto debió girar en torno de los alimentos, por lo que pudo decretar pruebas de oficio y fallar extra petita; *«y si considera que algunos rubros no tiene derecho, debe explicar el fundamento jurídico de la negativa; o que es Ecopetrol quien debe satisfacerlos, debió dar las órdenes apropiadas para que esos derechos sean efectivos, pues demostrado está hasta la saciedad que Ecopetrol no se los niega, sino que exige que Gerardo Emiro los autorice»*; además, desconoció la convención sobre la eliminación de discriminación contra la mujer.

Añadió que, no determinó la necesidad alimentaria, pues no averiguó *«si los rubros como salud, educación, transporte, vivienda digna, en su condición actual de estudiante universitaria en la ciudad capital, se hallan por completo satisfechos»*; asimismo, porque se limitó a indicar que la demandante cuenta con el beneficio de *«ser pilo paga»*, sin hacer consideración en que tal programa es un crédito que señala a la alimentaria como deudora.

Por otra parte, porque Ecopetrol S.A. no ha dado cumplimiento a la orden dispuesta en la sentencia de 2013; de la misma manera, la Comisaría de Familia debe verificar el cumplimiento de las medidas de protección definitivas decretadas el 1° de abril de 2016, especialmente, las relacionadas con la violencia económica.

Agregó que contrario a lo afirmado por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja, el fallo proferido por la Corte Constitucional no se está cumpliendo.

En consecuencia, dispuso:

i]. ... *dejar sin efectos la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA el día 20 de noviembre de 2019 proferida en el proceso de fijación de alimentos que cursó bajo el Rad. 2018-00009 y se le ordena proferir de nuevo la sentencia, bajo las indicaciones de este Tribunal en este fallo de tutela, con la advertencia de que está facultado el Juzgado para decretar y practicar pruebas de oficio, si lo considera necesario. Lo anterior no podrá exceder de 3 meses, incluida la práctica de pruebas.*

ii]. ...*ordena a ECOPETROL que cumpla las ordenes que le sean impuestas tanto por el Juzgado de Familia, como por el Juzgado*

Primero Penal del Circuito, en cumplimiento de esta sentencia de tutela.

iii]. ...dejar sin efectos la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja de fecha 28 de enero de 2020, mediante el cual resolvió el incidente de desacato referenciado en esta providencia. Se le ordena que, en el término de 10 días contados a partir de su notificación decida nuevamente el asunto, con los lineamientos aquí dados.

iv]. ...ordenar a la COMISARÍA DE FAMILIA DEL ORIENTE DE BUCARAMANGA TURNO 5 que, en el término de 48 horas contadas a partir de su notificación, adelante el trámite que corresponde para verificar el cumplimiento de la decisión proferida 01 de abril de 2016, dentro del proceso de violencia intrafamiliar promovido por ANA MARÍA PORTILLO, de acuerdo con la petición que le fuera presentada el 12 de mayo de 2020. La accionante deberá esclarecer en qué consiste el incumplimiento alegado, a fin de que la comisaría de familia decrete las pruebas que considere oportunas y defina si, en efecto, existe una desatención por parte del señor GERARDO a las cargas que entonces le fueron impuestas.

v]. Se deniega el amparo del derecho de petición respecto de la solicitud presentada el 22 de abril de 2020 ante ECOPETROL S.A, mediante el cual solicitó información del dinero causado a su favor, que ha sido entregado al señor GERARDO, como su padre de crianza, por haber sido objeto de otra acción de tutela.

LAS IMPUGNACIONES

1. Gerardo Emiro Quiroga Torres impugnó el fallo, tras considerar que el *a quo* constitucional sólo atendió el dicho de la actora, sin tener en cuenta las pruebas llegadas al plenario; que en el juicio fustigado sólo se perseguía el pago del beneficio educativo que otorga Ecopetrol, el que fue suspendido por esa entidad, al encontrar que la actora recibía un doble beneficio.

Que la accionante fue su hijastra, no su hija de crianza, por lo «*que el Juez de primera instancia NO reviso la tutela en su integridad, pues si bien la T606-13 concedió... el derecho a la igualdad y a la protección de la familia, pues así lo solicit[ó] en la tutela..., en la que nunca manifest[ó] que fuera un padre de crianza, y que... DANIEC JULIETH fuera hija de crianza, términos estos que fueron usados por la Corte sin que mediara declaración [suya] o escrito en el que resaltara que así veía a la accionante..., todo lo contrario el término que siempre utilice era hijastra pues hacia parte de [su] núcleo familiar por la convivencia con su señora madre, es más, si se revisa la prueba que hace referencia la corte Constitucional de la visita social realizada por el ICBF, nunca se [l]e menciona»; que contrario a lo allí afirmado el Alto Tribunal Constitucional no le otorgó un estado civil a la gestora.*

Que el Tribunal afirmó que existe una violencia económica y de género, lo cual no es cierto, pues «*hasta la fecha ella se ha encontrado estudiando y ha recibido 4 salarios mínimos legales mensuales por parte de ser piloto paga, por lo que no ha sido afectada su educación con la no entrega del beneficio educativo, se debe entender que ya no so[n] una familia y que ya no es [su] hijastra por lo que es injusto que aún se [l]e impongan cargas que no t[iene] para con la accionante y menos se [l]e trate de agresor nuevamente».*

2. Ecopetrol S.A. reprochó el fallo del *a quo* constitucional, tras considerar que no ha vulnerado las

prerrogativas de la convocante, por lo que las ordenes debieron dirigirse directamente al obligado, esto es, Gerardo Emiro, pues si bien los servicios médicos se inactivan periódicamente, es en razón a que Julieth ya es mayor de edad, por lo que son los padres quienes deben hacer los trámites pertinentes, así como el plan educacional opera a solicitud, no es automático.

OTRAS ACTUACIONES

La promotora del amparo solicitó mantener incólume el fallo constitucional de primera instancia; se refirió a las respuestas otorgadas por los convocados; allegó fotografías en las que comparte con «*su padre de crianza*», incluso, cuando «*su abuela biológica paterna*» le celebra su cumpleaños.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. Preliminarmente, es preciso recordar que en el ámbito jurídico colombiano las relaciones de familia están determinadas por vínculos naturales o jurídicos (Art. 42-1 de la Constitución Política), 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 o la asistencia científica (Art. 42-7 *ibídem*), no obstante, a pesar de que la mayoría de normas que regulan el tema de la filiación están encaminados a establecer el vínculo consanguíneo o adoptivo 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 o hoy la asistencia científica del demandado con la madre del demandante¹, determinando que hay lugar a declararla judicialmente, «*cuando se acredita la posesión notoria del estado de hijo*», situación aplicable para con las familias de crianza en construcción jurisprudencial.

¹ SC, 5 nov. 1978.

3. Puestas así las cosas, como la queja de la promotora de la salvaguarda se dirigió, preliminarmente, contra el fallo de 20 de noviembre de 2019, mediante el cual el Juzgado acusado negó las pretensiones al interior del juicio de fijación de cuota alimentaria incoado por ella, en contra de Gerardo Emiro Quiroga Torres, tras considerar que no se acreditó los presupuestos para tal fin, especialmente el parentesco entre las partes, advierte la Sala que el amparo deprecado estaba llamado al fracaso, por lo que el fallo de primer grado ha de revocarse, comoquiera que la decisión censurada no luce arbitraria.

En efecto, en la mentada determinación de 20 de noviembre de 2019, en lo que aquí interesa, el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, para no acceder a las pretensiones de la demanda, estudió lo dispuesto por la Corte Constitucional en el fallo T-606/13, referente al estatus de hija de crianza, precisando que:

...es cierto que en su momento con esta Sentencia de tutela, incluso sentencia hito, en ese tema novedoso aún, que es la calidad o el parentesco de los hijos de crianza, pues la Corte Constitucional hizo un estudio exhaustivo a partir de los derechos que al parecer estaban siendo vulnerados por ECOPETROL frente a la menor Daniec Julieth Lozada Portillo y, que en su parte resolutive, decide confirmar en su totalidad lo dispuesto por la sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito en la que amparo los derechos a la igualdad, a la protección integral a la familia de Daniec..., sentencia que en su parte resolutive le ordenara a ECOPETROL, tutelar los derechos superiores, ordenar al representante de ECOPETROL igualar los derechos de la hijastra Daniec Julieth... con los mismos derechos que tienen los hijos de Gerardo Emiro... extendiendo las prerrogativas reconocidas en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente; comunicar la decisión, advertir a

las entidades en lo que incurren en el evento de no dar cumplimiento, revocando así, en su integridad, lo que en segunda instancia dispusiera la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Es cierto también que en esta sentencia... en ese momento se partió de unos supuestos, unas premisas fácticas, entre esas, la existencia de una unidad familiar compuesta por la señora Ana María Portillo Monsalve y el señor Gerardo Emiro Quiroga Torres, al que se integraban la hija biológica de Ana María y Gerardo Emiro, y... la niña, para ese entonces, Daniec Julieth Lozada Portillo; que es cierto también que en esa sentencia se logró demostrar y así lo constato la Corte, la existencia de ese vínculo afectivo generado entre ella y la figura que tenía el señor Gerardo para con Daniec como su padre, teniendo en cuenta una serie de valoraciones psicológicas, estudios que se obraba en el expediente de tutela, pero lo que también se señala en numerosos apartes o puntos de la sentencia es que el tema del parentesco que no solo se genera, es un análisis que se hace a partir del artículo 42 en armonía con... los instrumentos internacionales y se llega a la conclusión por parte de la Corte que precisamente un hecho que estructura este parentesco es la convivencia, en numerosos apartes la Corte Constitucional itera, resalta, el tema de la convivencia, eso lo resalta, por ejemplo, en el folio, lo que sería, folio 20 del expediente,... en el tema de la convivencia como el hecho generador de ese parentesco, el parentesco se da bien por vía o con ocasión de ese vínculo biológico o de la adopción pero también pues la Corte dice por el tema de la convivencia y es la convivencia, ese día a día, esa interacción es lo que estructura, lo que cimienta esa solidaridad, ese afecto al interior de esa estructura familiar y es lo que finalmente la Corte pues entra a amparar a través o con ocasión del derecho a la igualdad que considera viene vulnerado por ECOPELROL al no reconocerle en igualdad de condiciones en ese momento a la niña Daniec Julieth en igualdad de condiciones a la hija biológica, pero la convivencia lo resalta, una y otra vez, la Corte Constitucional, y eso también porque es el fundamento para que por ejemplo el Consejo de Estado que cita a la Corte Constitucional en esa sentencia al analizar los antecedentes del parentesco como causa o hecho generador para que se acceda a una indemnización, se dijo por el Consejo, porque se probó que, en el caso incluso que cita el apoderado de la parte demandante se probó que al momento del fallecimiento de ese soldado convivía, había una convivencia, se cita también en numerosas sentencias..., en cuanto a la convivencia a partir del cual se da

ese parentesco de desarrollo jurisprudencial que es el parentesco de crianza o hijo social o padre social; entonces folio 20, cuando hace el estudio en el punto de la vulneración del derecho a la protección de la igualdad entre los hijos y en el entendimiento o que hace ECOPETROL frente al artículo 42 dice la Corte: “el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo 2009-2014 señala que para efectos de la convención se entiende como familiares del trabajador entre otros los hijos menores de 18 años a esta disposición puede dar a 2 interpretaciones, la primera a partir de la igualdad de derechos que como se ha dejado expuesto debe existir entre los hijos de la pareja, y los de uno y otro de los integrantes de la familia que tiene fundamento en el artículo 42° Superior, según la cual según en el concepto de hijos allí mencionados se incorpora tanto los habidos dentro del matrimonio o Unión Marital de Hecho, como aquellos que son descendientes sólo de uno de los integrantes y hacen parte del núcleo, por habitar de manera permanente en él, y los hijos de crianza que como quedó expuesto tienen los mismos derechos de los demás hijos” esto resaltando, entonces, aunque se prueba, incluso, sigue vigente pues esta sentencia fue revisada o en sede de revisión fue confirmada por la Corte Constitucional es importante resaltar que se destaca por la Corte Constitucional la convivencia como el hecho o el aspecto medular y fundamental para que se estructure o se dé vida a este parentesco de crianza. (Minuto 11:28 y siguientes).

Luego, analizó los presupuestos establecidos para acceder a la pretensión alimentaria, destacando frente a la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, que:

...frente a la capacidad, se probó y no hay discusión alguna sobre esto que el señor Gerardo está vinculado a la empresa ECOPETROL, que está vinculado a través de un contrato a término indefinido que de su salario, pues, le permite tener la posibilidad de asumir obligaciones alimentarias, existe la capacidad y por supuesto como trabajador pues tiene las prerrogativas contempladas en esa convención colectiva, que es la vigente para este año, no se habla al respecto pero se entiende que subsisten y se va revisando cada 2 años esas misma prerrogativa en esa convención, la que hoy se encuentra vigente.

La necesidad, por supuesto, también se probó en forma suficiente como lo indicó el apoderado de la demandante que Daniec Julieth ostenta hoy la calidad de estudiante, desarrolla o se encuentra inscrita en el programa de pregrado de la Universidad de Los Andes de Ciencias Políticas, es el programa o pregrado en que actualmente está realizando Daniec Julieth, que además, por su excelente desempeño a la prueba saber, pues accedió al programa ser pilo paga y que según respuesta de la misma entidad, visible a folio 123 y 124, le permiten acceder al pago de una matrícula, al pago de una manutención o su cuota de sostenimiento, que el programa ser pilo paga garantiza el número de periodos del programa académico sobre el cual se adjudica el crédito condonable, es una modalidad de crédito condonable, que también se le entregan estos sostenimientos que no resulta incompatibles con otros programas, el beneficiario de ser pilo paga versión 2, puede recibir otro apoyo o incentivo educativo del sector público o privado, esto lo certifica el jefe de la oficina asesora jurídica José Ricardo Medina Giraldo; entonces, frente al tema de la necesidad y capacidad se encuentra probado frente a la existencia de una normativa que impidiera acceder de forma coetánea a estos dos beneficios pues también demostró procedemos con el expediente que no resultaba incompatible el beneficio del plan educacional con el ser pilo paga 2. (Minutos 19:23 y siguientes).

Seguidamente, analizó el parentesco entre las partes, a fin de establecer la obligación reclamada, destacando que:

...en punto del parentesco o la subsistencia de esas condiciones donde el juzgado encuentra un gran reparo o impedimento para imponer la carga alimentaria o la obligación alimentaria en la forma que solicita la demandante; primero porque de acuerdo a los elementos de juicio aportados al expediente y me refiero principalmente a esa decisión que en tema, en sede administrativa, emite la Comisaria de Familia del Oriente de Bucaramanga, un proceso administrativo por violencia intrafamiliar pues hace referencia a que el mismo se inició por una queja de solicitud de medida de protección por la señora Ana María en junio de 2015, que se logró constatar con diferentes elementos probatorios por parte del Comisario de Familia que existió por parte del señor Gerardo que generó violencia en contra de la señora Ana María, de carácter físico, psicológico, verbal y económico, y por ello es que en las conclusiones o señala el

mismo Comisario que precisamente es por razón o con ocasión de esta violencia que se rompió o se resquebrajo la convivencia en esta pareja, así lo afirma este funcionario y decreta como medida de protección definitiva, pues ordenar al señor que se abstenga de ejercer actos de violencia, se le impuso que no utilizara a las jóvenes..., que no las involucrara en este tema de violencia intrafamiliar, se ordenó un tratamiento terapéutico y además ofició a salud de ECOPETROL para que continúe brindado la atención integral en virtud de que son víctimas de violencia intrafamiliar y de género, entonces esta decisión emitida por la Comisaria de Familia junto al interrogatorio de las partes, permite considerar, por lo menos, desde el año 2015 cesó la convivencia entre Ana María Portillo y Gerardo Emiro Quiroga Torres, que en este momento, entonces, esta situación que permitiera a la Corte Constitucional amparar el derecho a la igualdad y demás derechos fundamentales en favor de Daniec Julieth ya no subsiste,... pues esta convivencia al cesar es lo que permite considerar que en este momento no existe certeza, ni claridad acerca de la causa o vínculo jurídico que permita imponer la obligación alimentaria. (Minuto 22:44 y siguientes).

De seguida, analizó la figura de hijos de crianza y lo dicho por la jurisprudencia a fin de constituir dicho vínculo jurídico, precisando que:

...es una figura de construcción jurisprudencial frente a la cual realmente la Corte Constitucional no ha dado luces en punto hasta cuando subsiste, que incluso al examinar una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia me refiero al radicado STC6009-2018 Rad. 2018-000771-01..., pues a partir de esa sentencia se entendió para los Jueces de Familia la posibilidad de acceder o de obtener una declaración de parte del juez de familia al punto del parentesco de crianza, de que trató esta tutela, pues de una señora que demanda en jurisdicción voluntaria, pide a la administración de justicia que se declare que ella es hija de crianza de dos señores, hay un rechazo de plano y eso es lo que la Corte califica de forma negativa, señalando que se niega el acceso a la administración de justicia, que no significa que se debe avalar las pretensiones, pero sí que le corresponde al juez ubicar la norma, aplicarla, en este caso, de origen jurisprudencial el tema de parentesco de crianza; entonces, que es lo que nos permite entender a los jueces de

familia por lo menos a mí, que existe la posibilidad de acceder a un proceso declarativo para que se establezca con certeza el tema de parentesco de crianza, que aquí no existe, aquí no contamos con una declaración, con un proceso verbal que nos halla precedido para que se halla declarado la existencia de este parentesco de crianza entre la joven Daniec Julieth Lozada Portillo y el señor Gerardo Emiro Quiroga Torres, establecer a partir y hasta cuándo.

Lo que hemos entendido, o por lo menos es mi entender, es como la Corte Constitucional no nos señala un límite, no nos dicen que la tutela que fue dirigida contra ECOPETROL va hasta cierto punto, o hasta cuando se mantengan, pues lo que nos permite entender a nosotros es que esa sentencia de tutela debe mantenerse incólume, que no la puedo tocar, por supuesto mucho menos en sede de una fijación de cuota de alimentaria (Minuto 25:44 y siguientes).

Asimismo, frente a las pretensiones de la demanda y los beneficios de Ecopetrol reconocidos, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional, dijo que:

...como no existe esa certeza del punto de parentesco, para este juzgado no se cumpliría o faltaría este elemento estructural de la obligación alimentaria, pero además de eso frente a la forma en que se elevaron las pretensiones que las recuerdo, las señalo: “Decretar que el demandado Gerardo Emiro Quiroga Torres suministre a favor de su hija Daniec Julieth Lozada Portillo el 100% del subsidio familiar, frente al cual se logró establecer y corroborar por parte de ECOPETROL que, a partir de los 19, ya no estaba contemplada en la convención, a partir de los 19 años; y numero 2: El 100% del Plan Educativo y auxilio educativo, incluyendo la tarifa única y auxilio alojamiento que se encuentran en la convención colectiva de trabajo vigente que a favor de hijos dependientes tal como le corresponda por ser su padre empleado de la empresa ECOPETROL; decretar que estas sumas se consignan directamente a favor de Daniec Julieth.

Entonces, como en el proceso o en la pretensiones ni siquiera se esgrimieron pretensiones en punto a establecer una cuota, un porcentaje del salario, no versó el debate probatorio en punto al quantum, de cómo podría establecerse una cuota y lo que se hizo

o lo que se pidió, y se reiteró en sede de conciliación, en sede de fijación del litigio, que se impusiera el suministro del plan educacional, pues el juzgado tampoco podría entrar a imponer esta carga que en ultimas sería imponérsela a ECOPETROL, para eso el juzgado entiende que esta incólume esta sentencia de tutela a través de la cual se le impuso la obligación de hacer extensivo de forma igual los derechos a la hija biológica del señor Gerardo y a Daniec Julieth Lozada;

...otra situación adicional que me impide a mi acceder a la solicitud, porque frente a la necesidad particular del plan educacional está el suministro de los costos educativos que los está asumiendo en este momento el ICETEX, a través del programa y si lo que se busca a garantizar a futuro, como lo esbozara la misma demandante en su interrogatorio, poder acceder a un estudio de posgrado, realizar un estudio en inglés más avanzado para obtener el grado, pues considero que escapa de un proceso de fijación, pues en él se pretende... que sea con la convención, y yo estaría extralimitándome, pues me estaría extralimitando en la esfera de la convención colectiva de trabajadores, si se establecen o no esos presupuestos para que a futuro se le garanticen estos estudios de forma adicional a Daniec Julieth.

Y concluyó:

...retom[ando] al punto principal por el cual el juzgado no le puede acceder a la solicitud de Daniec Julieth, porque al no existir certeza de la condición de hija de crianza en este momento, por cuanto la convivencia por lo menos desde el año 2015 cesó esta unidad familiar, se quebró por factores ya conocidos y ya referidos en precedencia, pues no podría seguirsele imponiendo al señor Gerardo esta obligación como un padre de crianza, que incluso él ni siquiera reconoce, por lo menos en sede de fijación de cuota alimentaria, pues para este juzgado no resulta procedente, menos cuando ni siquiera se ha solicitado una cuota de manera concreta frente a un porcentaje, tampoco versó el debate probatorio sobre eso, el debate probatorio se centró básicamente en el tema del parentesco de crianza y la existencia o posibilidad que convergiera los planes educacionales de ECOPETROL y el plan ser pilo paga en su versión 2, y como no hubo debate probatorio y las partes tampoco esbozaron lo relacionado con una probable cuota alimentaria, pues el juzgado no tendría esos elementos de juicio para imponer

una cuota de otra forma o por lo menos la forma como lo solicita la parte demandante.

Debo aclarar que como no puedo modificar la sentencia de tutela, pues la misma se entiende que... se debe mantener incólume sobre todo cuando al examinar o analizar el tema relacionado con la desafiliación que en su momento se hiciera de la señora Ana María Portillo Monsalve de forma unilateral por parte del señor Gerardo Emiro Quiroga Torres, el Tribunal Superior de Bucaramanga... consideró que se estaba vulnerando los derechos en salud, en la continuación de tratamiento médico y por ello dispuso en su resolutive cuando revoca la sentencia, le impone a Ecopetrol que la vuelva afiliar, previo a resolver otros aspectos relacionados con la doble afiliación, y le dice además a ECOPETROL, a fin de que continúe el tratamiento médico que estaba recibiendo y siga participando de los servicios de salud hasta tanto se demuestre que, en efecto, ya no tiene la condición de compañera permanente del trabajador pero bajo la observancia de un debido proceso en su favor y las pruebas necesarias para concluir en tal afirmación; por eso es que tomando como precedente esta sentencia, esta ratio decidendi del Tribunal, considero yo se deben mantener incólume la sentencia de tutela a la cual nos hemos referido en punto a los derechos que deberían hacerse extensivos para Daniec Julieth, no se pueden modificar, se deben mantener incólume el mismo Tribunal es el que señala que debe hacerse en otro escenario, cuál es?, ustedes son los que tienen las posibilidades y toman las decisiones al juez le corresponde descifrar los pasajes oscuros, le corresponde ubicar cual va hacer la normativa aplicable o la jurisprudencia aplicable, pero son ustedes quienes eligen el mecanismo; entonces así como el Tribunal le emitió esa orden frente a ECOPETROL, debo entender lo mismo frente a los derechos a la salud para Daniec Julieth tal cual lo dispuso esa sentencia de tutela, y frente al plan educacional la misma tutela ordenó que se le hicieran extensivos, entonces será en sede de tutela que ustedes discutan eso; pero en el punto de mi proceso de fijación de cuota, repito, consideró no se reúnen los presupuestos para fijarlos en la forma solicitada por Daniec y, por eso, no se accede a las pretensiones (Minuto 31:55 y siguientes).

Entonces, sin duda, el Juzgado sí motivó su decisión teniendo en cuenta las normas, los presupuestos y la

jurisprudencia que regulan el caso concreto, cosa diferente es que la quejosa plantee un criterio diferente.

Ciertamente, tal como concluyó el fallador encausado, el vínculo actual entre las partes no está debidamente acreditado, pues si bien la Corte Constitucional con la sentencia T-606/13 avaló un parentesco de crianza, su única finalidad fue la de igualar las prerrogativas de los hijos que componen un núcleo familiar ante los beneficios otorgados por Ecopetrol a las familias de sus empleados conforme a la convención colectiva de trabajo, derechos que, por demás, están vigentes; empero, de ello no se puede concluir que, por vía constitucional, se reconoció una filiación para la demandante, pues de lo evidenciado no se extrae que la gestora aún conserve esa filiación a través de un decisión judicial *-con el padre de crianza-*, de ahí que, mal puede entenderse que Daniec pueda proceder a reclamar los derechos que de ello derivan; cuya fuente para la obligación de los alimentos está en la Ley.

En consecuencia, como bien lo señaló el Alto Tribunal constitucional en la referida sentencia, que lo que se ha formado es un «*vínculo afectivo y emocional que se ha formado de manera natural entre el accionante y Daniec, durante los años de convivencia*», por lo que mal podría entenderse que de allí surgió algún tipo de filiación.

En este orden de ideas, las deducciones del fallador encausado no pueden ser desaprobadas de plano o calificadas de absurdas o arbitrarias, «*máxime si la que ha*

hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses». (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050).

4. Así las cosas, atendiendo a que el vínculo de crianza refiere a la posesión notoria del estado civil de las personas, encuentra la Corte que la gestora, tal como lo afirmó el fallador encausado, tiene a su alcance la acción judicial encaminada a determinar tal parentesco del cual se desprende derechos y obligaciones entre las partes, no puede tener dos filiaciones *-biológica y de crianza-*, habida cuenta que iría en contravía del principio de la Unidad del Estado Civil.

Recuérdese, que *«el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley»* (art. 1° Decreto 1260 de 1970), de ahí que si bien, por vía jurisprudencial se ha desarrollado las familias de crianzas, esto deviene de la posesión notoria del estado de hijo y padre, el cual debe ser debidamente acreditado por las partes a través de un juicio declarativo.

Sobre el particular, en un asunto con alguna simetría al de ahora, de cara a la acreditación de hijos de crianza, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente, esta Corporación consideró:

...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°² 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 Leyes 29 de 1982, 721 de 2001 y 1564³ 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

²«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».

³Literal 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».

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 exceptio plurium constupratorum⁴, 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 asunto

⁴ Pluralidad de uniones carnales.

sometido a su composición, por cuanto atentaba de manera frontal contra uno de los deberes del juez, como es el previsto en el numeral 6° 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).

(...)

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 (CSJ, STC6009-2018, 9 may., rad. 2018-00071-01).

Entonces, la accionante puede acudir ante los jueces de familia a fin de adelantar la acción de «*declaratoria de hija de crianza*», pues, itérese, dicha declaratoria involucra su estado civil, a más que de lo allí dispuesto, nace los

respetivos derechos y obligaciones entre las partes, esto es, las derivadas del padre al hijo y del hijo al padre, toda vez que, como se ha dicho, el vínculo reclamado es una categoría de creación jurisprudencial, a fin de reconocer y proteger no solo los lazos de consanguinidad y vínculos jurídicos materia de un debate de esa connotación, también los que resultan de la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio, la solidaridad, comprensión y respeto mutuo, dando paso a situaciones de facto que crean consecuencias jurídicas y que son igualmente destinatarios de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley colombiana.

Así las cosas, es en dicho juicio donde debe demostrar la calidad aducida a fin de obtener dicha declaratoria, por lo que se configura la causal de improcedencia establecida en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, esto es, *«[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (...)»*.

5. Por otra parte, frente a la queja dirigida contra la Comisaría de Familia de Bucaramanga, en punto al trámite administrativo de violencia intrafamiliar *-radicado 288-2015-*, sin asomo de duda, aflora la falta de competencia de esta Sala de Casación para decidir el presente asunto en segunda instancia, pues el auxilio constitucional al respeto se encuentra dirigido, exclusivamente, como ya se advirtió, contra aquella autoridad, debiendo conocer del mismo, entonces, en primera instancia, los jueces con categoría municipal, conforme a lo previsto en el Decreto 1983 de 30

de noviembre de 2017 -por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1., 2.2.3.1.2.4. y 2.2.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015-, que en lo que aquí interesa, determinó que:

...conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las... que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

Lo anterior en la medida en que las Comisarías de Familia, de conformidad al artículo 83 de la Ley 1098 de 2006, «son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley».

En un asunto con alguna simetría al acá auscultada, la Sala dejó dicho que:

...dada la naturaleza de la Comisaría Tercera de Familia de Tunja, y lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, vigente desde el 30 de noviembre de 2017, esta demanda constitucional debió ser definida, en primer grado, por los jueces municipales de esa ciudad.

Se resalta, aun cuando el numeral 5° ídem, indica las atribuciones de los tribunales para conocer de súplicas tutelares incoadas frente a los actos de los juzgados con calidad del circuito, lo discutido en el amparo de la referencia en nada involucra la gestión del juez accionado, puesto que la queja constitucional, en estrictez, se erige respecto a la actividad de la Comisaría Tercera de Familia de Tunja, quien se negó a aceptar la propuesta de pago diferido planteada por el actor para dar cumplimiento a la sanción a él impuesta (CSJ, ATC662-2019).

6. Ahora, frente al reparo formulado contra Ecopetrol S.A., tras considerar la actora que no le puede imponer trámites administrativos para hacer efectivo los beneficios reconocidos por la Corte Constitucional, ni da pronta respuesta a sus peticiones, concluye este despacho que la competencia para conocer de la tutela, en primera instancia, corresponde a los Juzgados Civiles del Circuito de Barrancabermeja, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1. del decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del decreto 1983 de 2017, que dispone que: *«[l]as acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...».*

Ello en la medida en que Ecopetrol S.A. *«es una Sociedad de Economía Mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo establecido en la Ley 1118 de 2006, perteneciente al sector descentralizado por servicios, según lo*

establecido en el literal f numeral 2° de la regla 38 de la Ley 489 de 1998» (CSJ, ATC2532-2015), entonces, esta Corporación carece de competencia para resolver, en segunda instancia, la presente solicitud de amparo.

7. Finalmente, respecto de la queja dirigida contra el Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja, a quien la promotora le atribuye vulneración de prerrogativas con la decisión adoptada con el proveído de 28 de enero de 2020, mediante el cual resolvió el incidente de desacato, se itera, como ya se dijo anteriormente, la falta de competencia de esta Sala para conocer la impugnación presentada, pues, la llamada a resolver la solicitud, en primera instancia, frente a tal ente instructor, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

6. En consecuencia, el fallo proferido en este trámite respecto a la Comisaría de Familia de Bucaramanga, Ecopetrol S.A. y el Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja, está viciado de nulidad, por falta de competencia, de acuerdo al artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos de tutela por remisión del artículo 4° del decreto 306 de 1992.

Al respecto ha señalado esta Colegiatura que:

El fallo dictado por un juzgador carente de competencia funcional para tal efecto, en nuestro ordenamiento procesal actual, esto es, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, constituye una decisión «nula», la que se torna insubsanable, al establecer el legislador que la competencia por tal factor es «improrrogable», tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 16 del

referido estatuto adjetivo⁵, por lo que el funcionario que advierta esa anomalía está obligado a declararla de oficio, como se extrae de la misma norma, la cual resulta aplicable al trámite de la acción de tutela de conformidad con el artículo 4° del Decreto 306 de 1992⁶ (criterio expuesto en CSJ ATC1396-2016, reiterado, entre muchos otros, en ATC1684-2016, ATC1686-2016 y ATC2521-2016).

7. De otra parte, en cuanto a la facultad para declarar «nulidades» a partir de las reglas fijadas en el decreto 1382 de 2000, esta Corporación precisó que:

...la Sala hace suya la preocupación de la Honorable Corte Constitucional expresada en el auto 124 de 2009 (Exp. I.C.C.1404) sobre la imperiosa necesidad de evitar la dilación en el trámite de las acciones de tutela para garantizar su finalidad, eficiencia y eficacia, esto es, la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Empero, no comparte su posición respecto a que los jueces “no están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto del decreto 1382 de 2000” el cual “...en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto. En efecto, el Decreto 1382 de 2000, reglamenta el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 relativo a la competencia de los jueces para conocer de la acción de tutela y,

⁵ **«ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPROORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.* [Se subrayó]

⁶ Ese aparte normativo fue incluido en el artículo 2.2.3.1.1.3. del decreto n° 1069 de 2015 (Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho), precisando que antes enseñaba que, «para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el decreto 2591 de 1991 (...), en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto», se aplicarían los principios generales del Código de Procedimiento Civil, pero ahora hace referencia no a éste estatuto sino al Código General del Proceso.

por supuesto, establece las reglas de reparto entre los jueces competentes.

Pero también, dispone directrices concretas para el conocimiento funcional de determinadas acciones de tutela. Ad exemplum, '[l]o accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto', siendo inadmisibile que otro juez diferente resulte conociendo de un amparo en su contra, por supuesto, en las hipótesis en que eventualmente procediere el amparo contra estas altas Corporaciones de Justicia, que serían los mismos en los cuales también procedería contra la Corte Constitucional, naturalmente ajenos a la invasión o ejercicio de sus funciones constitucionales o legales privativas por otras autoridades.

Por otra parte, aunque el trámite del amparo se rige por los principios de informalidad, sumariedad y celeridad, la competencia del juez está indisociablemente [ligada] con el derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de Carta), el acceso al juez natural y la administración de justicia, de donde, "según la jurisprudencia constitucional la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues (...) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso" (Auto 304 A de 2007), "el cual establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional).

Análogamente, el principio de legalidad imperante en todas las actuaciones de los servidores del Estado, precisa atribuciones concretas y ninguno puede ejercer sino las confiadas expresamente en la Constitución Política y la ley, cuya competencia asigna el legislador y los jueces, dentro de un marco estricto, de orden público y, por tanto, de estricta interpretación y aplicación. En idéntico sentido, razones de trascendental significación inherentes a la autonomía e independencia de los jueces (artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional) y su

sujeción al imperio del ordenamiento jurídico, estarían seriamente comprometidas de limitarse las facultades y deberes de los jueces, sean ordinarios, sean constitucionales (CSJ ATC, 13 may. 2009, rad. 2009-00083-01).

8. En atención a lo expuesto, se impone revocar el fallo de primer grado en lo relativo al Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Barrancabermeja para, en su lugar, negar el amparo solicitado, lo que implica que las decisiones adoptadas por dicho fallador, con ocasión del fallo del *a-quo* constitucional, de existir, quedan sin efecto alguno, acorde con lo reglado en el artículo 7° del Decreto 306 de 1992.

8.1. Así mismo, se dispondrá la remisión de la queja dirigida contra la Comisaría de Familia de Bucaramanga a la oficina de asignaciones de los Juzgados civiles municipales de esa ciudad, para que sea asignada de acuerdo con el reparto, por ser los competentes para resolver, en primera instancia, ese reclamo constitucional.

8.2. Por otra parte, frente a los reparos planteados contra Ecopetrol S.A., se remite la solicitud de amparo a los Juzgados Civiles del Circuito de Barrancabermeja, para que sea asignada, en primera instancia, conforme las reglas del reparto.

8.3. Y en cuanto a los ruegos planteados frente al Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja, se impone remitir la solicitud de amparo a la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga, de acuerdo con el reparto, por ser la competente para resolver la queja supralegal respecto

de dicha autoridad.

DECISIÓN

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

1. **Revocar** el fallo de primer grado en lo relativo al Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Barrancabermeja para, en su lugar, **negar** el amparo solicitado, por las razones acá expuestas.

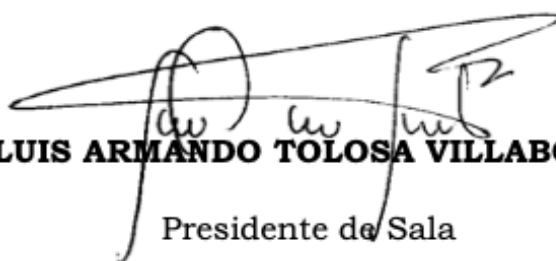
2. **Declarar la nulidad** de lo actuado por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la presente acción de tutela, en lo que se refiere a las demás autoridades accionadas, sin perjuicio de la validez de las pruebas recaudadas, en los términos del artículo 138 del Código General del Proceso. En consecuencia, se ordena remitir de inmediato copia del expediente a:

2.1. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga para que efectúe el reparto respectivo, tendiente a que se imprima el trámite de rigor de primera instancia frente a la queja constitucional formulada contra el Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja.

2.2. A los Jueces Civiles del Circuito de Barrancabermeja, conforme las reglas de reparto, para que conozca, en primera instancia, la solicitud de amparo promovida contra Ecopetrol S.A.

2.3. A los Jueces Civiles Municipales de Bucaramanga, de acuerdo con el reparto, con el fin de que se imprima el trámite respectivo, en primera instancia, a la tutela promovida contra la Comisaría de Familia de esa misma ciudad.

3. Comunicar lo aquí resuelto a los interesados mediante telegrama, librense las demás comunicaciones pertinentes y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado
Con Aclaración de Voto



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TENNERA BARRIOS
Magistrado