

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta  
Sala Tercera de Decisión Civil- Familia

Magistrado Ponente:  
**Alberto Rodríguez Akle**

Santa Marta, cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 47.001.22.13.000.2020.00235.00 (Fl. 272 Tomo IV)

Acta No. 061

**ASUNTO**

Procede esta Sala de Decisión a resolver la acción de tutela promovida por la señora SANDRA PATRICIA ACOSTA SCARPATI, a través de apoderado judicial, contra el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, a la cual fueron vinculados los señores HUMBERTO, MIGUEL y LUIS ACOSTA RODRÍGUEZ, herederos determinados e indeterminados de la señora OLGA CRISTINA ACOSTA RODRÍGUEZ, la PROCURADURÍA DE FAMILIA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-DEFENSORÍA DE FAMILIA.

**ANTECEDENTES**

La señora SANDRA PATRICIA ACOSTA SCARPATI, a través de apoderado judicial, demandó la protección constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la justicia, propiedad privada y debido proceso, los cuales considera transgredidos por la autoridad contra la que dirige esta acción.

Funda la parte actora su *petitum* en los hechos que a continuación se sintetizan:

Manifestó que en el año 2018, los señores Humberto, Miguel y Luis Acosta Rodríguez, solicitaron en calidad de hermanos, la apertura del proceso de sucesión de la señora Olga Cristina Acosta Rodríguez (Q.E.P.D.), el cual correspondió por reparto al Juzgado Primero de Familia del Circuito de Santa Marta, con radicación No 47-001-31-60-001-2018-00460-00.

Puntualizó que concurrió al despacho tutelado para alegar su calidad de hija de crianza, pues si bien es hija biológica de Gladys Scarpati Cabera y Edgardo Luis Acosta Rodríguez, fue entregada por

su progenitora a Olga Cristina Acosta Rodríguez desde su nacimiento, lo que ocurrió el día 2 de septiembre de 1974. Además, siempre hubo un trato de hija-madre entre ambas, circunstancia que se hizo saber al juez de instancia. Sin embargo, en auto de fecha 29 de noviembre de 2019, le fue negada tal calidad por el juzgado.

Afirmó que, presentó varios escritos en los diferentes Juzgados de la ciudad de Barranquilla, interpuso varios procesos de jurisdicción voluntaria, con el objeto de que se reconociera su derecho de ser hija de crianza de la señora Olga Cristina Acosta Rodríguez, y le fue negado su derecho. En últimas, reitera que en el proceso de sucesión le fue negada su calidad de hija de crianza.

Conforme a lo anterior, solicita tutelar los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se le ordene al Juzgado Primero de Familia de Santa Marta que reconozca a la tutelante su calidad de hija de crianza de la señora Olga Cristina Acosta Rodríguez, para que pueda hacer valer sus derechos en la sucesión que cursa en ese despacho. (Fls. 1-95 C.1; 1-135 PDF C. 2)

### **TRÁMITE**

El veintidós (22) de septiembre del año en curso se dio apertura a la actuación. Se dispuso notificar tanto a quien promovió la acción como a la autoridad contra la cual se dirigió. A esta última se le solicitó rendir un informe con relación a los hechos expuestos por el petente como también que allegue copia virtual del expediente citado por la actora con radicado No 47- 001-31-60-001-2018-00460-00. Adicionalmente, se vinculó a HUMBERTO, MIGUEL Y LUIS ACOSTA RODRÍGUEZ, a todos los herederos determinados e indeterminados de la señora OLGA CRISTINA ACOSTA RODRÍGUEZ, a la PROCURADURÍA DE FAMILIA y al INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR-DEFENSORÍA DE FAMILIA, para que, si a bien lo tienen, se pronuncien acerca del presente trámite tutelar.

Asimismo, se ordenó emplazar a los herederos determinados e indeterminados de la señora OLGA CRISTINA ACOSTA RODRÍGUEZ a través del Registro Nacional de personas Emplazadas y por la página web de la Rama Judicial.

Gerardo Acosta Rodríguez y Edgardo Acosta Rodríguez, solicitaron que se declarara improcedente la acción de tutela por cuanto no es el mecanismo idóneo para entrar a definir si la tutelante en su condición de sobrina de la causante debe ser considerada como hija de crianza. Además, añadieron compulsar copias de lo actuado a la Fiscalía General de la Nación. (Fls. 165-176 PDF C. 2)

Por otro lado, el Juzgado Primero de Familia de Santa Marta sostuvo que al igual como se expuso en el auto del 29 de noviembre, que

esa condición de hija de crianza tiene sustento para otros trámites, mas no para la sucesión intestada en donde se requiere por fuerza de ley, acreditar el parentesco con el causante, según el artículo 1040 del Código Civil. Por lo tanto, el despacho no vulneró derecho alguno a la petente, más cuando la interesada guardó "sepulcral silencio". Solicitó que se negara el amparo, pues la decisión se ajustó a lo establecido en el citado artículo, y no se hizo uso de las herramientas procesales en el trámite (recurso de reposición, apelación o subsidiarios, contra el auto que le negó el reconocimiento). (Fls. 160-163 PDF C. 2)

La Procuraduría de Familia indicó que no sería equiparable la familia de crianza, con la consanguínea y adoptiva, para efectos hereditarios. Alegó que si bien es cierto el concepto de hijo de crianza es de creación jurisprudencial, éste no modifica el estado civil para incidir en forma directa en el sistema sucesoral establecido por la ley. Así entonces, no se vulneró por el juzgado accionado los derechos fundamentales tutelados, pues del contenido del artículo 1045 del Código Civil, hoy subrogado por la ley 29 de 1982, claramente se puede advertir que en la actualidad los hijos de crianza no tienen derecho a heredar a diferencia de los hijos reconocidos por vínculos biológicos o por formalidades jurídicas como lo serían los hijos por adopción. En este orden de ideas, mencionó que se debe negar el amparo constitucional solicitado. (Fls. 179-184 PDF C. 2)

Por último, CANDELARIO ANTONIO JARABA SÁNCHEZ, quien adujo ser apoderado judicial de HUMBERTO MIGUEL ACOSTA RODRIGUEZ, GERARDO LUÍS y OSCAR JAVIER ACOSTA CODINA, se opuso a las pretensiones, y solicitó la declaratoria de improcedente de la acción. Luego de pronunciarse sobre los hechos, explicó *in extenso* que existen medios ordinarios de defensa que pudo haber utilizado la actora, y que soslayó.

## **CONSIDERACIONES**

Con la consagración de la Carta Constitucional de 1991, no solo se generó un cambio a nivel político, sino además se proporcionó al conglomerado social una serie de derechos y deberes inherentes a la calidad de ciudadano y de ser humano.

La Carta no se limitó a la mera enunciación de las garantías de rango fundamental. Todo lo contrario, aparte de crear y consagrarlos, se elaboraron ciertos mecanismos de protección frente a los flagelos que puedan sufrir tales prerrogativas, y una de estas herramientas de tinte primigenio es el recurso de amparo plasmado en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Fue así como el Texto Superior incorporó por primera vez en el ordenamiento patrio las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas se encuentra la tutela, la cual es considerada la estrella del nuevo código político, hasta el punto de que algunos consideran que ella, en sí misma, justifica la creación de aquella, toda vez que se implementó como un mecanismo que protege los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados por cualquier autoridad, y por los particulares en los precisos casos señalados en la ley.

De la situación fáctica esgrimida se puede inferir que la problemática o presunta afectación a las garantías invocadas devino por la decisión del PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, adoptada al interior del proceso de sucesión de la señora Olga Cristina Acosta Rodríguez (Q.E.P.D.), consistente en negarle el reconocimiento de heredera a la señora SANDRA PATRICIA ACOSTA SCARPATI, quien predica ser hija de crianza de la causante.

Planteado lo anterior como problema jurídico a dilucidar, lo siguiente a realizar en este pronunciamiento con miras a establecer la viabilidad de las pretensiones, es entrar a determinar si en el caso de marras, a la luz de los postulados legales y jurisprudenciales, efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales del tutelante.

Así las cosas, abordando los motivos de inconformidad planteados por la accionante en el escrito genitor, se advierte que se muestra en desacuerdo con el proceder del Juzgado encartado, pues en su sentir, no se le está reconociendo los derechos que tiene de suceder a quien fuese su madre de crianza, calidad que, aspira, se disponga reconocerle por esta vía constitucional.

En ese orden de ideas, se procedió a auscultar los documentos allegados con la acción y los aportados de las partes, entre estos el legajo remitido por el juzgado accionado, y se puede observar en cuanto a la data del proveído que le negó su ingreso a la causa judicial, que el mismo fue emitido el 29 de noviembre de 2019, y se acude a la tutela, transcurridos casi diez (10) meses desde el proferimiento de aquella, aunado a que la misma no fue objeto de recurso, son dos hechos que por sí solos, y, como se explicará, son suficientes para negar la tutela por improcedente.

Sea lo primero manifestar que, por regla general, en la instancia constitucional actual está vedado a esta Jurisdicción entrar a pronunciarse sobre asuntos sustanciales del proceso. Esto es así porque la acción de tutela no puede utilizarse como una tercera instancia de las partes en conflicto, y mucho menos para alegar circunstancias que no fueron dichas en su oportunidad, a menos que acontezcan circunstancias especiales.

El órgano de cierre en la jurisdicción constitucional, en casos similares al que ahora nos ocupa, ha sentado la siguiente posición:

*“...la Corte ha exigido como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, **que el actor haya ejercido los recursos previstos en el respectivo proceso judicial, pues no se trata de sustituir a través de ella los mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo.***

*El ejercicio de los recursos previstos en el respectivo proceso judicial cumple varias finalidades: (i) prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta a la que adelanta el proceso ordinario; (ii) que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador; y (iii) que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.<sup>1</sup>”*

En ese entendido, es menester resaltar, como líneas atrás se dejó sentado, que el instrumento constitucional que nos atañe es una herramienta excepcional, que solo procede en la medida en que se hayan agotado todos los medios judiciales pertinentes del caso, ello obedece a que son los jueces ordinarios quienes en principio están revestidos Constitucionalmente de autonomía e independencia para resolver las contiendas jurídicas que en ejercicio de sus funciones se les presenten, desconocer tal noción sería desdibujar la división de competencias que la misma Carta ha establecido.

Se insiste en que no se puede emplear la acción de tutela con miras a convertirse en una tercera instancia cuando han sido atendidos desfavorablemente los mecanismos jurídicos ejercidos, o peor aún, cuando se implementa para subsanar las faltas u omisiones de las partes dentro de algún sumario.

Sobre esta característica la Corte Constitucional ha sido muy clara al afirmar que:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-107 del 20 de febrero de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

*diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.*

***Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo***<sup>2</sup>. (Negrilla fuera del texto)

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 491 del CGP, el auto que acepte o niegue el reconocimiento de un heredero es apelable, no obstante, y atendiendo lo informado por el juzgado accionado, la parte actora tuvo la oportunidad procesal para controvertir la decisión que la dejaba por fuera del trámite sucesoral, pero guardó silencio y no formuló la alzada oportunamente, ni siquiera se intentó el recurso de reposición para que el mismo funcionario reconsiderase su postura.

Es indiscutible que los medios judiciales eran los idóneos para controvertir lo aquí solicitado, pues el legislador contempló precisamente esas herramientas de defensa para hacer valer el derecho sustancial, por lo que no resultaban ineficaces para los intereses de la tutelante. Por otro lado, no observa esta Sala que exista un hecho justificable que haya imposibilitado el agotar todos los medios de impugnación pertinentes, por lo que la excepción que existe en la jurisprudencia constitucional no es aplicable.

En lo que se refiere a la inmediatez, el órgano de cierre en la jurisdicción constitucional, ha expresado:

*“La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido reiteradamente que en todos los casos es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable. Al mismo tiempo ha señalado –ya que no es un parámetro absoluto– que la definición del cumplimiento de dichos requisitos corresponde al juez constitucional en cada evento. Este requisito de procedibilidad está concebido en la misma Carta Política, la cual en su artículo 86 preceptúa lo siguiente:*

*“...”*

***“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los***

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-480 de 2011. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

**accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”<sup>3</sup>.**

En ese orden de ideas, es evidente el lapso tan amplio que se dejó transcurrir desde el auto que negó la inclusión de la señora ACOSTA SCARPATI de 29 de noviembre de 2019, hasta la fecha de presentación de la tutela. Pasaron casi 10 meses desde que se notificara en estado, hasta el momento de la promoción de este mecanismo constitucional, sin que se aviste justificación alguna para la tardanza en la que incurrió la actora, máxime cuando el reparo que se pone de presente existía desde el momento mismo en el que le fue notificado el auto, y se obvió hacer uso de los recursos de reposición y apelación, como herramienta viable para cuestionarlo.

Así las cosas, ante el incumplimiento de los requisitos generales de procedencia como lo son la subsidiariedad e inmediatez, mal podría esta Corporación acceder a las pretensiones propuestas, pues ello sería avalar la indebida utilización de los mecanismos ordinarios con los que contaba, para resolver la problemática jurídica aquí esbozada. No puede imprimirse solución diversa al asunto bajo estudio que la de negar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar por improcedente el amparo invocado por la señora SANDRA PATRICIA ACOSTA SCARPATI, a través de apoderado judicial, contra el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, a la cual fueron vinculados los señores HUMBERTO, MIGUEL y LUIS ACOSTA RODRÍGUEZ, herederos determinados e indeterminados de la señora OLGA CRISTINA ACOSTA RODRÍGUEZ, la PROCURADURÍA DE FAMILIA y el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR-DEFENSORÍA DE FAMILIA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO:** Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-172 del 01 de abril de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

**TERCERO:** En caso de que este fallo no fuere oportunamente impugnado, la Secretaría remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro del término de rigor.

Notifíquese y Cúmplase



ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE  
Magistrado



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR  
Magistrada



CRISTIAN SALOMÓN XIQUES ROMERO  
Magistrado