

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP113-2018

Radicación No 95875

(Aprobado Acta No.05)

Bogotá. D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por FEDERICO GUILLERMO PFEIL-SCHNEIDER RODRÍGUEZ, a través de apoderado, contra el fallo proferido el 11 de octubre de 2017, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Dieciséis de Familia del Circuito de la misma ciudad. Trámite al cual se vincularon las partes e intervinientes dentro del proceso cuestionado.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

Federico Guillermo Pfeil-Schneider Rodríguez solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas, con la providencia proferida el 26 de abril de 2016 por la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá, dentro del proceso de impugnación e investigación de la paternidad, radicado bajo el nº 11001-31-10-016-2002-00939, que en su contra y otros, promovieron Donald Manuel y Randolph Max Kantorowicz Toro.

Como sustento de sus pretensiones tutelares y en cuanto interesa para la resolución del presente asunto, se relacionan, en síntesis, los siguientes hechos:

Rolf Wolfgang Kantorowicz Gocbel y Blanca Livia Toro Escobar, contrajeron matrimonio religioso el 21 de diciembre de 1938, habiendo convivido por más de cuarenta años.

El 4 de agosto de 1943, en la ciudad de Cali, Blanca Livia Toro, tuvo el parto de los gemelos Donald Manuel y Randolph Max Kantorowicz Toro.

Al registrar el nacimiento de aquellos, se asignó la paternidad a Rolf Wolfgang Kantorowicz Gocbel, no obstante con posterioridad a la muerte de este, la progenitora les manifestó a sus hijos que su progenitor biológico era Goetz Walter Sylvester Pfeil-Schneider Hass. El padre presunto ni el biológico conocieron de tal hecho.

El señor Goetz Walter Sylvester Pfeil-Schneider Hass, tuvo especiales relaciones de afecto y apoyo para con los accionantes cuando estudiaban en esta ciudad de Bogotá, habiéndoles inclusive conseguido becas para estudios en el exterior.

Los actores tuvieron una muy cercana relación de amistad, no solo con el señor Pfeil-Schneider Hass, sino con los hijos que él procreó con su compañera Ismelda Rodríguez, por lo que en el grupo social al que pertenecían se comentaba que también eran sus hijos, habiéndolo así expresado Antonio Pulido Granados en repetidas ocasiones.

Donald Manuel y Randolph Max Kantorowicz Toro instauraron proceso ordinario de impugnación de la paternidad legítima, investigación de la paternidad extramatrimonial y petición de herencia, contra los señores Federico Guillermo, Ingrid Beatriz y Marianne Ismelda Pfeil-Schneider Rodríguez, en su condición de herederos de Goetz Walter Sylvester Pfeil-Schneider Hass, radicado bajo el nº 11001-31-10-016-2002-00939, al que también se citaron a los herederos indeterminados, como sucesores recurrentes y a la señora Blanca Libia Toro Escobar, en su calidad de madre de los demandantes.

Entre las pretensiones de la demanda, están: 1. Impugnación de la paternidad, para que se declarara que ellos no son hijos de Rolf Wolfgang Kantorowicz Gocbel. 2. Filiación extramatrimonial, a fin de que se declarara que los demandantes son hijos de Goetz Walter Sylvester Pfeil-Schneider Hass; y 3. Petición de herencia, con la que se reclamó el reconocimiento de su derecho a la herencia dejada por Goetz Walter Sylvester Pfeil-Schneider Hass y se ordenara rehacer la partición plasmada en la escritura pública nº 2180 de 23 de abril de 2003 de la Notaría 6ª de Bogotá; así mismo, se condenara a los convocados al juicio a restituir los frutos producidos por los respectivos bienes.

La sentencia de primera instancia se dictó el 10 de abril de 2015, por el Juzgado Dieciséis de Familia del Circuito de Bogotá, el cual desestimó la objeción por error grave respecto de la «prueba del ADN» practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; no acogió las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada y accedió a las pretensiones de los actores, ordenando dejar sin efecto la partición «para en su lugar incluir a los aquí demandantes como herederos, sin perjuicio de las adjudicaciones que se hubieren efectuado a favor de las herederas Ingrid B. O. Pfeil Schneider Hass (sic) y Marianne Ismelda Pfeil-Schneider Rodríguez y de la cónyuge sobreviviente o compañera permanente que le hubiera sobrevivido al causante», pues respecto de las nombradas herederas en la parte motiva se determinó que había operado la caducidad de los efectos patrimoniales de la decisión sobre la paternidad extramatrimonial.

Contra esta decisión interpusieron recurso de apelación, la curadora ad litem de los herederos indeterminados de Rolf Wolfgang Kantorowicz Gocbel y el apoderado del convocado al juicio Federico Guillermo Pfeil-Schneider Rodríguez, profiriéndose el fallo de segundo grado el 26 de abril de 2016, confirmando en todas sus partes el del juez de conocimiento.

La parte vencida, en cabeza de Federico Guillermo Pfeil-Schneider Rodríguez y la curadora ad litem de los herederos indeterminados de Rolf Wolfgang Kantorowicz Gocbel, recurrieron en casación, pero la Sala homóloga civil los inadmitió por falta de técnica, según auto del 20 de junio de 2017.

Inconforme con estas providencias judiciales, el señor Federico Guillermo Pfeil-Schneider, acude a esta vía excepcional, con el fin de que se revoquen y en su lugar se nieguen las pretensiones de la parte actora. Insiste en que no procede la declaración de hijo extramatrimonial sin haber destruido la presunción de la paternidad del esposo de mujer casada. Adicionalmente comenta, que los demandantes se abstuvieron de revelar el lugar donde se encontraban los despojos mortales de su padre y cremaron el cadáver de su progenitora, a pesar de haber acaecido su fallecimiento cuando estaba en curso el proceso. Concluye, que el gran error de raciocinio jurídico en que incurrió el Tribunal se origina en «haberle dado a la probabilidad de la exclusión de la paternidad el carácter de certeza», cuando la paternidad legítima, por hallarse amparada en una presunción legal, para desvirtuarla, «la prueba en contra debe ser consistente, plena e incontrovertible y no puede estar amparada en una mera suposición o en una simple probabilidad».

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo deprecado al considerar que la providencia cuestionada se apoya en un adecuado análisis de la situación fáctica, sustentada en argumentos plausibles y razonables, que no riñen con la sana lógica

ni pueden considerarse lesivos de garantías constitucionales.

LA IMPUGNACIÓN

El demandante, a través de su apoderado, no estuvo de acuerdo con la anterior decisión porque, en su criterio, el a quo no analizó adecuadamente la problemática planteada en el libelo tutelar.

En esencia, afirmó que en las confutadas providencias no se desvirtuó la relación filial existente entre los hermanos DONAL MANUEL KANTOROWICZ y MAX KANTORWICZ TORO y el ahora occiso ROLF WOLFGANG KANTORWICZ GOCBEL e igualmente, reprochó que se relevara a la parte demandante de probar que quien ostentaba la calidad de padre, no lo era, cuando así lo exige el artículo 248 del Código Civil.

Con base en ello, aseguró que las autoridades accionadas incurrieron en un defecto fáctico, al «limitar el recaudo probatorio y el derecho de mi mandante de contradicción de las pruebas practicadas que permitiera no sólo romper la presunción de filiación que la ley fija para los hijos concebidos en el matrimonio en los términos del artículo 213 del Código Civil, sino tener debidamente resuelta la relación filial presunta con el señor Goetz Pfeil-Schneider en grado de certeza y no de mera probabilidad».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la

aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

Análisis del caso concreto

1. El actor hace radicar la afectación de sus garantías fundamentales en la emisión de las sentencias del 10 de abril de 2015 y 26 de abril de 2016 por parte del Juzgado Dieciséis de Familia del Circuito y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente, a través de las cuales se declaró que DONAL MANUEL KANTOROWICZ y MAX KANTORWICZ TORO no son hijos de ROLF WOLFGANG KANTORWICZ GOCBEL, sino que son descendientes extramatrimoniales del hoy fallecido GOETZ WALTER SYLVESTER PFEIL-SCHNEIDER HAAS.

En consecuencia, se efectuó el reconocimiento de los correspondientes derechos herenciales a favor de los demandantes, por lo que se dejó sin efectos la partición efectuada mediante escritura pública 2180 del 23 de abril de 2003, con el fin de garantizar su inclusión.

En su criterio, las autoridades accionadas no valoraron adecuadamente los medios de convicción allegados y «limita(ron) el recaudo probatorio y el derecho de mi mandante de contradicción de las pruebas practicadas que permitiera no sólo romper la presunción de filiación que la ley fija para los hijos concebidos en el matrimonio en los términos del artículo 213 del Código Civil, sino tener debidamente resuelta la relación filial presunta con el señor Goetz Pfeil-Schneider en grado de certeza y no de mera probabilidad».

2. Al respecto, debe decirse que la Corte no encuentra en las determinaciones cuestionadas visos de arbitrariedad, capricho o fundamento inconstitucional.

Sobre los temas objeto de reproche, el Tribunal, al resolver el recurso de apelación, indicó que ante la contundencia de los resultados de la prueba genética, es dable concluir que entre GOETZ WALTER SYLVESTER PFEIL-SCHNEIDER HAAS y BLANCA LIVIA TORO ESCOBAR, madre de los demandantes, hubo lugar a relaciones sexuales extramatrimoniales, para la época en que éstos fueron concebidos, esto es, entre el 8 de octubre de 1942 y el 5 de febrero de 1943, lapso durante el cual se presume ocurre dicho suceso, según lo dispuesto

por el artículo 92 del Código Civil.

También se indicó que por dicha vía se tenía como acreditada la «causal de adulterio de la mujer» y, en consecuencia, prosperaba la aducida impugnación de paternidad. Ante ese panorama, se procedió analizar lo relativo a la pretensión de adquisición de un nuevo estado civil para los libelistas.

En la confutada providencia, dicha Corporación sostuvo lo siguiente:

Se indica por los apelantes que integran el extremo demandado que en caso de valorarse el informe que emitió el médico CARLOS MARTÍN RESTREPO FERNÁNDEZ, no podía pasarse por alto que allí se señalaba que, a la luz de los avances actuales de la ciencia, era imposible afirmar, por no contar con la muestra de ADN de don ROLF, que se le excluía de la paternidad biológica de los demandantes, sobre lo cual debe sentarse que, si bien tal afirmación consta en el aludido documento, ha sido interpretada de manera equivocada por quienes la traen a colación, como consecuencia de haberse sacado del contexto dentro del cual fue realizada.

En efecto, dicha afirmación tuvo su génesis en la réplica a una aseveración formulada por don FEDERICO, quien aseguró que “...la paternidad atribuida al señor ROLF WOLFGANG KANTOROWICZ GOCBEL no se excluye. En otras palabras, que es probable que el señor KANTOROWICZ sea el padre biológico de los hijos de su esposa, es decir de la madre de los demandantes”, a lo que el experto respondió con vehemencia que “la anterior afirmación es altamente improbable debido a que no ha habido una muestra de ADN disponible del señor KANTOROWICZ GOCBEL” y para disipar cualquier duda que, sobre el particular, pudiera tener el objetante, concluyó diciendo que “lo único que se puede afirmar de manera incuestionable, tomando como base la evidencia biológica y matemática disponible, es que el señor GOETZ WALTER SYLVESTER PFEIL -SCHNEIDER HASS no se le puede excluir como padre biológico de los señores KANTOROWICZ...”, pues “...no se observaron exclusiones

para ninguno de los 17 microsatélites analizados entre el señor GOETZ WALTER SYLVESTER PFEIL SCHNEIDER HASS y los dos hermanos KANTOROWICZ TORO y que las probabilidades de paternidad (W) alcanzadas, hacen que esté prácticamente probada la paternidad, con elevados niveles de certeza y superando ampliamente los requisitos de ley” (fols. 36 y 37 cuad. objeción por error grave).

Obra dentro del plenario el documento suscrito por el doctor JAIME EDUARDO BERNAL VILLEGAS, titulado “CONCEPTO SOBRE LA PRUEBA DE PATERNIDAD DE GOETZ WALTER SYLVESTER PFEIL SCHNEIDER HASS Y DONALO MANUEL KANTOROWICZ TORO y RANDOLPH MAX KANTOROWICZ TORO”, allegado por don FEDERICO durante el traslado que, inicialmente, se surtió para que las partes alegaran de conclusión (fols. 227 y 228 cuad. 1 continuación), el cual fue tenido como prueba por auto de 27 de mayo de 2013 (fol. 393 ibídem), en atención a la solicitud que, en su escrito..., planteara la curadora ad litem de los herederos indeterminados de don ROLF. Circunstancias todas que también se predicen del denominado “Análisis del problema de padres solteros/paternidad de los niños -resultados prácticos que involucran 336 niños y 348 hombres sin parentesco”, artículo científico resultado del trabajo de investigación que realizó la doctora MICHAELA POETSCH y que habría sido publicado en una de las ediciones de la revista “Forensic Science International F” (fols. 229 a 234 ibídem), cuya traducción al idioma castellano también se halla dentro del informativo (fols. 183 a 202 cuad. objeción por error grave).

En relación con el primero de los documentos citados, se tiene que el autor señala, fundamentalmente, que el análisis genético practicado en el presente caso no se manejó con el rigor científico que exigen las pruebas de filiación cuando se carece de la información del genoma materno, en apoyo de lo cual acude a las conclusiones de la investigación publicada en el segundo de los escritos identificados, cuya tesis principal podría resumirse, en primer lugar, en que “...la exclusión de la madre incrementa la posibilidad de inclusiones falsas de paternidad” y, en segundo, que “...una alta probabilidad de paternidad (99.99%) no indica necesariamente la paternidad en los casos sin madre, en ningún evento, puesto

que encontramos [...] hombres sin parentesco sin STR incompatibles con un niño no relacionado”.

Al respecto, debe decirse que el artículo científico antes mencionado, sustento del reproche que frente a la prueba de genética efectúa el señor JAIME EDUARDO BERNAL VILLEGAS, no dice en momento alguno que no pueda llevarse a cabo la misma ante la ausencia de la progenitora, sino que “...se deberían analizar con mucho cuidado”, para lo cual sugiere que “...cuando se investiguen casos sin madre”, el perito “...siempre debe cuestionar de forma crítica si el número de STR investigado es suficiente para llegar a una conclusión”, lo que supone trabajar con un número mayor de microsatélites que los empleados durante la investigación cuyos resultados allí fueron consignados, exigencia que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no pasó por alto, habida cuenta de que, aparte de los quince... analizados en el estudio al que se refiere la publicación, también se utilizaron los sistemas genéticos Renta E y Renta D, procedimiento con el que se alcanzó una probabilidad de paternidad mayor que la requerida por la Ley 721 de 2001 y la señalada en las u.. directrices alemanas para el análisis de la paternidad”.

En efecto, señala el artículo científico que en siete de los casos sin madre analizados, la probabilidad de paternidad que se encontró para hombres no emparentados, fue mayor a 99.9%, parámetro que, de acuerdo con las aludidas directrices, resultaba “...suficiente para la inclusión de los hombres como padre (sic) biológico (sic)” lo cual, en derecho colombiano, conduciría a que se informara que los resultados no son concluyentes, pues en los eventos de progenitores fallecidos, la citada ley exige utilizar procedimientos que permitan obtener un resultado superior a 99.99%, el que se superó ampliamente dentro del proceso, porque en el caso de don DONALO se alcanzó 99.9999%, y en el de don RANDOLPH fue de 99.999%, hipótesis estas sobre las que, ciertamente, nada dijo la publicación a la que se ha hecho referencia.

Igualmente, manifiesta el citado experto BERNAL VILLEGAS, en el concepto que rindió sobre

la pericia aquí practicada, que tanto don ROLF como don GOETZ provenían de poblaciones localizadas en el Norte de Alemania, por lo que era probable que compartieran alelos frecuentes en esas localidades, sin que explicara, debiendo haberlo hecho, la incidencia que la anotada circunstancia tendría en los resultados de la prueba de ADN, pues si lo que sugiere es que la existencia de hombres sin parentesco con una alta probabilidad de paternidad, respecto de un mismo individuo, se presenta en tales latitudes como consecuencia de no disponer del genoma de la madre, podría concluirse que el dictamen pericial que elaboró el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ya conjuró los riesgos derivados de dicha situación, toda vez que trabajó bajo la modalidad de ausencia de un progenitor, en este caso, doña BLANCA, amén de que las frecuencias poblacionales utilizadas fueron las correspondientes a la región Andina.

En ese contexto, si la autoridad accionada, luego de una valoración de los elementos probatorios, consideró que estaba demostrado que ROLF WOLFGANG KANTORWICZ GOCBEL era el padre biológico de DONAL MANUEL KANTOROWICZ y MAX KANTORWICZ TORO, era lógico que mantuviera la sentencia de primera instancia. Esta decisión obedece a las especificidades del caso, sin que se observe una actividad desconocedora de derechos fundamentales, la que no se deriva de la simple inconformidad expresada por el interesado.

Estas conclusiones no se muestran antojadizas, antes bien, son producto de una interpretación adecuada de la Constitución y de la ley, razón por la cual no le es dable al juez constitucional dejarlas sin efecto. Tal situación impide que se asuman como irregularidades con relevancia constitucional, las diferencias de criterio que se guarden respecto al alcance de las pruebas o la interpretación de las normas jurídicas que regulan el caso. De ser así, ha insistido la jurisprudencia constitucional, todos los pronunciamientos serían susceptibles de afectar garantías constitucionales, pues al resultar alguna persona afectada con la decisión, siempre existirá alguien que no comparta su sentido⁵.

Así las cosas, acceder a las pretensiones de esta acción, implicaría transformar el trámite de tutela en una instancia adicional al proceso censurado o, peor aún, erigirlo en una jurisdicción sobrepuesta a la ordinaria.

Debe recordarse que cuando se tiene o se ha tenido al alcance un mecanismo jurídico adecuado para la defensa de los derechos e intereses de las personas involucradas dentro de un trámite judicial, como los recursos de apelación y casación, último que fue inadmitido, no se puede adicionar a estos una nueva etapa mediante la interposición de una acción de tutela, dada su naturaleza residual y subsidiaria⁶, máxime si lo que con ella se pretende es reiterar los argumentos que en su momento fueron estudiados y decididos al interior de las instancias procesales previstas para ello.

3. Por tal razón, la Sala confirmara el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo recurrido.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibidem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Sentencia SU-901 de 2005

6 Ver Corte Constitucional, Sentencia T-616 de 2006