

Sentencia T-1008/02

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL NIÑO-Prevalencia del derecho sustancial

Dentro de la concepción del derecho procesal, y de conformidad con lo previsto en los artículos 29 y 229 de la Carta, es dable afirmar que la actividad de las partes encaminada a hacer valer sus derechos e intereses está garantizada por el ordenamiento constitucional, en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que el contenido y alcance del deber de concurrir a tales actuaciones con la asistencia de un abogado es un asunto que compete definir al legislador y aplicar a los jueces. Quienes deberán consultar las reglas y principios que informan la normativa constitucional, entre los que se destacan el derecho de los niños al reconocimiento de su personalidad jurídica, el deber del Estado de protegerlos contra toda forma de abandono, y la prevalencia de los derechos de los menores sobre los de los demás. De manera que las disposiciones del ordenamiento procesal civil que regulan los requisitos y trámites a los que deben someterse las pretensiones y contradicciones encaminadas a defender los derechos fundamentales de los menores, deberán ser interpretadas conforme a los principios que informan sus derechos constitucionales, y los que apuntan a crear condiciones que generen un real y efectiva solidaridad en defensa de sus intereses y prerrogativas.

VIA DE HECHO EN EL RECONOCIMIENTO DE PERSONALIDAD JURIDICA DE UN MENOR DE EDAD-Procedencia

De suerte que infringe la Carta Política, y por ende incurre en vía de hecho, el fallador que restringe el ejercicio de la acción de investigación de paternidad instaurada a nombre de un menor, con limitaciones y condicionamientos que no sirven sino para prolongar su abandono, y favorecer la irresponsabilidad de sus progenitores.

ACCION DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Puede iniciarse sin apoderado judicial

Empero la accionada no tuvo en cuenta las anteriores consideraciones, en cuanto, para inhibirse de decidir de fondo en el proceso de Investigación de Paternidad instaurado por la actora simplemente estimó i) que la demandante presentó la demanda sin ser abogada inscrita y que no estuvo asistida durante el proceso por un profesional del derecho, tal como lo disponen, para toda clase de procesos civiles, los artículos 63 del Código de Procedimiento

Civil y 25 del Decreto 196 de 1971; y ii) que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que, en estos casos, no procede decretar la nulidad. No consideró entonces que la sentencia proferida por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, recurrida por el presunto padre de la menor, si bien adolecía de la irregularidad de haberse proferido en un proceso de Investigación de Paternidad tramitado sin el concurso de un abogado inscrito, se constituía en el único medio para definir la personalidad jurídica de la niña y para hacer cesar el abandono al que la tiene sometida su progenitor.

Referencia: expediente T-631.315

Acción de tutela instaurada por Carolina Colonia Martínez contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones adoptadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña y por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro de la acción de tutela instaurada por Carolina Colonia Martínez contra la misma Sala de la mencionada Corporación.

I. ANTECEDENTES

La señora Carolina Colonia Martínez, actuando en nombre y representación de su hija María Camila, instauró acción de tutela en contra de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, invocando el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la menor al

debido proceso, al nombre, a tener una familia y a la subsistencia, quebrantados por la accionada al inhibirse de decidir de fondo el proceso de Investigación de Paternidad promovido y tramitado por la madre, en contra del señor Ricardo Fabio Arguello Sanjuán.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

-María Camila, hija de Carolina Colonia Martínez, nació en Roldanillo Valle el 17 de mayo de 1998.

-La madre de la menor, obrando a nombre y en representación de ésta, presentó demanda de Investigación de Paternidad en contra del señor Ricardo Fabio Arguello Sanjuán.

-El demandado contestó la demanda, directamente, oponiéndose a las pretensiones.

-El 20 de septiembre del año 2000, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña declaró a Arguello Sanjuán "PADRE EXTRAMATRIMONIAL de la menor MARIA CAMILA COLONIA MARTINEZ (..), ordenó las anotaciones correspondientes en el Registro Civil, asignó la custodia de la menor y su Patria Potestad a la madre, e impuso al padre una cuota alimentaria.

Para adoptar la decisión que se reseña el Juzgado del conocimiento, entre otras consideraciones, adujo:

"Del análisis recopilado, se colige como lo expresa la señora CAROLINA COLONIA MARTINEZ, que ella se conoció con RICARDO FABIO en esta localidad en julio de 1997, ya que ella vino a pasar vacaciones, instaurando relaciones amorosas con él, ya que se veían donde la señora YOLANDA REYES (Fol. 1) corroboración esta que es efectuada por el mismo extremo pasivo en la contestación de la demanda (Fol. 18); de igual manera se pronuncian las partes en la Audiencia de Conciliación (Fols. 34 -35), pero no obstante a estas evidencias que son reconocidas por las partes en conflicto, de esa misma tonalidad lo coadyuvan los testigos ANGELICA MARIA CASTRO MARTINEZ, LILIAM MARTINEZ REYES, WILLIAM CORREA PINEDA Y LEONARDO ARÉVALO GUERRERO.

(..)

Nada importa para el caso que nos ocupa, como ordinariamente suele acontecer que los testigos desconocen el día en que el trato carnal tuvo inicio o aquel en que cesó temporalmente o definitivamente, lo importante, según lo impetrado por la ley 75 de 1968, artículo sexto, numeral cuarto en que (sic) la convivencia sexual haya tenido la madre con aquél a quien señala como progenitor, coincida con cualquiera de los días que integran el período en que debió producirse la concepción del hijo cuya paternidad se investiga, la norma citada no exige que se determinen las fechas entre las cuales existieron las relaciones sexuales; su exigencia se limita a que se demuestre plenamente que el trato carnal aconteció y que el tiempo que él tuvo ocurrencia coincida, al menos en parte, con el periodo en que el hijo fue concebido. “Cas.Civil, del 22 de Enero de 1974 T.CXLVIII, 12.” (sic)

De estas declaraciones analizadas en conjunto, en coadyuvancia con el indicio grave por parte del extremo contradictor en no inmutarse para que se realizara la práctica del examen antro-heredobiológica (sic) (Art. 95 C.P.C.) en concordancia con la ley 75 de 1.968 artículo segundo, como también, haber confesado en la contestación de la demanda y en la Audiencia de Conciliación y habérselo manifestado a su amigo LEONARDO ARÉVALO GUERRERO, además los testigos asomados por la parte activa nos arrojan esta evidencia de la existencia de las relaciones sexuales entre las partes en conflicto; que nos conllevan inequívocamente a la certeza de que las relaciones paterno filial, vienen desde la concepción y posterior nacimiento de la menor.

(..)

De esta manera, no nos cabe la menor hesitación de especie alguna para evidenciar que las relaciones amorosas entre CAROLINA COLONIA y RICARDO FABIO se llevaron a cabo en Julio de 1997”.

Respecto de la prueba genética el Juzgado afirmó:

“De otra parte tenemos que el Despacho haciendo sus propios esfuerzos con el ánimo de la practica de la prueba Antro-heredo-biológica, envió el oficio número 076 de Febrero primero del año dos mil (2000), dirigido al laboratorio de Genética de Universidad Industrial de Santander, para que se realizara y fijara la fecha para la realización de esta probanza a las

partes en conflicto como también a su menor hija (Fol. 43) y nos responde cono misiva de fecha Marzo catorce (14) de la misma anualidad que el examen se realizara en Abril cuatro (4) del mismo año a la hora de las ocho y cuarenta y cinco de la mañana (8 y 45 a.m) (Fol. 44), oportunidad esta que el señor RICARDO FABIO ARGUELLO SANJUÁN, solicita al Despacho que se postergue la fecha anunciada por la situación económica que atraviesa, con fecha Marzo veintiuno (21) del año dos mil (2000) (Fol. 50), lo cual es aceptado con proveído de la misma fecha, señalándose el veintisiete (27) de Abril del año dos mil (2000) (Fol. 51), habiéndose pedido aplazamiento de la realización de esta práctica, la parte actora porque la menor se encontraba enferma (Fol. 57), se le aceptó con auto de fecha Julio seis (6) del año dos mil, señalándose nueva fecha para Julio doce (12) del mismo año (Fol. 67).

La extremo activo nos envía un memorial afirmando que le es imposible sufragar los costos de la prueba aludida (Fol. 71), se ordena por medio del proveído de fecha Julio catorce (14) del dos mil (2000) requerir al extremo pasivo para que cancele los gastos pertinentes (Fol. 72), haciéndose presente al Despacho el veinticuatro (24) del mismo mes y año, manifestando “que iba a pensarlo y mañana estaba avisando al juzgado” (Fol. 73) dejando transcurrir más de un mes sin que se hiciera presente, circunstancias por las cuales se procedió a darle aplicación al artículo 16 de la Ley 75 de 1968, para la Audiencia de Resumen de Pretensiones y Argumentos, aduciendo la parte accionante que corroboraba en sus afirmaciones; mientras que la parte contradictoria sostuvo que se haga una investigación más a fondo (Fol. 77)”.

-El 19 de diciembre de 2001, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta revocó la anterior decisión, y, en su lugar, se declaró inhibida para decidir de fondo “por falta de capacidad para comparecer sin apoderado judicial de la solicitante, pues, si ciertamente la peticionaria es la representante legal “madre” de la menor, no tenía personería para obtener una providencia, porque como se ha explicado no podía actuar directamente sino que era obligatoria la intervención de un apoderado judicial. Dijo la Sala:

“El artículo 63 del Código de Procedimiento Civil preceptúa: `Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa.

(...)

El jus postulandi en nuestro país consiste en que es obligatorio el patrocinio de abogados, conforme se ha expuesto anteriormente.

(...)

En Colombia, como ya se dijo, quien tiene capacidad procesal no puede actuar directamente y realizar actos procesales, sino que generalmente la parte o su representante que no sea abogado, deben estar representados por apoderado judicial, pues la intervención obligatoria de los apoderados se exige, para el mejor desarrollo de los procesos en cuanto al tecnicismo, corrección y precisión de la actuación (...).

En el caso de autos directamente la madre CAROLINA COLONIA MARTINEZ (...) actuando sin que lo hiciera por conducto de abogado y sin que esta actuación esté dentro de aquellos específicos eventos en los que la ley permite la intervención directa, conforme a la enunciación que se ha hecho en este mismo proveído.

En consecuencia entonces, debe tenerse en cuenta que la motivación de fondo de la providencia recurrida es una mera tranquilidad para la conciencia del fallador de primera instancia, pero que ha debido evitarse porque si no hay personería para movilizar el órgano jurisdiccional mal puede dictarse de fondo la providencia para la cual no existe capacidad de postulación. Si no hubo esta capacidad, la solicitud debe rechazarse de plano y no seguir adelante con providencia de mérito.” (f. 19 a 26, cuaderno 2)

-La Magistrada Gissela Buendía Sayago aclaró el voto, porque “cuando el representante legal de un menor, inicia acción de investigación de la Paternidad, en causa propia, esto es, sin apoderado judicial, dicha irregularidad no puede ser invocada como nulidad, bajo la causal 7 del artículo 140 de nuestro ordenamiento procesal; por lo tanto el proceso debe proseguir, teniendo en cuenta además que están de promedio derechos fundamentales de una menor de edad”.

La Magistrada antes nombrada se apoyó en la sentencia del 4 de septiembre de 2001, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para proteger los derechos fundamentales de Andrés Mauricio Coronel al nombre, a la familia y a la subsistencia, contra la decisión adoptada por la Sala, del mismo Tribunal, que preside la Magistrada en mención, dentro del proceso de Investigación de Paternidad promovido por la madre de Andrés

Mauricio contra el presunto padre del menor; en aquella oportunidad dijo dicha Corporación:

No escapa a la Sala que de conformidad con el numeral 7º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo cuando es indebida la representación de las partes, hipótesis ésta que, tratándose de apoderados judiciales, “sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso”. Pero esta disposición, invocada por la Magistrada accionada para darle soporte normativo a su decisión, parte de un presupuesto distinto en lo tocante con el derecho de postulación, como que supone que quien apodera si es abogado, sólo que carece de poder. Expresado en otras palabras, una es la situación que se presenta cuando a un proceso concurre como abogado, sin serlo, una persona a quien una de las partes -o la ley- le confirió su representación, y otra bien diferente la de quien siendo abogado, asiste al proceso a llevar la vocería de uno de los litigantes, sin tener poder para hacerlo. En el primer caso, no se podrá predicar la existencia de una nulidad, por mandato del inciso 2º del artículo 25 del Decreto 196 de 1971; al fin y al cabo, el problema no es de representación, sino de carencia del derecho a abogar por otro. En el segundo evento, por el contrario, si se habrá estructurado el vicio de nulidad consagrado en la referida norma procesal, puesto que, allí si, la parte carece de representación. (...)

A lo anterior se agrega que la nulidad que se invocó, contrario a lo que se sostuvo en auto de fecha 26 de enero de 2001, es saneable y sólo podría ser alegada “por la persona afectada” (inc. 3 art. 143 C.P.C), legitimación que fue desconocida por la funcionaria accionada, quien ha debido poner en conocimiento de aquella el supuesto vicio que advirtió, como lo dispone el artículo 145 del estatuto procesal civil.”¹

2. Pruebas

En el expediente obran i) fotocopia del Registro Civil de nacimiento de la menor María Camila Colonia Martínez, y ii) fotocopias de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, dentro del proceso de Investigación de Paternidad promovido por Carolina Colonia Martínez contra Ricardo Fabio Arguello Sanjuán (folios 62, 19 a 49, cuaderno 2).

3. La demanda

La señora Carolina Colonia Martínez, obrando en nombre y representación de su hija María Camila, invoca la protección constitucional de los derechos fundamentales de la menor al debido proceso, al nombre, a la familia y a la subsistencia, en contra de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, a fin de que se le ordene a la accionada resolver el recurso de apelación interpuesto por el presunto padre, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, dentro del proceso de Investigación de Paternidad promovido por la primera de las nombradas contra el señor Ricardo Fabio Arguello Sanjuán.

Porque “no es justo señor Juez de Tutela, que una madre de familia, sin recursos económicos, tenga que esperar dos largos años para que el Estado –Administración de Justicia- defina lo relacionado con la paternidad de mi menor hija y que al cabo de un tiempo indeterminado, se resuelva el asunto a través de un fallo inhibitorio.”

Aduce que la accionada se abstuvo de emitir pronunciamiento de fondo, argumentando que la actuación adelantada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña “no se ajustó a la Ley procedimental ya que debí hacerlo por conducto de abogado”.

Recuerda que una Magistrada de la Sala accionada aclaró el voto, fundada en que la Corte Suprema de Justicia al resolver la petición de amparo constitucional instaurada por la madre de otro menor contra la misma Sala ordenó “imprimirle el trámite correspondiente al recurso de apelación propuesto por el demandado (..) en aras a que se materialice el derecho fundamental del menor de conocer, sin mayores dilaciones, quien es su progenitor (..)”².

4. Intervención de la accionada

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña, en cumplimiento de la providencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de abril del año en curso, que le devolvió el expediente para que asuma su trámite por tratarse de un asunto de su competencia, avocó el conocimiento del proceso y dispuso notificar a los integrantes de la Sala demandada y al señor Ricardo Fabio Arguello Sanjuán.

El Magistrado Fabio Antonio Peñaranda Ortega, ponente de la sentencia que revocó la decisión que declaraba a la menor María Camila hija de Arguello Sanjuán y, que, en su lugar, resolvió no emitir sentencia de mérito, solicitó negar la protección constitucional, porque la

sentencia aludida se ajusta a lo establecido en el Decreto 196 de 1971, sobre el derecho de postulación.

Sostiene que esta última decisión no puede ser calificada como vía de hecho, porque la asistencia del apoderado es requisito esencial del proceso, y por ende presupuesto para proferir sentencia de mérito.

Para concluir recuerda que la accionante puede acudir nuevamente a la jurisdicción ordinaria, por conducto de un profesional del derecho, y obtener una sentencia que defina la paternidad de María Camila, porque la sentencia inhibitoria no tiene efecto de cosa juzgada.

5. Las decisiones que se revisan

5.1 Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña negó por improcedente la protección constitucional al nombre, a la familia y a la subsistencia de María Camila Colonia Martínez invocada por su madre, como quiera que la progenitora puede instaurar nuevamente el proceso de Investigación de Paternidad, que es un mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales que la accionante busca restablecer.

Afirma que la sentencia proferida por la accionada, además de permitirle a la actora promover un nuevo proceso, le facilita su trámite, porque, si es del caso, las pruebas practicadas en el asunto anterior pueden ser trasladadas, según lo establece el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

Considera, entonces, que la Sala accionada no incurrió en vía de hecho. Para comprobar su afirmación, compara la medida adoptada por la accionada para no decidir de fondo en el proceso de Investigación de Paternidad iniciado por la actora, con la utilizada para adecuar el trámite en el proceso promovido por la señora Gloria Stella Coronel -que dio lugar a la protección constitucional ordenada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia-, y concluye que las decisiones de la accionada, en el asunto promovido por la señora Coronel y en el instaurado por la demandante, difieren.

Porque, si bien en los dos procesos las madres actuaron sin apoderado judicial, en el iniciado

a nombre del menor Andrés Mauricio Coronel Ascanio la accionada decretó una nulidad, interpretando indebidamente el ordinal 7º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; en tanto en el instaurado a nombre de la menor María Camila Colonia la demandada optó por una decisión inhibitoria.

Sostiene que esta opción no constituye vía de hecho, i) como quiera que la asistencia de un profesional del derecho, con arreglo al Decreto 196 de 1970, es presupuesto de la capacidad para comparecer en juicio, que la madre señora Carolina Colonia no ostenta, y ii) debido a que el proceso de Investigación de Paternidad no se encuentra entre los asuntos en que está permitido actuar sin la asistencia de un profesional del derecho.

Por ello considera que la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta tenía que revocar la sentencia que declaró a María Camila hija de Ricardo Fabio Arguello, e inhibirse de decidir de fondo.

5.2 La Impugnación

La demandante impugnó el fallo anterior, porque la sentencia de la accionada desconoce los derechos fundamentales de su hija, así esté “ajustada a los Códigos”.

Estima la actora que no es justo que el Juez Constitucional le niegue a su hija la protección que invoca, con el argumento de que el “camino largo y tortuoso” transcurrido durante más de dos años, tiene que volver a empezar.

Sostiene que si los derechos de su hija al nombre, a la familia y a la subsistencia pueden ser desplazados por razones puramente formales -“que no entiendo, pues lo único que sé es que mi hija está asistida por la Constitución Nacional de 1991 a tener un padre y a gozar de unos alimentos dignos”-, es porque existe una gran distancia entre la consagración constitucional de los derechos fundamentales y su efectividad real.

Aduce que así como los derechos fundamentales del menor Andrés Mauricio Coronel Ascanio fueron amparados “en aras a que se materialice el derecho fundamental del menor de conocer, sin mayores dilaciones, quien es su progenitor”, su hija tiene derecho a demandar idéntica protección, como quiera que no existe ninguna diferencia entre las soluciones de la nulidad y la sentencia inhibitoria, en cuanto ambas, cuando son proferidas en un proceso de

Investigación de Paternidad, promovido a nombre de un menor, desconocen los derechos fundamentales de éste al nombre, a la familia y a la subsistencia.

Esgrime que el Fallador de Primer Grado está justificando “una actitud del Estado, sin entrar a analizar las circunstancias en que se encuentra mi hija menor”. Y que esta Corporación “tiene establecido que la inmediata vulneración de los derechos fundamentales de un infante o menor de edad no puede ser desconocida, so pretexto de faltar un requisito contingente para el caso que se analiza pues la protección de los derechos fundamentales en estos casos debe o tiene que ser inmediata y no puede supeditarse a los engorrosos trámites de otro proceso ordinario.”

Para concluir, considera absurda la recomendación del a quo de que inicie un nuevo proceso para buscar la protección de los derechos fundamentales de su hija, después de dos años y medio de esperar un fallo, porque tal recomendación no tiene en cuenta todas las consecuencias familiares, emocionales y económicas que la decisión inhibitoria trae para su María Camila y para ella misma.

5.3 Decisión de segunda instancia

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante decisión del 5 de julio del año en curso, confirmó el fallo de primera instancia, considerando que la Sala Civil Familia del mismo Tribunal no incurrió en vía de hecho.

Para llegar a esa conclusión, el ad quem analiza la intervención de los profesionales del derecho en los procesos de Investigación de Paternidad, y concluye que si no se actúa en tales procesos por conducto de apoderado, no es dable fallar de fondo, por falta del presupuesto de capacidad procesal.

Sostiene que la accionada no vulneró los derechos de la menor María Camila Colonia al nombre, a la familia y a la subsistencia al abstenerse de decidir de fondo en el proceso de investigación de paternidad iniciado por su madre, debido a que “para que se declaren derechos, no se pueden pretermitir normas procesales de obligatorio cumplimiento, ya que si ellas no se cumplen, se vicia el trámite del proceso”.

Finalmente, insiste en que la actora puede iniciar nuevamente la acción de Investigación de

Paternidad ya emprendida cumpliendo, para el efecto, con los requisitos legalmente establecidos sobre el derecho de postulación.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Sala es competente para revisar los fallos que se reseñan, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la decisión de la Sala de Selección Número Ocho de esta Corporación, conforme al auto de 22 de agosto de 2002.

2. Problema Jurídico Planteado

Debe esta Sala determinar si la decisión proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, que revocó la sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Ocaña, adoptada para reconocer a la menor María Camila como hija de Ricardo Fabio Arguello San Juan, quebrantó los derechos fundamentales de la menor al debido proceso, a la subsistencia, al nombre y a tener una familia.

3. Vía de hecho en el reconocimiento de la personalidad jurídica de un menor de edad

De manera reiterada esta Corporación se ha referido al reconocimiento de la personalidad jurídica como derecho susceptible de ser amparado por vía de tutela, porque dicho reconocimiento comporta la definición de relaciones paterno filiales de gran trascendencia en el desarrollo afectivo, emocional, social y económico de los menores de edad³.

Del mismo modo, la jurisprudencia de esta Corporación, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 93 de la Constitución Política, ha puesto de presente que los niños gozan de los mismos derechos que ostentan los adultos, más algunos propios de su situación, aunados, unos y otros, a la posibilidad de exigir una protección prevalente de la familia, de la sociedad y del Estado para su reconocimiento y desarrollo, en razón de la debilidad que los aqueja, con miras a su desarrollo integral⁴.

Ahora bien, el derecho de los niños a la personalidad jurídica supone la posibilidad de gozar de una identidad que condiga con su relación paterno filial, como quiera que los menores

tienen derecho a usar un nombre seguido de los apellidos de sus dos progenitores, como lo prevén las normas civiles, a fin de que puedan distinguirse y sean socialmente reconocidos, como se nombran todas las personas.

Pero la salvaguarda del derecho a la igualdad no es lo más importante del derecho fundamental a la personalidad jurídica, porque del establecimiento de su verdadera identidad depende que el niño pueda exigir de sus progenitores las condiciones afectivas, emocionales y físicas que le permitirán tener una infancia feliz, gozando de los derechos y libertades que requiere para alcanzar un desarrollo integral, en su propio bien y en el de la sociedad, tal como lo proclama la Declaración de los Derechos del Niño y lo desarrollan todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De ahí que ésta Corporación haya previsto que quienes tienen a su cargo la custodia y cuidado personal de un menor, están obligados a adelantar las diligencias para inscribir al niño en el registro civil, como punto de inicio del establecimiento de su verdadera filiación. Dijo la Corte:

“La importancia del registro es inmensa si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente otro de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre. En relación con este tema, ésta Corporación, señaló:

“La propia Constitución hace especial énfasis en el derecho de los niños a tener nombre, por ser esta la edad en que normalmente se adquiere. Es evidente que el ordenamiento jurídico reconoce y protege el derecho al nombre del niño, precisamente con el fin de que tenga un nombre durante toda su vida.” (Sentencia T-090/95, M.P: Carlos Gaviria Díaz).

Al omitir el trámite correspondiente, los padres o parientes responsables hacen que el menor permanezca desconocido para el Estado y para la sociedad. Por esta razón, los tratados internacionales y las declaraciones de derechos consagran expresamente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al registro, los cuales conforman un conjunto de atribuciones inalienables de la persona.

El artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, declara que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, al tiempo que el artículo 24-2 dispone que: “Todo niño será inscrito inmediatamente

después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

Por su parte, mientras el artículo 3° del Pacto de San José de Costa Rica de 1969, plasma igualmente el derecho de toda persona a que se reconozca su personalidad jurídica, el 18 declara que todos tienen derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos y agrega que la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

También la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita en 1989, estipula en su artículo 7°-1 que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

Además, el artículo 8° de la misma Convención dispone que “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas”. Y agrega que “cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección debidas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

En estos términos, se tiene que el estado civil comporta un atributo propio de la persona, inherente y consustancial al derecho a la personalidad jurídica y al nombre que, en el caso de los menores, reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente. Por ello, según lo ha dicho la Corte, “el hecho que el menor tenga certeza de quien es su progenitor constituye un principio de orden público y hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica.”⁵⁶

De manera que si los apellidos que integran la inscripción de un menor no corresponden a su real identidad, o si la establecida está rodeada de incertidumbre, la obligación de desterrar toda duda y establecer la verdadera personalidad del nombrado permanece, hasta que la relación filial del niño quede definida.

Por ello la acción de investigación de paternidad no está sujeta a plazo, no pende de condición, no prescribe, y, además, debe interponerse, sin condiciones, ni miramientos, por quien ejerza la patria potestad del niño o su guarda, por el defensor de familia o por el

Ministerio Público, e incluso por aquel que tenga, o haya tenido a su cargo el cuidado, la crianza o la educación del menor -artículo 13 Ley 75 de 1968-.

Lo anterior indica que la definición de la relación filial de un menor no puede permanecer en entredicho, porque el establecimiento de su identidad es asunto esencial y de imperativo cumplimiento, no sólo para las personas que de una u otra manera se relacionan o se hubieren relacionado con el niño, sino para el Estado, quien debe establecer condiciones propicias para que en la mayor brevedad, sin dilaciones, sin impedimentos, ni trabas, los menores puedan ser nombrados por su verdadera identidad, y así mismo demandar de progenitores y parientes el cabal cumplimiento de sus obligaciones.

De suerte que infringe la Carta Política, y por ende incurre en vía de hecho, el fallador que restringe el ejercicio de la acción de investigación de paternidad instaurada a nombre de un menor, con limitaciones y condicionamientos que no sirven sino para prolongar su abandono, y favorecer la irresponsabilidad de sus progenitores.

4. El caso concreto

La menor María Camila Colonia Martínez, de tan solo cuatro años de edad, requiere que el Juez Constitucional le restablezca sus derechos fundamentales al debido proceso -que fue quebrantado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta, al inhibirse para decidir de fondo el proceso instaurado por su madre para definir su personalidad jurídica-, a la personalidad jurídica -por haberle negado de contera la definición de su identidad-, y a la subsistencia -porque la decisión de la accionada le impide exigir de su padre el cumplimiento de su obligación alimentaria-.

Porque su madre inició el Proceso de Investigación de su Paternidad y tramitó la primera instancia del asunto sin recurrir a la intermediación de un profesional del derecho. Y la Sala accionada, al advertir tal irregularidad, consideró más cercano a los derechos fundamentales de María Camila abstenerse de decidir la alzada y proferir sentencia inhibitoria, que decretar la nulidad de lo actuado.

Corresponde a la Sala analizar, entonces, si la Sala accionada efectivamente tomó en consideración los derechos fundamentales de María Camila, y su obligación de protegerla contra el abandono al que está expuesta, porque de no haber sido así las sentencias de

instancia deberán revocarse.

4.1. La Sala accionada quebrantó los derechos fundamentales de la menor María Camila Colonia y está en la obligación de restablecerlos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de los jueces debe prevalecer el derecho sustancial, previsión que conduce a la conexión necesaria de los actos y decisiones jurisdiccionales con la realización del derecho material en conflicto.

Ahora bien, en reciente decisión -C-131 de 2002- esta Corporación se refirió a la prelación del derecho sustancial como “una nueva percepción del derecho procesal pues le ha impreso unos fundamentos políticos y constitucionales vinculantes y, al reconocerles a las garantías procesales la naturaleza de derechos fundamentales, ha permitido su aplicación directa e inmediata; ha generado espacios interpretativos que se atienen a lo dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; ha tornado viable su protección por los jueces de tutela y ha abierto el espacio para que el juez constitucional, en cumplimiento de su labor de defensa de los derechos fundamentales, promueva la estricta observancia de esas garantías, vincule a ella a los poderes públicos y penetre así en ámbitos que antes se asumían como de estricta configuración legal⁷”.

Dentro de la anterior concepción del derecho procesal, y de conformidad con lo previsto en los artículos 29 y 229 de la Carta, es dable afirmar que la actividad de las partes encaminada a hacer valer sus derechos e intereses está garantizada por el ordenamiento constitucional, en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que el contenido y alcance del deber de concurrir a tales actuaciones con la asistencia de un abogado es un asunto que compete definir al legislador y aplicar a los jueces. Quienes deberán consultar las reglas y principios que informan la normativa constitucional, entre los que se destacan el derecho de los niños al reconocimiento de su personalidad jurídica, el deber del Estado de protegerlos contra toda forma de abandono, y la prevalencia de los derechos de los menores sobre los de los demás.

De manera que las disposiciones del ordenamiento procesal civil que regulan los requisitos y trámites a los que deben someterse las pretensiones y contradicciones encaminadas a defender los derechos fundamentales de los menores, deberán ser interpretadas conforme a

los principios que informan sus derechos constitucionales, y los que apuntan a crear condiciones que generen un real y efectiva solidaridad en defensa de sus intereses y prerrogativas.

Empero la accionada no tuvo en cuenta las anteriores consideraciones, en cuanto, para inhibirse de decidir de fondo en el proceso de Investigación de Paternidad instaurado por la actora simplemente estimó i) que la señora Carolina Colonia presentó la demanda sin ser abogada inscrita y que no estuvo asistida durante el proceso por un profesional del derecho, tal como lo disponen, para toda clase de procesos civiles, los artículos 63 del Código de Procedimiento Civil y 25 del Decreto 196 de 1971; y ii) que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que, en estos casos, no procede decretar la nulidad.

No consideró entonces que la sentencia proferida por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, recurrida por el presunto padre de la menor, si bien adolecía de la irregularidad de haberse proferido en un proceso de Investigación de Paternidad tramitado sin el concurso de un abogado inscrito, se constituía en el único medio para definir la personalidad jurídica de María Camila y para hacer cesar el abandono al que la tiene sometida su progenitor.

De modo que la Sala accionada no podía revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña para declarar la paternidad de la menor María Camila Colonia y optar por el fallo inhibitorio, porque el advertir que la nulidad en estos casos no es procedente no la autorizaba para optar por la inhibición.

Ahora bien, no pretende la Sala desconocer lo importante que resulta para una defensa procesal adecuada la intermediación de un profesional del derecho, lo que acontece es que la consecuencia de su inobservancia guarda relación con la defensa técnica, y sabido es que la indefensión sólo puede ser alegada por quien la sufre.

En consecuencia las decisiones de instancia deben revocarse, para, en su lugar, ordenar a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por el señor Ricardo Fabio Arguello Sanjuán, en el proceso de Investigación de Paternidad promovido por la actora, a nombre y representación de la menor.

Además se prevendrá a dicha Sala para que decrete y esté atenta a la práctica de las pruebas genéticas en el mismo asunto, acudiendo, de ser necesario, al trámite previsto para

el efecto en la Ley 721 de 2001, puesto que dichas pruebas son de imperativo cumplimiento, y si las partes no están en condición de practicarlas compete al Estado proveer lo necesario para su realización, como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional⁸.

5. Conclusión

Tal como lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, atendiendo los dictados del artículo 86 constitucional, no le corresponde al juez de tutela poner en entredicho las decisiones que los jueces ordinarios adoptan en los asuntos sometidos a su consideración, salvo cuando las decisiones quebrantan los derechos constitucionales de las partes y de los terceros, y el ordenamiento no tiene previsto un procedimiento eficaz para restablecerlos.

De modo que como la actora no cuenta con ningún mecanismo para obtener el restablecimiento del derecho fundamental de su hija Camila a que cese el abandono a que está expuesta, y debido a que la iniciación de un nuevo proceso, así se haya tratado de facilitar por la Sala accionada quebranta en grado sumo los ya resquebrajados derechos constitucionales de la menor, la protección invocada debe ser concedida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el 16 de mayo y el 5 de julio del año en curso, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ocaña y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta respectivamente, para decidir la acción de tutela instaurada por Carolina Colonia Martínez, en representación de su hija menor María Camila contra la Sala Civil Familia del mismo Tribunal.

Segundo. CONCEDER el amparo invocado por la antes nombrada. En consecuencia ordenar a la Sala accionada resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por Ricardo Arguello Sanjuán contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, el 20 de septiembre del año 2000, dentro del proceso de Investigación de Paternidad promovido por la actora.

Tercero. PREVENIR a la accionada para que ordene, dentro del proceso de Investigación de Paternidad aludido, la práctica de las pruebas genéticas necesarias para establecer la relación paterno filial de la menor, recurriendo al trámite previsto en la Ley 721 de 2001, si fuere del caso, antes de resolver el recurso interpuesto por el presunto padre, tal como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 4 de 2001, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

2 Idem

3Esta Corporación consideró contrarias a la Carta Política las disposiciones del Código Civil que restringían el derecho de los hijos a impugnar la paternidad, al igual que las disposiciones que no incluían los avances científicos que permiten esclarecer la filiación, con miras a hacer efectivos los derechos y las obligaciones paterno-filiales -sentencias C- 109 de 1995, C-04 de 1998, C-800 de 2000, C-1492 de 2000, C-243 de 2001, T- 979 y 1342 de 2001,

entre otras.

4La Declaración de los Derechos del Niño fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, pero ya había sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924. Además, sus postulados y principios han sido desarrollados en varios instrumentos con fuerza vinculante, entre otros, en la Convención Americana sobre derechos humanos, en los Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos e Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, especialmente en la Convención Sobre Derechos del Niño.

5 Sentencia T-979/2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Ya en varios pronunciamientos la Corte ha destacado la importancia que el derecho procesal asume en el constitucionalismo. Así, en la Sentencia C-029-95, M. P. Jorge Arango Mejía, al declarar la exequibilidad del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil expuso: “Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho” -sentencia C 131/02 Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencias T-488 de 1999 y T-1342 de 2001, entre otras.