

T-106-96

Sentencia No. T-106/96

ORDEN JURIDICO VIGENTE-Conocimiento por el juez/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-
Aplicación por el juez

En todo proceso judicial se presume que quien ha de adoptar la decisión de fondo que le ponga fin conoce a cabalidad el orden jurídico vigente. Y, a no dudarlo, las determinaciones de la jurisdicción constitucional hacen parte esencial de ese orden, en cuanto, por virtud de la cosa juzgada constitucional, confieren certeza en torno a la validez de las normas que lo integran y en algunos casos, al retirarlas del conjunto normativo, modifican sustancialmente su contenido material. Las sentencias que la Corte Constitucional profiere en desarrollo de su función de control abstracto de constitucionalidad tienen carácter definitivo y erga omnes, de modo que, a partir de su notificación en legal forma, inciden directamente en la configuración del orden jurídico que los administradores de justicia están obligados a conocer y a aplicar en la definición del Derecho.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Conocimiento por fallador de tutela

El carácter sumario de las actuaciones que se surten a propósito de la instauración de acciones de tutela no libera al juez de dicho conocimiento sino que, por el contrario, aquél tiene la responsabilidad de hacer valer los postulados de la Carta en su genuino alcance, es decir, con el sentido trazado por la doctrina constitucional. Esta corresponde al análisis de las normas integrantes de la Constitución, que resulta obligatorio para el juez a falta de norma expresa aplicable al caso controvertido. Lo cierto e indiscutible, por mandato de la Carta, es que a nadie -menos a un juez de la República- le es permitido desconocer o ignorar la parte resolutive de los fallos de constitucionalidad.

DERECHOS DEL NIÑO-Responsables

Radica en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado la obligación constitucional de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La enunciación constitucional e internacional de tales responsables está ordenada de manera que no lo son en la misma medida, pues siendo la familia la primera obligada, el

papel atribuido a la sociedad y al Estado es en buena parte subsidiario. Ello significa que el primer punto de referencia para propender la efectiva protección de los aludidos derechos infantiles es el núcleo familiar y que, dentro de él, aparecen como principales responsables los padres del menor y, a falta de éstos, los parientes de grado más próximo.

DERECHOS DEL NIÑO-Definición de paternidad/MUJER EMBARAZADA-Especial asistencia y protección del Estado

Los derechos del niño resultan indudablemente afectados cuando no está definido lo referente a la maternidad o la paternidad. En el segundo caso es claro que la carga exclusiva en cabeza de la madre, en especial si es desvalida, incorpora necesariamente la responsabilidad subsidiaria de la sociedad y del Estado, pues, toda mujer, durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección estatales y recibirá subsidio alimentario oficial si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. Esa especial preocupación del Constituyente no puede entenderse como argumento válido para eludir la búsqueda del padre y la utilización de los medios legales existentes para que, deducida en debida forma su responsabilidad respecto del hijo, asuma los deberes, las cargas y las obligaciones económicas y morales que le incumben.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección del menor/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Protección efectiva del menor

Tanto la madre como el padre, supuesta la certidumbre de la filiación, cuando incumplen las obligaciones de protección y asistencia respecto de sus hijos, vulneran los derechos fundamentales de éstos y, en especial, ponen en peligro su vida, su integridad física, su salud y su desarrollo armónico e integral. De allí no se deduce, sin embargo, que la mujer abandonada por su cónyuge o compañero, o por el padre de su hijo, tenga como única vía de protección el ejercicio de la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial. Desde luego, sobre la base probada de la maternidad y la paternidad ya establecidas y de la existencia de las obligaciones consiguientes y ante una clara circunstancia de indefensión y ante un indudable e inminente perjuicio irremediable, podría caber la tutela transitoria si en el caso concreto el juez encuentra que sea esa la única forma eficiente de proteger la vida y los derechos esenciales del menor.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para establecer paternidad

RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD-Manifestación voluntaria/PRESUNCION DE INOCENCIA-Señalamiento condición de padre/INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD-Adopción de medidas ejecutivas

Se parte de la presunción de inocencia que tiene su manifestación en el principio de que, si alguien a quien se señala como padre de una persona no acepta voluntariamente serlo, no lo es mientras no se establezca, por el juez o tribunal competente, con la plenitud de las formas propias del juicio, con la plena garantía de su derecho de defensa y la seguridad de poder controvertir las pruebas que se allegaren en su contra y de aportar aquellas en que apoye su aseveración negativa. Por ello, el solo dicho de la madre en el sentido de que un hombre es el padre de su hijo no permite inferir la paternidad ni deducir las obligaciones correspondientes y menos todavía dar lugar a medidas judiciales enderezadas a la ejecución de las mismas, en cuanto, por la misma razón, no se han radicado en su cabeza mientras no exista acto de reconocimiento o decisión judicial resultante de un debido proceso.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Reclamación

El Estado no entrega una dádiva ni entrega un privilegio a la persona cuando la reconoce como sujeto del Derecho, con las consecuencias jurídicas que ello comporta. Ella está en posición de reclamar que así sea, pues se trata de uno de sus derechos básicos e inalienables, si bien la ley tiene la posibilidad de sujetar el ejercicio efectivo de la capacidad de actuar en el mundo jurídico a determinadas reglas y restricciones, concebidas en razón del interés general y para la protección de la persona misma y de su patrimonio e interés, como ocurre con las incapacidades.

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Importancia constitucional

Factor indispensable para que opere el reconocimiento estatal a la personalidad jurídica de todo ser humano es la noticia que el Estado debe tener acerca de su existencia física, pues si la persona nace y el hecho de su nacimiento se desconoce, es imposible que pueda tenérsela en la práctica como sujeto del Derecho. La forma idónea de asegurar que en efecto la persona sea alguien ante el Estado y de garantizar que pueda ejercer efectivamente sus derechos consiste en el registro civil de su nacimiento. Que se proceda a éste en forma

inmediata es, entonces, un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Deber de registrar al menor

La importancia del registro es todavía mayor si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente uno de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre, que habrá de identificar y distinguir al individuo a lo largo de su existencia, tanto en lo que le sea benéfico como en lo que le resulte desfavorable, según su comportamiento y actividad públicos y privados. No cabe duda de que la omisión del registro por parte de quienes tienen la obligación de efectuarlo según las reglas legales pertinentes implica vulneración de un derecho fundamental autónomo del niño, inherente a su personalidad.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-85549

Acción de tutela instaurada por Mercedes María Blanco Camargo contra Adolfo Padilla Villalobos.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal y Doce Civil del Circuito de Barranquilla.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Relató la accionante que sostuvo una relación de noviazgo con Adolfo Rafael Padilla Villalobos.

Adujo que, como consecuencia de una relación sexual, quedó embarazada y que, al manifestarle tal hecho a Padilla, éste la denunció ante la Inspección Central Permanente de

Malambo, alegando un presunto “montaje” en su contra.

Expuso que la Inspección los llamó a una diligencia de conciliación, que ante el funcionario correspondiente probó estar embarazada y que trató de demostrar que el embarazo fue producto de la aludida relación.

Como consecuencia de lo dicho -agregó-, el señor Adolfo Rafael Padilla no tuvo más qué decir y concilió, comprometiéndose a suplir las necesidades de la demandante en materia de salud, a sufragar los costos del control médico prenatal y las medicinas y exámenes de laboratorio.

Este compromiso -manifestó la actora- se extendía “hasta cuando, nacido el bebé, se demuestre la paternidad a través de la prueba antropoheredobiológica”, según consta en la misma diligencia.

Dijo que, durante el tiempo del embarazo, Padilla cumplió su compromiso en cuanto al pago del control médico prenatal.

Pero -señaló- desde el día 18 de mayo de 1995, fecha de nacimiento de la niña, el mencionado individuo consideró que ya su obligación había terminado y de allí en adelante jamás le ha enviado medicinas, alimentos ni pañales.

Según la accionante, ha requerido varias veces al inculpado, pero él ha respondido que su obligación ya terminó, pues era con ella y no con la bebé, aunque también se ha comprometido a que, si el examen correspondiente sale positivo, le ayudará con el sostenimiento de aquélla.

Finalizó diciendo que se encontraba en una situación económica muy difícil, que sus ancianos padres no le podían colaborar y que imploraba la protección judicial para su hija menor, cuyos derechos constitucionales estaban siendo afectados.

II. DECISIONES JUDICIALES

En la sentencia de primera instancia, dictada el 14 de septiembre de 1995, el Juez resolvió negar por improcedente la solicitud de amparo, argumentando la posibilidad de otro medio de defensa judicial -el proceso de alimentos que establece el Decreto 2737 de 1989 (Código

del Menor)-, en caso de que el padre hubiera reconocido a la menor, y destacando, por otra parte, que en este caso no se presentaba un perjuicio irremediable que ameritara la tutela transitoria.

Dijo al respecto:

“La tutela como mecanismo transitorio en éste caso tampoco procede ya que no se trata de evitar un perjuicio irremediable, ya que el perjuicio es todo daño, tanto moral como material, que pudiese llegar a sufrir una persona e irremediable es una situación, es decir aquella que una vez producida, no es susceptible de deshacerse; y como ya se dijo en este caso la vida de la menor si corre peligro es por culpa de su madre, ya que ésta también está obligada por la ley a suministrar alimento a sus hijos, más en este caso que no tiene padre en caso del perjuicio; y no es irremediable porque como también ya se dijo, si él es declarado padre de la menor, se condena a suministrar alimentos desde su nacimiento, por lo que este despacho considera que en este caso la tutela no puede utilizarse como mecanismo transitorio.

El perjuicio irremediable es aquel que, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992, sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, y la condena que se haga en la eventualidad de que sea reconocido como padre no es indemnización”.

Impugnado el fallo por la accionante, fue revocado mediante sentencia del 23 de octubre de 1995, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, que estimó pertinente conceder la tutela por violación de los derechos fundamentales de la niña, en particular los que todo menor tiene a la vida y a una alimentación equilibrada.

La protección judicial fue concedida como mecanismo transitorio, por el término de cuatro meses.

Se ordenó al pagador o gerente donde laborara Padilla Villalobos descontar el 20% de los salarios y demás emolumentos que devengara, porcentaje que -según la providencia- debería ser consignado en la Sección de Depósitos Judiciales del Banco Popular a órdenes del Juzgado.

Igualmente, el Juzgado ordenó al Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar autorizar al Laboratorio de Genética o a quien correspondiera para tomar las medidas pertinentes, a fin de que, en el menor tiempo posible, se practicara “peritación antropoheredobiológica con análisis de los grupos sanguíneos y los caracteres patológicos e intelectuales transmisibles”.

También se resolvió oficiar al Director del ICBF para que prestara toda su colaboración a la accionante, con el fin de que, en el menor tiempo posible, pudiera iniciar demanda de investigación de paternidad contra Padilla Villalobos.

Dijo el Juzgado que la acción de tutela no es admisible ante cualquier conducta de un particular sino únicamente frente a aquellas acciones u omisiones taxativamente previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el inciso final del artículo 86 de la Constitución.

Tuvo en cuenta, por ello, que la mencionada norma legal admite la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión del menor.

Al analizar las pruebas allegadas al expediente, el fallador de segundo grado encontró que ante la Inspección Central Permanente de Policía de Malambo el demandado promovió una querrela contra Mercedes Blanco Camargo, lo que dió lugar a una diligencia ordenada por ese despacho, dentro de la cual se pactó una conciliación suscrita entre las partes el primero de diciembre de 1994.

Para el Juez, no existe ninguna duda de que, en dicha oportunidad, el hoy demandado, quien actuaba como accionante y se encontraba rodeado de todas las garantías procesales y libre de cualquier presión o acto que forzara su voluntad, se obligó a suplir las necesidades de salud de la peticionaria en lo relativo al pago de control médico prenatal, las medicinas que se formularan a propósito del mismo, los exámenes de laboratorio necesarios y la posible evaluación ecográfica, compromisos adquiridos que en la práctica no eran otros que los de “atender al por nacer”, por lo cual, aunque la paternidad no estaba definida (asunto que debería ventilarse -dijo el Juzgado- ante un juez de familia), “este Despacho no puede perder de vista que, si bien es cierto que el demandado niega la paternidad de la menor L..., también es cierto que tal negativa no es contundente, por cuanto admite la paternidad si se

lo demuestran a través de la prueba científica...”.

Para el Juzgado resultó relevante el interés del demandado en acudir a las instancias judiciales, a tal punto que, ante la negativa de la accionante a instaurar la investigación, manifestó que él mismo estaba dispuesto a incoar una demanda ante el Bienestar Familiar.

De lo cual dedujo la sentencia revisada que en realidad existía “una paternidad dudosa” y agregó que se tenían “indicios serios en contra del señor Adolfo Padilla”, tales como haberse comprometido en una audiencia de conciliación a sufragar los gastos de embarazo y parto, no menos que su posición de reconocer la paternidad si se lo demostraban, todo unido a que el demandado no negaba haber sostenido relaciones sexuales con la accionante, si bien sostenía que ellas lo fueron “en forma anormal”, de modo que no podía quedar embarazada.

Como el demandado sostuvo en su declaración que en dichas relaciones sexuales “él se retiraba a tiempo”, el Despacho observó “que no explicó en qué consistía dicha retirada a tiempo”, por lo cual “su argumento no es muy claro, diríase que el mismo es insuficiente”.

Partiendo del supuesto de que pudo darse en realidad el fenómeno de la paternidad en cabeza del demandado, pasó el fallo a considerar que, en el caso sometido a examen, era preciso impedir un daño inminente e irremediable para la menor, la cual, “al no recibir alimentos quedaría en un peligro inminente de inanición, lo que es contrario a los derechos fundamentales de los niños”, de todo lo cual dedujo que se hacía necesario tutelar sus derechos en forma transitoria, dada la situación económica del accionante, por el tiempo necesario para que se adelantaran las acciones judiciales pertinentes ante la justicia ordinaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corporación es competente para revisar los fallos que anteceden, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los términos del Decreto 2591 de 1991.

Indispensable conocimiento del juez acerca del orden jurídico aplicable. Imperatividad de la

cosa juzgada constitucional y obligatoriedad de la doctrina constitucional a falta de norma legal expresa. El concepto de perjuicio irremediable

El juez de primera instancia fundó su decisión, entre otros motivos, en el de que la situación de la accionante no correspondía a la definición legal de perjuicio irremediable, tal como la consagraba el artículo 6, numeral primero, del Decreto 2591 de 1991.

Como lo puso de presente la propia demandante al impugnar la providencia, ignoraba el fallador que la indicada norma fue declarada inexecutable por esta Corte mediante Sentencia C-531 del 11 noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No entiende la Corte cómo una de las partes en el proceso conoce tan importante antecedente, indispensable para la resolución del caso, al paso que el juez sigue partiendo del supuesto erróneo de la actual vigencia del precepto.

En todo proceso judicial se presume que quien ha de adoptar la decisión de fondo que le ponga fin conoce a cabalidad el orden jurídico vigente. Y, a no dudarlo, las determinaciones de la jurisdicción constitucional, adoptadas en ejercicio de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, hacen parte esencial de ese orden, en cuanto, por virtud de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), confieren certeza en torno a la validez de las normas que lo integran y en algunos casos -como en el presente-, al retirarlas del conjunto normativo, modifican sustancialmente su contenido material.

Las sentencias que la Corte Constitucional profiere en desarrollo de su función de control abstracto de constitucionalidad tienen carácter definitivo y erga omnes, de modo que, a partir de su notificación en legal forma, inciden directamente en la configuración del orden jurídico que los administradores de justicia están obligados a conocer y a aplicar en la definición del Derecho.

El carácter sumario de las actuaciones que se surten a propósito de la instauración de acciones de tutela no libera al juez de dicho conocimiento sino que, por el contrario, dada la trascendencia y prioridad del imperio efectivo que el Constituyente ha querido lograr de las normas superiores que consagran los derechos fundamentales, aquél tiene la responsabilidad de hacer valer los postulados de la Carta en su genuino alcance, es decir, con el sentido trazado por la doctrina constitucional. Esta corresponde al análisis que de las normas

integrantes de la Constitución ha hecho la Corte Constitucional, que resulta obligatorio para el juez a falta de norma expresa aplicable al caso controvertido, tal como lo han resaltado las sentencias C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz) y C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el primero de tales fallos destacó la Corte:

“La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)”.

El segundo fallo citado resalta, al avalar perentoria norma de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) que, si bien la parte motiva de las sentencias de la Corte no hace tránsito a cosa juzgada salvo aquel segmento de la argumentación que se considere absolutamente básico, necesario e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive y que incida directamente en ella, o que implique doctrina constitucional aplicable a falta de norma legal expresa según lo dicho, lo cierto e indiscutible, por mandato de la

Carta, es que a nadie -menos a un juez de la República- le es permitido desconocer o ignorar la parte resolutive de los fallos de constitucionalidad.

En el presente caso, el fallador de instancia no puede siquiera esgrimir la excusa de las dificultades relativas a la divulgación oportuna y completa de las sentencias de la Corte por los canales oficiales, pues el fallo que nos ocupa fue proferido con casi dos años de antelación al momento en el cual debía resolver el juez sobre la acción de tutela incoada.

Sobre los caracteres del perjuicio irremediable, ha subrayado la jurisprudencia que en su configuración debe apreciarse la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La Corte ha sostenido, y lo reitera ahora, que el papel del juez debe ser activo en la verificación de las circunstancias particulares del petente, con el fin de establecer si puede haber perjuicio irremediable. Por ello, es indispensable que evalúe la dimensión del daño o de la amenaza que aquél sufre en sus derechos (Cfr. Sentencia T-050 del 14 de febrero de 1996).

Así las cosas, en el presente caso, el juez de primera instancia no podía rechazar la tutela sin entrar en el examen de las circunstancias alegadas por la señora Blanco Camargo.

Derechos fundamentales del niño a una alimentación equilibrada, a tener una familia, a la crianza, educación y establecimiento. La responsabilidad principal de los padres y subsidiaria del Estado

El presente caso permite a la Corte insistir en que los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, por referirse a un sector de la población que merece cuidados superlativos y atención prioritaria, habida cuenta de su natural debilidad y de las expectativas que genera para la sociedad, tienen el carácter indudable de fundamentales, con las connotaciones y las consecuencias jurídicas que tal concepto encierra, y, además, gozan de un privilegio emanado de la misma norma superior, expresado en términos de

prevalencia sobre los derechos de los demás.

Esta misma Sala se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

“Para la Corte es evidente que el sistema jurídico, colombiano está edificado, entre otros, sobre el supuesto de que la familia -y, dentro de ella, los responsables de su conducción, que son los padres- juega papel decisivo e irremplazable en el proceso de transformación social intentado por la Carta Política de 1991, uno de cuyos fundamentos reside en la dignidad de la persona humana y en la plena realización de las garantías y derechos fundamentales que se le reconocen”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995).

La Constitución establece que la interpretación de los derechos fundamentales en ella consagrados debe hacerse con arreglo a las pertinentes disposiciones de los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por Colombia (artículo 94 C.P.), por lo cual las normas constitucionales relativas a tales derechos no son taxativas ni su contenido protector se agota en esos mismos textos.

Sobre los derechos de los niños, que pueden resultar afectados en caso de abandono o incumplimiento de los padres y, subsidiariamente, de la sociedad y el Estado, se encuentran, entre otras, las siguientes reglas plasmadas en tratados públicos y declaraciones internacionales que obligan a Colombia y que prevalecen en el orden interno, como lo ordena el citado precepto superior:

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969 y en vigor para Colombia desde el 3 de enero de 1976, estipula en su artículo 10, como compromiso de los Estados Partes el de conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

El mismo Tratado establece que en los Estados se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

- Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969 y en vigor para Colombia desde el 23 de marzo de 1976, todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (artículo 24).

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), celebrada el 22 de noviembre de 1969, aprobada por Ley 16 de 1972, ratificada el 28 de mayo de 1973 y en vigor para Colombia a partir del 18 de julio de 1978, dispuso en su artículo 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, celebrada en New York el 20 de diciembre de 1989, aprobada por la Ley 12 de 1991, ratificada el 28 de enero de 1991 y en vigor para Colombia desde el 27 de febrero del mismo año, estipula en su artículo 3, numeral 2, que los Estados Partes se comprometen “a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

El artículo 5 de la Convención obliga a los Estados Partes a respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos que le son reconocidos.

El artículo 18 *Ibíd*em señala que los Estados Partes pondrán máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. La norma estatuye que “incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”. Agrega que “su preocupación fundamental será el interés superior del

niño”.

De conformidad con el artículo 27 de la Convención, los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

El mismo precepto señala que “a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”.

Asimismo indica que los Estados Partes “tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero”.

La disposición del artículo 44 de la Carta colombiana enuncia con claridad los derechos integrantes del conjunto preferente de derechos que cobijan a los niños: “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”.

“Serán protegidos -agrega el precepto- contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

“Gozarán también -dispone finalmente- de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

De las referencias que anteceden deben destacarse, para los fines de esta providencia, las que se hacen sobre el sostenimiento y cuidado material y económico de los menores -objeto de la acción de tutela en este caso-, factores que resultan esenciales para la supervivencia y el desarrollo infantil y que necesariamente inciden en el ejercicio de casi todos los derechos fundamentales de aquéllos.

El artículo constitucional, como se ha visto que acontece con los pactos internacionales, radica en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado la obligación constitucional de asistir y

proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

A juicio de la Corte, la enunciación constitucional e internacional de tales responsables está ordenada de manera que no lo son en la misma medida, pues siendo la familia la primera obligada, el papel atribuido a la sociedad y al Estado es en buena parte subsidiario. Ello significa que el primer punto de referencia para propender la efectiva protección de los aludidos derechos infantiles es el núcleo familiar y que, dentro de él, aparecen como principales responsables los padres del menor y, a falta de éstos, los parientes de grado más próximo.

Ha señalado la Corte en la Sentencia citada:

“Resulta claro, por otra parte, que la condición de padre o madre implica necesariamente una responsabilidad ineludible, que tiene por fundamentos los enunciados principios constitucionales y que se hace exigible de acuerdo con la ley, en la cual se definen el alcance y las características de las obligaciones que por tal hecho contraen los progenitores y se contemplan los mecanismos para hacerlas efectivas así como las sanciones aplicables.

Dejar a los menores desprotegidos, por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la paternidad, implica grave atentado contra sus derechos básicos, compromete su subsistencia y afecta su normal desarrollo personal y su educación, motivos que ha tenido en cuenta el legislador colombiano para establecer no solamente responsabilidades de índole civil, a partir del principio de que se deben alimentos a ciertas personas, especialmente en consideración a los vínculos de sangre, sino sanciones penales aplicables a los padres que desatienden esta clase de compromisos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995).

Para los efectos de esta Sentencia importa subrayar, entonces, que los indicados derechos del niño resultan indudablemente afectados cuando no está definido lo referente a la maternidad -tal es el caso del niño expósito o abandonado- o la paternidad. En el segundo caso es claro que la carga exclusiva en cabeza de la madre, en especial si es desvalida, incorpora necesariamente la responsabilidad subsidiaria de la sociedad y del Estado, pues en el artículo 43 de la Constitución, toda mujer, durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección estatales y recibirá subsidio alimentario oficial si

entonces estuviere desempleada o desamparada. A lo cual se agrega que, por el mismo mandato constitucional, el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Esa especial preocupación del Constituyente por la atención efectiva de las necesidades del menor y de su madre, eventualmente débil desde el punto de vista económico, la cual está a cargo del Estado, no puede entenderse como argumento válido para eludir la búsqueda del padre y la utilización de los medios legales existentes para que, deducida en debida forma su responsabilidad respecto del hijo, asuma los deberes, las cargas y las obligaciones económicas y morales que le incumben.

De allí resulta que tanto la madre como el padre, supuesta la certidumbre de la filiación, cuando incumplen las obligaciones de protección y asistencia respecto de sus hijos, vulneran los derechos fundamentales de éstos y, en especial, ponen en peligro su vida, su integridad física, su salud y su desarrollo armónico e integral.

De allí no se deduce, sin embargo, que la mujer abandonada por su cónyuge o compañero, o por el padre de su hijo, tenga como única vía de protección el ejercicio de la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial que ya la Corte ha destacado en anteriores providencias .

Desde luego, sobre la base probada de la maternidad y la paternidad ya establecidas y de la existencia de las obligaciones consiguientes y ante una clara circunstancia de indefensión - que se presume en el caso de los niños, según lo dispone el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991-, y ante un indudable e inminente perjuicio irremediable, podría caber la tutela transitoria si en el caso concreto el juez encuentra que sea esa la única forma eficiente de proteger la vida y los derechos esenciales del menor.

Se reitera lo que esta Sala ha venido señalando:

“Por ello, en principio, no cabe la acción de tutela para obtener que quien debe alimentos cumpla con su obligación, pues la Constitución ha excluído el amparo cuando existen otros medios de defensa judicial. Caso diferente sería el de un perjuicio irremediable claramente probado, pues entonces cabría la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la educación u otros que resultaren afectados por el

incumplimiento". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995)

Improcedencia de la acción de tutela para obtener certidumbre sobre la paternidad.
Necesidad de establecer legalmente la paternidad para pedir al juez la adopción de medidas ejecutivas

Se ha pretendido en esta ocasión que el juez de tutela, sobre la base de una conciliación suscrita por la demandante con el demandado ante una inspección de policía, ordene a quien es señalado como padre de una menor que asuma la totalidad de las obligaciones relativas a su manutención, crianza y establecimiento.

Se ha alegado por la accionante que el solo hecho de haber asumido el demandado un temporal compromiso económico respecto a los gastos que demandaba la etapa prenatal es suficiente elemento de juicio para obtener protección constitucional inmediata para su hija y para ella misma, partiendo del supuesto de la paternidad de aquél, con quien mantuvo esporádicas relaciones sexuales.

La Corte Constitucional, con arreglo a la Carta Política y a lo reiteradamente expuesto en su jurisprudencia, considera necesario advertir que una cosa es admitir, como acaba de hacerse, que excepcionalmente podría caber la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales del menor ante el incumplimiento de los deberes correlativos que tienen a cargo los padres -lo cual presupone la paternidad, según queda dicho- y otra cosa muy distinta es pretender, como ahora ocurre, que el juez de tutela sustituya al ordinario en la definición de si una persona es o no padre o madre de otra y que, como consecuencia de esa decisión, adopte medidas ejecutivas para obtener que el padre o madre declarado tal en el proceso de amparo cumpla con las obligaciones inherentes a esa condición.

Definitivamente, ante semejante pretensión, debe la Corte declarar que no es la acción de tutela el mecanismo jurisdiccional indicado para obtener que se defina la filiación, ni para investigar la maternidad o la paternidad.

En efecto, como ya lo dijo esta Sala en Sentencia T-191 del 27 de abril de 1995, las obligaciones del padre o madre respecto de sus hijos solamente surgen y pueden ser exigidas judicialmente sobre la base incontrovertible de la paternidad o maternidad. La

segunda se tiene, por regla general, por el hecho del nacimiento, salvo la dificultad probatoria que surge en el caso del niño expósito, cuyos progenitores por lo mismo son desconocidos.

La paternidad, por su parte, se presume respecto de los hijos habidos dentro del matrimonio, como lo dispone el artículo 213 del Código Civil, a no ser que se desvirtúe judicialmente a partir de la impugnación que pueden intentar tanto el marido como el propio hijo, en los términos de los artículos 214 y siguientes del mismo estatuto, adicionado por el artículo 3 de la Ley 45 de 1936, a su vez modificado en su redacción por el 3º de la Ley 75 de 1968, a cuyos alcances se refirió esta Corte en Sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995.

También puede establecerse la paternidad a partir del reconocimiento hecho por el propio padre, antes o después del nacimiento, lo cual implica, por consecuencia, que aquél asume la integridad de las obligaciones inherentes a la filiación.

El acto de reconocimiento, como lo ha sostenido la Corte, obedece a la espontánea voluntad y a la convicción interna del padre (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-191 del 27 de abril de 1995) y, por tanto, en cuanto tal, no puede presumirse ni deducirse de actitudes, expresiones o acuerdos que tengan por objeto materias distintas del reconocimiento mismo. Otra cosa es que la ley, como se verá más adelante, permita al juez, en los procesos de investigación de la paternidad, precisamente cuando no media el reconocimiento, tomar ciertos hechos como indicativos de aquélla, en lo que constituye una presunción establecida por el legislador (artículo 4º Ley 45 de 1936, modificado por el 6º de la Ley 75 de 1968), pero entonces esos hechos tienen relevancia dentro del aludido proceso y no en otro, menos aún en el de tutela, al cual se ha señalado por la Carta un objeto distinto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 45 de 1936, modificado por el 1º de la Ley 75 de 1968, el acto de reconocimiento es irrevocable y puede llevarse a cabo en el acta de nacimiento, firmando quien reconoce; por escritura pública; por testamento, caso en el cual la revocación de éste no implica la del reconocimiento; o -según la modificación introducida por el artículo 10 del Decreto 2272 de 1989-, por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido objeto único y principal del acto que lo contiene.

El legislador ha querido hacer posible, por distintos caminos, el acto de reconocimiento,

cuando no se produce desde el primer momento mediante una de las formas indicadas.

Dispone el precepto últimamente mencionado que el hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquier otra persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de familia o el Ministerio Público podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo.

Agrega la norma que si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo, y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previo trámite incidental, declaración que será impugnabile.

Aquí el reconocimiento se establece por el legislador como consecuencia de la renuencia del citado a comparecer ante el juez, en un sistema de confesión ficta o presunta. No se obliga al citado a reconocer al hijo, pues se repite que ello procede únicamente de su espontánea y libre voluntad, pero la ley, en las circunstancias dichas, señala una consecuencia jurídica a su actitud renuente.

Otra forma de buscar el origen familiar del niño y de propiciar que el padre tenga la oportunidad de reconocer un hijo, si piensa que lo es, antes de pasar a una investigación judicial sobre la paternidad, está prevista en el ya citado artículo 2 de la Ley 45 de 1936, modificado por el 1 de la Ley 75 de 1968, en donde se indica que el funcionario de estado civil que extienda la partida de nacimiento del hijo habido fuera del matrimonio, indagará por el nombre, apellido, identidad y residencia del padre y de la madre e inscribirá como tales a los que el declarante indique, con expresión de algún hecho probatorio y protesta de no faltar a la verdad.

Estipula inmediatamente que la inscripción del nombre del padre se hará en libro especial destinado a tal efecto y de ella sólo se expedirán copias a las personas mencionadas en el ordinal 4º, inciso 2º, del mismo artículo (el hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquier persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de familia o el Ministerio Público) y a las autoridades judiciales y de policía que lo solicitaren.

Dentro de los treinta días siguientes a la inscripción, el funcionario que la haya autorizado la

notificará personalmente al presunto padre, si éste no hubiere firmado el acta de nacimiento. Y dispone la norma que “el notificado deberá expresar, en la misma notificación, al pie del acta respectiva, si acepta o rechaza el carácter de padre que en ella se le asigna, y si negare ser suyo el hijo, el funcionario procederá a comunicar el hecho al defensor de menores para que éste inicie la investigación de la paternidad”. Esta puede iniciarse también, en los términos de los artículos 13 y 14 de la Ley 75 de 1968, “por cualquier otra persona que tenga derecho a hacerlo”, que son “...la persona que ejerza sobre el menor patria potestad o guarda, la persona natural o jurídica que haya tenido o tenga el cuidado de su crianza o educación, el defensor de menores y el ministerio público”. En todo caso, el defensor de menores será citado al juicio. La Corte Constitucional entiende que, estando de por medio los derechos de los menores, estos preceptos legales han sido adicionados por el artículo 44, de la Constitución, a cuyo tenor “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” y que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”, por lo cual no cabe duda de que, a falta de las legalmente enunciadas, cualquier persona puede pedir la investigación judicial de la paternidad con miras a la salvaguarda de los derechos prevalentes del niño.

Dicha investigación corresponde, como ya lo indicó la Corte en la Sentencia T-191 del 27 de abril de 1995, a la actividad estatal que suple el acto de reconocimiento.

Dijo así la Corporación:

“...toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

(...)

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.

(...)

“...es función de las entidades públicas encargadas de la protección de los menores y de la familia la de contribuir eficazmente a la búsqueda de la verdadera paternidad, con miras a la garantía de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los hijos, el reconocimiento no es un acto que pueda supeditarse a la práctica oficial de pruebas, pues proviene de la convicción interna del padre, y, por tanto, no puede alegarse que sea el Estado el responsable de la indefensión de los niños no reconocidos con motivo de las dudas en que haya caído el sujeto en torno a su verdadera condición de padre”.

Se trata, como es comprensible a la luz de los mandatos constitucionales, de hacer efectivos los derechos fundamentales del menor sin que para ello pueda ser un obstáculo insalvable la actitud negativa de quien es señalado como el padre. De modo que, si no hay un acto de reconocimiento, la normatividad vigente ha consagrado un proceso específico, que se tramita ante la jurisdicción ordinaria, encaminado a establecer la paternidad mediante investigación cuyos resultados se definen por sentencia.

Eso sí, la disposición del artículo 1º de la Ley 75 de 1968 es muy clara en el sentido de que “mientras no sea aceptada la atribución por el notificado, o la partida de nacimiento no se haya corregido en obediencia a fallo de la autoridad competente, no se expresará el nombre del padre en las copias que de ella llegaren a expedirse”.

Ello pone de relieve que, no obstante el interés del Estado en facilitar los medios para el reconocimiento, una de cuyas finalidades consiste en garantizar al menor la certidumbre acerca de la identidad de su padre, el sistema jurídico no atribuye la paternidad a una determinada persona si no media el reconocimiento o la decisión judicial. No podría ser de otra manera, pues también en esta materia, en cuanto de la definición voluntaria o judicial sobre la paternidad se derivan consecuencias especialmente relacionadas con el señalamiento de responsabilidades, obligaciones y deberes en cabeza de quien la ostenta, tienen que ser observadas las reglas propias del debido proceso (artículo 29 C.P.).

En efecto, se parte de la presunción de inocencia, que en esta clase de situaciones tiene su manifestación en el principio de que, si alguien a quien se señala como padre de una persona no acepta voluntariamente serlo, no lo es mientras no se establezca, por el juez o tribunal competente, con la plenitud de las formas propias del juicio, con la plena garantía de su

derecho de defensa y la seguridad de poder controvertir las pruebas que se allegaren en su contra y de aportar aquellas en que apoye su aseveración negativa.

Por ello, a la luz del Derecho colombiano, el solo dicho de la madre en el sentido de que un hombre es el padre de su hijo no permite inferir la paternidad ni deducir las obligaciones correspondientes y menos todavía dar lugar a medidas judiciales enderezadas a la ejecución de las mismas, en cuanto, por la misma razón, no se han radicado en su cabeza mientras no exista acto de reconocimiento o decisión judicial resultante de un debido proceso.

Desde luego, también se aplica en estos asuntos el principio de la buena fe (artículo 83 C.P.), que obliga a creer la afirmación inicial de quien niegue ser el padre hasta que no se le demuestre judicialmente lo contrario.

Según el artículo 14 de la Ley 75 de 1968, formulada la demanda en el juicio de filiación, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestarla.

Los artículos 14, 15 y 16 *Ibídem* señalan el procedimiento aplicable, que no es del caso tratar en esta providencia.

Debe resaltarse sí que, como lo estatuye el artículo 17 de la Ley 75 de 1968, la determinación del estado civil que se haga por sentencia del juez de menores surte todos los efectos legales mientras no sea informada en el juicio de revisión por la vía ordinaria ante el juez civil competente, por acción que intenten el demandante, el demandado, los herederos de las partes y el cónyuge, en su caso (artículo 18 *eiusdem*).

La norma legal establece, sin embargo, que no se corregirá el acta de nacimiento mientras no haya vencido el término que el artículo 18 señala para incoar tal acción (dos años siguientes a la publicación del fallo para el demandado y cinco años a partir de la misma fecha para el demandante y los mismos términos de que disponía el difunto en el caso de los herederos de las partes y el cónyuge, en su caso) sin que ésta se haya ejercido, o hasta que se produzca el fallo que ponga fin al juicio (de revisión) si fuere intentado.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo consagrado en el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, modificado por el 6º de la Ley 75 de 1968, la paternidad se presume y hay lugar a declararla judicialmente en los siguientes eventos:

“1. En el caso de rapto o de violencia, cuando el tiempo del hecho coincide con el de la concepción.

2. En el caso de seducción realizada mediante hechos dolosos, abuso de autoridad o promesa de matrimonio.

3. Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.

4. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

En el caso de este ordinal no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción, o si prueba, en los términos indicados en el inciso anterior, que en la misma época, la madre tuvo relaciones de la misma índole con otro u otros hombres, a menos de acreditarse que aquel por actos positivos acogió al hijo como suyo.

5. Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad, siendo aplicables en lo pertinente las excepciones previstas en el inciso final del artículo anterior.

Para el caso materia de examen conviene subrayar lo relativo a las relaciones sexuales durante la época de la concepción, lo que toca con la existencia de escritos comprometedores en que se plasme una confesión inequívoca de paternidad y lo referente a la posesión notoria del estado de hijo, eventos que deben probarse cabalmente y evaluarse por el juez para que permitan la aplicación de la presunción.

En cuanto a la posesión notoria del estado de hijo, consiste, según el artículo 6º de la misma ley, “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”.

Para la Corte, los elementos que configuran esa posesión notoria deben hacerse valer dentro del juicio correspondiente y sólo en él pueden conducir a la declaración de la paternidad por la vía de la presunción legal. De ninguna manera pueden ser usados directamente por quien exija el cumplimiento de las obligaciones del señalado como padre para obtener de un juez, por fuera del proceso de investigación de la paternidad, orden alguna de carácter ejecutivo, menos todavía si ello se busca por medio de la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para que éste resulte aplicable se requiere partir de la probada violación de los derechos fundamentales alegados -los del menor en esta materia-, siendo evidente que la omisión en el cumplimiento de las obligaciones por parte del padre -en lo cual consistiría tal violación en casos como el que se examina- presupone que la paternidad haya sido establecida en legal forma. Mal podría atribuirse el incumplimiento de las obligaciones paternas a quien no es el padre y una persona -se reitera- no lo es sino en las situaciones y con los requisitos que contempla la normatividad analizada.

El derecho del niño a ser inscrito en el registro civil, expresión del derecho a la personalidad jurídica. La correlativa obligación de los padres o de las personas responsables de su cuidado. Tutela de este derecho.

Del derecho fundamental de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica se deducen necesariamente los de gozar de una identidad ante el Estado y frente a la sociedad, tener un nombre y un apellido y ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Ha manifestado la Corte Constitucional que este derecho se refiere, como único sujeto, a la persona natural y que el acto de reconocimiento por parte del sistema jurídico “atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona”, por lo cual es anterior al mismo ordenamiento, que se limita a declararlo (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-486 del 28 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En ese fallo se definió el sentido básico del derecho en cuestión:

“La personalidad jurídica indica en el caso de la persona natural su idoneidad para ser titular

de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividad. El reconocimiento que extiende la Constitución a la capacidad jurídica general de todas las personas naturales, es una concreción necesaria del principio de igualdad...”

(...)

“...se endereza a hacer de todo miembro de la sociedad -independientemente de su raza, sexo, edad y condición- un sujeto dotado de capacidad jurídica e inmune a la degradación legal de su indisputada personalidad, lo que no fue así históricamente en la sociedad esclavista y en los oprobiosos regímenes totalitarios de este siglo...”.

Ya esta Corporación, en Sentencia T-476 del 29 de julio de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) había expresado que, como surge de los Instrumentos Internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho inherente a la persona humana y la labor del Estado respecto de él es de constatación y no de creación. Esa concepción -dijo la Corte- impide la arbitrariedad que se presentó en los regímenes totalitarios, en cuyas legislaciones la personalidad jurídica estaba restringida a determinados seres humanos. Si se admite -agregó- que la persona es alguien para el Derecho, debe de igual modo aceptarse que la personalidad jurídica simplemente le es reconocida por el ordenamiento jurídico positivo.

Así que el Estado no entrega una dádiva ni entrega un privilegio a la persona cuando la reconoce como sujeto del Derecho, con las consecuencias jurídicas que ello comporta. Ella está en posición de reclamar que así sea, pues se trata de uno de sus derechos básicos e inalienables, si bien la ley tiene la posibilidad de sujetar el ejercicio efectivo de la capacidad de actuar en el mundo jurídico a determinadas reglas y restricciones, concebidas en razón del interés general y para la protección de la persona misma y de su patrimonio e interés, como ocurre con las incapacidades.

Factor indispensable para que opere el reconocimiento estatal a la personalidad jurídica de todo ser humano es la noticia que el Estado debe tener acerca de su existencia física, pues si la persona nace y el hecho de su nacimiento se desconoce, es imposible que pueda tenérsela en la práctica como sujeto del Derecho.

La forma idónea de asegurar que en efecto la persona sea alguien ante el Estado y de garantizar que pueda ejercer efectivamente sus derechos consiste en el registro civil de su nacimiento. Que se proceda a éste en forma inmediata es, entonces, un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La importancia del registro es todavía mayor si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente uno de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre, que habrá de identificar y distinguir al individuo a lo largo de su existencia, tanto en lo que le sea benéfico como en lo que le resulte desfavorable, según su comportamiento y actividad públicos y privados.

Por ello, para la Corte, no cabe duda de que la omisión del registro por parte de quienes tienen la obligación de efectuarlo según las reglas legales pertinentes implica vulneración de un derecho fundamental autónomo del niño, inherente a su personalidad.

Al omitir el trámite correspondiente, los padres o parientes responsables hacen que el menor permanezca desconocido para el Estado y para la sociedad.

Por ello, los tratados internacionales y las declaraciones de derechos consagran expresamente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al registro, todo lo cual conforma un conjunto de derechos inalienables de la persona.

Así, mientras el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, el 24-2 señala: “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”.

Por su parte, 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, en tanto que 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.

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”.

La norma añade 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”.

La legislación colombiana ha previsto claramente, en especial a partir del Decreto 1260 de 1970, la obligación de registrar al niño.

Según los artículos 8º y 9º de dicho estatuto, el registro de nacimiento es elemento esencial del archivo del registro del estado civil y se llevará en folios destinados a personas determinadas que se distinguirán con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando.

El artículo 10 señala que en el registro de nacimientos se anotarán todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas.

De conformidad con el artículo 11, el registro de nacimiento de cada persona será único y definitivo. En consecuencia -dispone-, todos los hechos y actos concernientes al estado civil y a la capacidad de ella, sujetos a registro, deberán inscribirse en el correspondiente folio de la oficina que inscribió el nacimiento y el folio subsistirá hasta cuando se anote la defunción o la sentencia que declare la muerte presunta por desaparecimiento.

Al tenor del artículo 45, están “en el deber” de denunciar los nacimientos y solicitar su registro, en su orden, los padres; los demás ascendientes; los parientes mayores más próximos; el director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido; la persona que haya recogido al recién nacido abandonado; el director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito; el propio interesado mayor de dieciocho años.

Establece el artículo 48 que la inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia.

El artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el 1º del Decreto 999 de 1988,

dispuso:

“Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copia de las actas de las partidas parroquiales, respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción, en la forma establecida en el artículo 49 del presente decreto.

Los documentos acompañados a la solicitud de inscripción se archivarán en carpeta con indicación del código del folio que respaldan”.

Aparte de la consecuencia legalmente indicada, es claro que, indefenso como está el recién nacido ante las personas que tienen la obligación de registrarlo, la violación de su derecho a ser registrado por la omisión de aquéllas, da lugar a la instauración de la acción de tutela para obligarlas a proceder de conformidad con la Constitución y la ley. Para el efecto, dada la imposibilidad del propio menor, es aplicable el artículo 44 de la Carta, según el cual, en relación con las normas relativas a los derechos de los niños, “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. En el caso del niño abandonado, por el cual nadie responde, cualquier persona puede proceder en forma directa a denunciar su nacimiento y a solicitar el registro.

El caso concreto

El material probatorio conocido por la Corte permite establecer con certidumbre lo siguiente:

1. Adolfo Padilla Villalobos y Mercedes María Blanco Camargo mantuvieron esporádicas relaciones sexuales. Así lo expresa ella en su demanda y lo confirma él en sus declaraciones.
2. No está probado que de esas relaciones provenga el embarazo de la demandante y, por ende, tampoco ha sido establecido que Padilla Villalobos sea el padre de la menor a cuyo

nombre se instaura la acción de tutela. Padilla no ha reconocido a la niña como hija suya, no está casado con Mercedes Blanco y no se ha adelantado proceso alguno de investigación de la paternidad.

3. Demandante y demandado comparecieron a una inspección de policía, a instancias del primero, quien se consideraba asediado por Blanco Camargo.

Resultado de la diligencia de conciliación celebrada el 1 de diciembre de 1994 ante la Inspección Central Permanente de Policía de Malambo fue el compromiso contraído por Padilla Villalobos en el siguiente sentido:

“...el señor ADOLFO PADILLA se compromete a suplir las necesidades de salud que presente la joven MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO y que consistirá en el pago del control médico prenatal, las medicinas que se receten en dicho control, exámenes de laboratorio necesarios y ordenados dentro del mismo control, así como posible evaluación ecográfica. El control a que se ha hecho referencia en la presente acta será en el hospital de Soledad, sin que responda por posibles traslados en el momento del parto ni por los traslados mensuales al control. En este estado de la diligencia, la señora MERCEDES BLANCO C. aprueba el punto anterior, por lo que la señora Inspectora pasa a establecer la fecha en que comienza a regir este compromiso, que será desde el presente día hasta que nacido el bebé se demuestre la paternidad a través de la prueba ANTROPOHEREDOBIOLOGICA o la que estime conveniente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quien se le compulsará copia de lo actuado, para su conocimiento”.

4. De conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo, es evidente que la Inspección de Policía no gozaba de competencia para dilucidar lo concerniente a la paternidad, por lo cual, ni del acta ni de la aprobación a ella impartida por el aludido despacho administrativo se sigue ni puede deducirse por la vía de la acción de tutela el carácter de padre que la demandante Blanco Camargo atribuye al demandado Padilla Villalobos.

La Corte Constitucional considera que lo consagrado en el acta y lo declarado varias veces por Padilla Villalobos en punto de las relaciones sexuales sostenidas con Mercedes Blanco pueden ser elementos valiosos dentro de un proceso judicial de investigación de la paternidad, según las reglas expuestas, pero, precisamente por ello, deben ser evaluadas en

esa sede judicial y no en la de tutela.

Como también se desprende de lo dicho, pese a que cabría eventualmente la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable si se probara la violación o amenaza efectiva de un derecho fundamental, siendo tardía e inútil la resolución judicial ordinaria, porque se pusiera en peligro la vida de quien requiere alimentos que el obligado se niega a suministrar, ello solamente puede ocurrir si ha sido jurídicamente establecida la fuente de la obligación correspondiente, en este caso la paternidad. No ha acontecido así, de modo que la tutela no cabría para el efecto ni siquiera a título de mecanismo transitorio.

5. En cuanto a la decisión judicial adoptada, se tiene que el Juez de segunda instancia, al conceder la tutela y al ordenar que se retuviera parte del salario de un individuo contra quien únicamente existe un acta de conciliación ante autoridad de policía, sin que hubiera mediado reconocimiento de la hija de la accionante y sin sentencia judicial que hubiera declarado la paternidad, desconoció abiertamente la normatividad aplicable y desvirtuó la naturaleza y los fines de la acción de tutela. El fallador sustituyó al juez ordinario, quien era el llamado a evaluar los aludidos elementos de juicio para resolver si se declaraba la paternidad y, además, hizo aplicable la acción para reclamar alimentos, sin que estuviera probada la calidad de padre y, en consecuencia, sin que pudiera atribuirse al demandado una conducta de incumplimiento u omisión, decisión que tampoco es admisible como resulta de las precedentes consideraciones.

Se revocará la decisión de segunda instancia y, en su lugar, se negará la tutela.

6. En todo caso, por razón de la prevalencia de los derechos fundamentales de la menor, se ordenará correr traslado de todas las diligencias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, dados los escasos recursos de la madre, se incluya a la niña en los programas de amparo a menores que dicha entidad desarrolla.

El Instituto la asesorará y le ofrecerá colaboración y apoyo para adelantar de inmediato el proceso judicial de investigación de la paternidad.

7. Como la demandante no ha cumplido con el deber constitucional y legal de denunciar el nacimiento de su hija, por lo cual no se encuentra registrada, se ordenará a MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO proceder a ello, si ya no lo hubiere hecho, en un término no

superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla el 23 de octubre de 1995, dentro del proceso de tutela iniciado por demanda de MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO, y, en su lugar, NIEGASE la protección judicial impetrada.

Segundo.- Para la efectiva protección de la menor hija de la demandante, se ordena CORRER traslado al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se brinde a la peticionaria la asesoría y colaboración necesarias con el fin de adelantar en forma inmediata el proceso de investigación de la paternidad, así como para que la niña sea incluida en los programas de protección que ese organismo adelanta.

Tercero.- SE CONCEDE un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación del presente fallo, para que MERCEDES MARIA BLANCO CAMARGO, si no lo hubiere hecho, proceda a denunciar y a registrar el nacimiento de su hija, de conformidad con la ley.

Cuarto.- DESE cumplimiento a lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General