

Sentencia T-1226/04

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Procedencia excepcional por vía de hecho

COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Derecho de acudir ante juez unipersonal o colegiado para interponer tutela contra actuaciones de salas de casación de la Corte Suprema de Justicia

TEMERIDAD O MALA FE-Ausencia

DERECHO A LA FILIACION-Elemento integrador del estado civil de las personas/DERECHO A LA FILIACION-Fundamental

JUEZ CIVIL-Interpretación evolutiva de normas

Esta Sala de Revisión no pone en duda que la revisión constituye un recurso extraordinario, que debe operar dentro de límites precisos, con el objeto de preservar la institución de la cosa juzgada y, en consecuencia, la seguridad jurídica. Sin embargo, es claro que, en ocasiones, las normas jurídicas pierden actualidad frente a los avances de la ciencia y que le corresponde a los jueces procurar armonizar su interpretación con los nuevos descubrimientos, mientras el Legislador decide adaptar la legislación a los hallazgos de la ciencia. Ello es especialmente relevante cuando lo que está en juego son los derechos constitucionales fundamentales, los cuales han de ser aplicados no solo en sede de tutela, sino al interpretar cualquier norma legal.

PROCESO DE FILIACION-Prueba de ADN es obligatoria

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inexistencia de vía de hecho

JUEZ DE TUTELA-Orden de suspensión transitoria de los efectos jurídicos de registro civil y de la declaratoria de paternidad

La vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del actor y de la niña se materializa en este caso en el registro civil de la niña, donde, por causa de las sentencias de investigación de paternidad, consta que el señor es su padre. Dicho registro es contrario a la

verdad demostrada en los procesos penales adelantados contra la jefe del Laboratorio de Genética del ICBF y contra la mamá de la niña, y en el presente proceso de tutela. Frente a esa discordancia entre la realidad y lo que dice el registro, y en vista de la vulneración de derechos fundamentales que ello genera, el juez de tutela, de acuerdo con lo que establece el artículo 23 del decreto 2591 de 1991, debe proferir un fallo que apunte a “garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”. Por lo tanto, en este caso lo procedente es que el juez de tutela disponga la suspensión de los efectos jurídicos de dicho registro civil y de todas las consecuencias jurídicas que de él se derivan en relación con la persona que fue declarada como padre.

JUEZ DE TUTELA-Orden de habilitar término de tres meses para interponer nuevo recurso de revisión

Dado que el actor demostró diligencia en la instauración e interposición de las acciones y recursos que tenía a su disposición, se habilitará un término de tres (3) meses para que él pueda interponer un nuevo recurso de revisión. Si el actor decide hacer uso de la causal tercera - que exige que la sentencia por revisar se haya fundado en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas -, el término habilitado se comenzará a contar a partir de la terminación del proceso penal. Y si el peticionario considera oportuno invocar la causal primera - que se aplica cuando después de pronunciarse la sentencia se encuentran documentos que “habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”, habida cuenta de que era imposible para él aportar evidencias científicas que no estaban disponibles dado el avance de la ciencia en el momento del fallo -, el término de tres (3) meses se contará a partir de la notificación de esta sentencia de tutela. En cualquier caso, si el recurrente opta por otra causal de revisión, el término de tres meses se contará a partir del último hecho relevante según la causal invocada, y, al menos, a partir de este fallo de tutela.

Referencia: expediente T-951027

Acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso de tutela iniciado por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

El ciudadano Benedicto Garavito Palacios entabló una acción de tutela contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que ésta le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (C.P., art. 29) y a la igualdad (C.P., art. 13). Los hechos que fundamentan la acción de tutela son los siguientes:

1. La Defensora Tercera de Familia de Tunja, actuando en representación de la menor Laura Vanessa Flórez Chiquillo, hija de la señora Milene Claudia Liliana Flórez Chiquillo, entabló una demanda de investigación de paternidad contra el señor Benedicto Garavito Palacios.
2. El 23 de agosto de 1996, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Tunja profirió su sentencia, en la cual declaró que Laura Vanessa Flórez Chiquillo era hija extramatrimonial del demandado. En consecuencia, el Juzgado le impuso al señor Garavito la obligación de suministrarle alimentos a la niña, al tiempo que dispuso que la madre continuaría ejerciendo la patria potestad sobre ella.

Dentro del proceso se ordenó la práctica de una prueba antropoheredobiológica, la cual fue realizada, el 8 de mayo de 1995, en el Laboratorio de Genética del I.C.B.F., en Bogotá. Su resultado, expedido el día 16 de febrero de 1996, arrojó como resultado que existía compatibilidad genética entre la niña y el demandado. En el análisis probatorio que hace la

sentencia se expresa:

“La ciencia genética ha tenido grandes avances en los últimos tiempos, de tal magnitud que, un resultado de compatibilidad da pie para pensar, con altísimas probabilidades casi con certeza, que quien es señalado como padre tiene tal calidad. Contrario a ello es lo que sucede cuando la respuesta de la prueba pericial es de incompatibilidad que se constituye en factor netamente excluyente de la paternidad.

“Como en el caso presente nos encontramos ante la primera de las situaciones, estudiaremos el resto del caudal probatorio para definir si tal examen encuentra respaldo en él que lleve a dar cabida a las pretensiones de la demanda o si por el contrario debe decidirse negativamente.

“Nos encontramos así con las declaraciones recogidas de ambas partes, de las cuales merecen credibilidad del despacho las aportadas por la parte actora por cuanto no se ve en ellas intención de favorecimiento alguno, distinto a lo que sucede con las traídas por el demandado que dejan duda cuando contradicen a este pues aseguran que no era visitado por persona alguna distinta de sus familiares y más exactamente que la demandante nunca fue vista en su apartamento cuando el mismo demandado asegura que Claudia estuvo allí una dos veces...”

3. El apoderado del señor Garavito apeló la sentencia de primera instancia, bajo la consideración de que si bien el examen antropoheredobiológico había declarado la existencia de compatibilidad, de donde se podría deducir una posible paternidad, no menos cierto era que la prueba testimonial recaudada no era contundente para poder declarar la paternidad solicitada.

4. Mediante sentencia del 2 de abril de 1997, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

Expuso el Tribunal que el examen antropoheredobiológico practicado a la niña, su madre y el demandado, en el Laboratorio de Genética del I.C.B.F., en Bogotá, había concluido que existía compatibilidad genética entre la niña y el demandado. Además, anotó que el dictamen fue puesto en conocimiento de las partes, sin que hubiera sido objetado. Señaló también que el mismo demandado aceptaba haber tenido relaciones sexuales con la madre de la niña y que

distintos testimonios rendidos por familiares de la madre demostraban que los dos habían mantenido una relación sentimental.

5. El señor Garavito, convencido de que no podía ser el padre de la menor, dado que varios meses antes de la época de su concepción habría terminado sus relaciones con la madre de la niña, decidió someterse, junto con la niña y su madre, a otro examen en el laboratorio de genética de la Universidad Industrial de Santander. El 17 de julio de 1998 obtuvo el siguiente resultado: “Análisis de la paternidad: Con los resultados obtenidos el presunto padre es excluido de ser el padre biológico del menor por los siguientes sistemas: Ss HLA-Dqalfa (α).”

6. En vista del resultado anterior, el señor Garavito instauró una denuncia penal contra la genetista Luz Helena Aranzalez R, directora del laboratorio del ICBF para la época del examen practicado por el Instituto.

7. Con base en todo lo anterior, el señor Garavito, a través de apoderado, interpuso un recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, solicitando que se invalidara la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Invocó como causal la descrita el numeral 4 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. Solicitó que se llamara a interrogatorio a la madre de la niña y que se recibieran los testimonios de diferentes personas a los cuales ella les habría manifestado, luego de conocer el dictamen del laboratorio de la UIS, que él no era el padre de la menor. Acompañó declaraciones extrajudicio de esas mismas personas, copia de la denuncia penal elevada y del dictamen del laboratorio de genética de la UIS.

8. El 4 de diciembre de 2003, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso de revisión propuesto por el actor contra la sentencia emanada de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

También se expresa que en el expediente “obra el auto proferido el pasado 30 de enero, mediante el cual la Fiscalía Veinte, adscrita a la Unidad Seccional de Tunja, calificó el mérito del sumario seguido contra la nombrada genetista, donde se declaró precluida la investigación con base en que los alcances tecnológicos que se tenían para cuando se profirió el dictamen materia de investigación penal, permitió el resultado allí obtenido que arrojó ‘una impresión compatible sobre la paternidad’, y porque no halló en la sindicada el ánimo o intención de dañar al demandado en el proceso de investigación de paternidad.”

En sus consideraciones, la Sala de Casación Civil expone que el recurso de revisión no constituye una tercera instancia y que “su campo de acción es de “alcance tan limitado y concreto que excluye la posibilidad de poderse utilizar como mecanismo idóneo para que los litigantes intenten replantear los problemas de fondo debatidos en el proceso.” Cita apartes de una sentencia anterior en la que se expresó que “la revisión es entonces un recurso eminentemente extraordinario y, por lo tanto, sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas. Es así como, por no tratarse de una tercera instancia (...) el recurrente no puede buscar con su interposición ‘enmendar situaciones graves y perjudiciales que hubieran podido evitarse en el proceso con una gestión oportuna y eficaz de la parte afectada con la sentencia cuya revisión se pretende (G.J. CXLVIII pág. 46), ni un replanteamiento del asunto ya decidido, procurando mejorar la causa petendi o las pruebas, es decir, intentando remediar los errores o deficiencias cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia...” (G.J. CCXII pág. 311).

Además, manifiesta:

“(...) la causal cuarta [del recurso de revisión] supone, como su texto lo indica sin dubitación, que la sentencia se profirió con base en un dictamen rendido por un perito condenado penalmente en virtud de la producción ilícita de dicha prueba, lo que explica la razón por la cual el presente proceso se suspendió hasta obtener el resultado de la justicia penal encargada de llevar adelante la referida investigación.

“Sin embargo, la decisión penal adoptada fue la de precluir la investigación seguida contra la genetista encargada de recaudar la prueba pericial que concluyó con el dictamen que unido a la restante prueba testimonial e indiciaria, dio como resultado que se hubiese declarado como hija del demandado en el proceso de investigación de la paternidad, a la menor...

“Para arribar a dicha conclusión, el investigador penal contó con el dictamen rendido por medicina legal que excluyó la paternidad referida, pero dedujo, de cara a dicha prueba absolutamente contradictoria, que una y otra obedecían a las circunstancias científicas inherentes a cada momento en que se practicaron, y que la primera se aunó a otros medios de prueba para arrojar la conclusión sobre la demandada paternidad, de manera que no halló dolo o intención dañina en la actividad desplegada por la experta, eximiéndola por

consiguiente de la sanción penal.”

De lo anterior concluye:

“3. En esas condiciones, frente a la justicia civil no existe el motivo determinante que configura la referida causal cuarta de revisión, lo que deja por fuera de la posibilidad de quebrar la ejecutoria de la sentencia revisada; desde luego que la Corte no se halla habilitada para apartarse de la hipótesis legal prevista en dicha causal, la que, sine qua non, exige que se haya dictado fallo penal condenatorio contra el perito por ilícitos cometidos en al producción de la prueba en que participó el último, incidente en la declaración de paternidad, lo que definitivamente no sucedió; todo sin contar con que tal prueba, la practicada a la sazón, no fue definitiva para hacer dicha declaración, incluso porque no podía deducirse de ella únicamente la existencia de la causal de paternidad deprecada, y dado lo extraordinario de la impugnación de que aquí se trata, no hay manera de actuar de oficio en sentido contrario.”

9. El 6 de febrero de 2004, el señor Garavito entabló una acción de tutela ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Mediante auto del 18 de febrero de 2004, la Sala rechazó por improcedente la acción, bajo la consideración de que la tutela no era procedente contra providencias judiciales. Esta decisión fue recurrida por el actor. Mediante auto del 2 de marzo, la Sala de Casación Laboral negó el recurso con el argumento de que contra las providencias dictadas dentro del trámite de una acción de tutela no cabía el recurso de reposición.

10. En vista de lo anterior, el día 17 de marzo de 2004, el señor Garavito instauró la misma acción de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Expone que la Fiscalía 20 de la Unidad Seccional de Tunja, mediante auto del 30 de enero de 2003, había decidido precluir la investigación contra la genetista del ICBF, Dra. Luz Helena Aranzalez Ramírez, sobre la cual determinó también que no había obrado con dolo.

Menciona que dentro del proceso penal se ordenó que él, la menor y su madre se practicaran una prueba de ADN en el Instituto de Medicina Legal. El dictamen, identificado con el N° 259-01 DNA-RB, expedido el día 27 de junio de 2002, expresa:

“Se observa que BENEDICTO GARAVITO PALACIOS no posee todos los alelos paternos obligados (AOP) que debería tener el padre biológico de la menor LAURA VANESSA FLÓREZ CHIQUILLO, por lo tanto se excluye de la paternidad. Se encontraron tres (3) exclusiones para los sistemas D3S1358, D7S820 y HUMTH01. Los resultados anteriores indican [que] BENEDICTO GARAVITO PALACIOS queda excluido como el padre biológico de la menor LAURA VANESSA FLÓREZ CHIQUILLO.

“CONCLUSIÓN. BENEDICTO GARAVITO PALACIOS se excluye como padre biológico de la menor LAURA VANESSA FLÓREZ CHIQUILLO.”

Agrega que, en vista de que se precluyó la investigación penal contra la profesional del ICBF la Sala de Casación Civil le negó el recurso de revisión, “a pesar de encontrarse otra causal, como era la primera del mismo artículo, violando con ello mi derecho de defensa, pues el recurso de revisión se presenta no para mejorar una prueba, sino para que sea rectificado el yerro cometido y así restablecer el derecho.”

Expresa que no entiende cómo se dejan de valorar dos pruebas que coinciden en señalar que él no puede ser el padre de la niña. Al respecto dice que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia “actuó en forma flagrante y manifiesta en contra de la realidad probatoria del proceso, sin la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables dejando que de bulto la prueba que estaba en entredicho quedara a la deriva existiendo una prueba, con la que realmente se demostraba que todo el andamiaje jurídico sobre el que se había adelantado el proceso en mi contra se debía revocar...”

Precisa que inicialmente presentó la tutela ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero que ésta se negó a conocer sobre ella, “argumentando que contra los fallos de la H. Corte no procede ninguna acción.” Anota que recurre, entonces, al auto de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día 3 de febrero de 2004, en cuyo numeral segundo de la parte resolutive se dispuso que cuando la Corte Suprema de Justicia se niegue a darle trámite a las acciones de tutela instauradas contra sus decisiones “los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte...”

11. Mediante auto del día 31 de marzo de 2004, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dispuso darle trámite a la acción de tutela, conforme a lo establecido en el auto del 3 de febrero de 2004, de la Corte Constitucional. Igualmente, con el fin de garantizar la vigencia del principio de la doble instancia, ordenó que la actuación fuere remitida a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, para que ella tramitara la solicitud de tutela.

12. La señora Milene Claudia Liliana Flórez Chiquillo intervino dentro del proceso. En su escrito manifiesta que ella y su hija fueron coaccionadas por el señor Garavito para que se practicaran un nuevo examen genético en la UIS, “amenazando que si no comparecía a la práctica del mismo sería conducida por las autoridades de policía.” Argumenta que “el señor BENEDICTO GARAVITO PALACIOS tiene una capacidad económica lo suficientemente amplia para que sin el ánimo de querer endilgar acusación alguna sí pudo haber manipulado el segundo examen haciendo pasar a un tercero y pudiendo ejercer una suplantación para efectos de la práctica del mismo.” Solicita que se ordene la realización de una nueva prueba y que se oigan los testimonios de distintas personas acerca de la coacción de que fue objeto.

“Basta examinar el decreto 1382 de 2000 para constatar la falta de competencia que le asiste al Consejo Seccional que asumió, sin tenerla, el conocimiento de la acción de tutela a que se refiere su oficio. Habiendo sido declarado constitucional tal decreto por juez competente para el efecto, el Consejo de Estado, constituye un desafuero inadmisibles que otro juez, incluso de distinta especialidad, se atribuya ese poder jurisdiccional. Se ve ahí, además, una flagrante vía de hecho.

“En lo de fondo resulta suficiente leer las consideraciones de la Corte para verificar que el accionante se desvía o hace caso omiso de la causal de revisión que adujo en la actuación surtida aquí.”

II. DECISIONES JUDICIALES

14. En su sentencia del día 17 de mayo de 2004, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá negó la tutela impetrada.

En primer lugar, el Consejo Seccional decidió asumir la competencia para conocer sobre la

acción de tutela, apartándose entonces de los planteamientos presentados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Argumenta que el actor invocó como causal de su recurso de revisión la contemplada en el numeral 4 del artículo 380 del C.P.C. Precisamente, la Sala de Casación Civil determinó que el recurso era infundado, “porque se probó la inexistencia del motivo determinante que configura la causal cuarta, alegada por el hoy accionante”, dado que la Fiscalía decidió precluir la investigación adelantada contra la directora del laboratorio de genética del ICBF en ese entonces.

Precisa que en el sistema procesal vigente no existe la posibilidad de efectuar una revisión oficiosa de un proceso y que, además, el numeral 4 del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil establece como uno de los requisitos para la formulación del recurso de revisión “[l]a expresión de la causal invocada y los hechos concretos que sirven de fundamento.”

Por todo lo anterior reafirma lo manifestado por el Magistrado Ponente de la sentencia de revisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia acerca de que “resulta suficiente leer la consideraciones de la Corte para verificar que el accionante se desvía o hace caso omiso de la causal de revisión que adujo en la actuación surtida aquí.” Expone que el mismo actor lo reconoce en su demanda de tutela, en la que afirmó: “Con la exclusión de la investigación que se hace de la profesional, la Sala me niega el recurso, a pesar de encontrarse otra causal como era la primera del mismo artículo.”

Por lo tanto, concluye el Consejo Seccional: “Por ello, si el proveído objeto del presente amparo se hubiera fallado por una causal diferente a la formulada y debatida dentro del respectivo trámite extraordinario, sería ostensible la afectación de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad de las partes, en virtud de que éstas concurrieron a la H. Corte acatando un procedimiento preestablecido y por una causal claramente definida y conocida, tanto en la formulación del recurso por el señor GARAVITO PALACIOS, y en el respectivo traslado, por la demandada, quien se opuso a las pretensiones.”

De esta forma, el Consejo Seccional considera que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dio aplicación al denominado ‘principio de congruencia’, al fallar de conformidad con lo pedido, atendiendo la causal alegada por el recurrente y de acuerdo con

lo probado como soporte de la misma.” Así, finaliza con la aseveración de que la decisión atacada “constituye una posición jurídica que no se encuentra caprichosa o arbitraria o una agresión grosera y brutal del ordenamiento jurídico.”

15. El actor impugnó el fallo de primera instancia.

16. En su decisión del día 23 de junio de 2003, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la sentencia de tutela de primera instancia.

En la sentencia se manifiesta, en primer lugar, que la tutela es procedente, por cuanto el actor carece de otros mecanismos de defensa judicial.

A continuación asevera el Consejo que, contrario a lo señalado por el actor, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en vía de hecho. El demandante acudió al recurso de revisión para controvertir la decisión judicial, y para ello invocó la causal 4 del artículo 380 del C.P.C., que reza: “Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.” Así, pues,

“para que prosperara la referida causal era indispensable la existencia de una sentencia condenatoria contra la Genetista del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que practicó el examen, por ilícitos cometidos en la producción de la prueba. Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación penal, con lo cual el requisito sine qua non para la procedencia de la causal desapareció.

“Ahora bien, objeta el accionante el hecho de que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no hubiese valorado los dos dictámenes que concluían en la no paternidad biológica, punto sobre el cual valga aclararle que el recurso extraordinario de revisión exige unos requisitos, entre los que se encuentra ‘la expresión de la causal invocada y los hechos concretos que sirven de fundamento’, sin que pueda la Corte actuar de manera oficiosa cuando los recurrentes se equivocan en la invocación de la causal.”

Por otra parte, encuentra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que el actor “no hizo uso oportuno de los medios que tuvo a su alcance para objetar el dictamen pericial que arrojó

como resultado paternidad compatible, sin que pueda ahora, a través de un mecanismo de naturaleza residual y subsidiaria, como es la acción de tutela, revivir instancias...” Con ello hace referencia a que el Juez de primera instancia dentro del proceso de filiación corrió traslado a las partes del examen de genética practicado por el ICBF, sin que el ahora actor lo objetara, como bien se reconoce en el escrito en el que se sustentó el recurso de revisión.

III. PRUEBAS RECIBIDAS

17. La Unidad de la Fiscalía que determinó precluir la investigación penal contra la jefe del laboratorio de Genética del ICBF ordenó también compulsar copias para investigar la conducta de la señora Milene Claudia Liliana Flórez Chiquillo en relación con el proceso de investigación de paternidad que se tramitó contra el señor Garavito, actor de la tutela.

El 22 de noviembre de 2004, el Magistrado Ponente recibió copia de la providencia de la Fiscalía Veinte de la Unidad Seccional Tunja, dictada el día 13 de octubre de 2003, mediante la cual se calificó el mérito de la investigación adelantada contra la señora Flórez Chiquillo. En la providencia se determinó dictar resolución de acusación contra la sindicada, como autora del delito de fraude procesal. En la resolución se expresa:

“Tal como lo señaló la Fiscalía de segunda instancia en este caso la inducción a error no se produjo con el resultado de la prueba antropoheredobiológica practicada por el entonces Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sino con el ‘sostenimiento de una afirmación que no se ajusta a la realidad probatoria que con posterioridad se encuentra como es el haber sido descartado en dos oportunidades por laboratorios y profesionales diferentes al señor GARAVITO PALACIOS como progenitor de la menor LAURA VANESSA.’ Con pleno conocimiento de la no paternidad sigue afirmando como lo sostuvo en su injurada de haber sido con el único hombre con quien sostuvo relaciones sexuales.

“(…)

“Retomando la decisión de segunda instancia, el medio engañoso o mecanismo inductor para el error no fue solo el resultado de la prueba genética practicada por el Bienestar Familiar, sino la afirmación de la implicada en el sentido de señalar al señor GARAVITO PALACIOS de haber sido con el único que mantuvo relaciones sexuales, con lo cual el Juzgado Tercero de Familia decidió y atribuyó la paternidad al referido ciudadano.

“Entonces no hay duda que el fallo referido emitido por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja es una decisión contraria a la Ley, pues reiteramos está demostrado que el señor GARAVITO PALACIOS no es el padre biológico de la menor LAURA VANESSA.

“(…)

“Sin lugar a equívocos a juicio de esta Delegada se reúnen a cabalidad los presupuestos sustanciales exigidos por la Norma Procedimental en cita ya que como quedó analizado hay prueba, hay certeza de que el señor GARAVITO PALACIOS no es el padre de la menor LAURA VANESSA, sin embargo la encartada sigue sosteniendo que sí lo es. Como consecuencia de lo anterior, se emitirá resolución de carácter acusatorio en contra de la señora MILENE CLAUDIA LILIANA FLÓREZ CHIQUILLO, como AUTORA de la Conducta Punible de FRAUDE PROCESAL.”

IV. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERACIONES y fundamentos

Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política.

Problema jurídico

2. La Defensora Tercera de Familia de Tunja instauró una demanda de investigación de paternidad contra el señor Benedicto Garavito Palacios. En su sentencia, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Tunja declaró que el señor Garavito era padre de la menor Laura Vanessa Flórez Chiquillo. La sentencia se basó fundamentalmente en el resultado de una prueba antropoheredobiológica producida por el Laboratorio de Genética del ICBF, en Bogotá, en el que se expresaba que existía compatibilidad genética entre la niña y el demandado. El resultado fue corroborado con testimonios aportados por la madre de la niña.

La sentencia de primera instancia fue confirmada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja. Este manifestó que el demandado había tenido relaciones con la madre de la niña, que el resultado de la prueba había sido el de que existía compatibilidad genética entre el demandado y la menor, que el demandado no objetó el dictamen en el momento

debido y que los testimonios de los testigos aportados por la madre de la menor ratificaban el resultado del examen genético.

En julio de 1998, el actor, la niña y su madre se sometieron a otro examen en el Laboratorio de Genética de la Universidad Industrial de Santander. El dictamen dio como resultado que el señor Garavito quedaba excluido de la posibilidad de ser padre de la niña. Con base en este resultado, el señor Garavito instauró una denuncia penal contra la directora del Laboratorio de Genética del ICBF para la época del primer examen. Luego, interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del Tribunal, con fundamento en la causal descrita en el numeral 4 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

La Fiscalía ordenó la práctica de una nueva prueba de ADN, en el Instituto de Medicina Legal. El resultado confirmó que el señor Garavito no podía ser el padre de la niña. Luego, la Fiscalía decidió precluir la investigación contra la directora del Laboratorio de Genética del ICBF. Argumentó que en el momento de realización de la primera prueba la tecnología genética en el país no estaba suficientemente avanzada y que la sindicada no había tenido ánimo de dañar al señor Garavito cuando elaboró el dictamen.

En vista de que la Fiscalía había precluido la investigación penal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso de revisión. Argumentó que el recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia, en la cual se puedan replantear los problemas de fondo debatidos en el proceso. El actor había invocado la causal cuarta de revisión y ésta exige la condena penal del perito que elaboró el dictamen que sirvió de base para proferir la sentencia. Puesto que la Fiscalía había decidido precluir la investigación penal contra la experta, que la Corte Suprema de Justicia no podía apartarse de la causal alegada por el actor - pues no puede actuar de oficio -, y que la prueba antropoheredobiológica no había sido la única que había llevado a la conclusión sobre la paternidad, la Sala Casación Civil no podía quebrar la ejecutoria de la sentencia.

El señor Garavito instauró una tutela contra la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, considerando que ella constituía una vía de hecho, por vulneración del debido proceso y del principio de igualdad. En las dos instancias de tutela se negó el amparo impetrado, por cuanto no se había cumplido con la condición exigida en la causal cuarta del recuso extraordinario de revisión para que éste pudiera prosperar. Además,

la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura expuso que el actor no había hecho uso de los recursos con los que contaba dentro del proceso ordinario para objetar el dictamen genético inicial.

Adicionalmente, la Fiscalía General de la Nación profirió, el día 13 de octubre

de 2004, resolución de acusación contra la madre del menor por el delito de fraude procesal debido a que ella sostuvo que el único hombre con el cual había tenido relaciones sexuales era el señor Garavito Palacios, lo cual es imposible dado que la prueba genética lo excluyó a él como padre de la menor.

En presencia de los hechos narrados y de los argumentos expuestos, esta Sala de Revisión deberá resolver el siguiente interrogante: en vista del grado de imprecisión que arrojaban los exámenes genéticos del pasado reciente, ¿vulnera los derechos fundamentales del actor - y específicamente, sus derechos a la filiación, al libre desarrollo de la personalidad y a acceder a la justicia - la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia acerca de que la prosperidad de un recurso extraordinario de revisión, fundado en la causal cuarta, exige que sea condenado el perito responsable del dictamen genético que constituyó el fundamento de una sentencia de paternidad natural?

Reiteración de jurisprudencia respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

3. De acuerdo con lo establecido en el Decreto 1382 de 2000, el actor instauró su acción de tutela ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta rechazó la acción, con el argumento de que no procede la acción de tutela contra sentencias judiciales. Al respecto cabe reiterar lo precisado por esta Corporación acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, por ejemplo, en la sentencia T-800A de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se expresó sobre este punto:

“1.1. Vistos los antecedentes de los casos, la Sala de Revisión considera que en ellos se plantea un problema jurídico que ya ha sido abordado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, a saber: ¿procede la acción de tutela, a pesar de su carácter subsidiario, contra una providencia judicial en la que se configura una vía de hecho, afectándose de

manera grave los derechos fundamentales?

“1.2. En la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), citada como precedente aplicable al caso por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En esta sentencia se resolvió declarar inexequibles las disposiciones acusadas, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica.

“No obstante, la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional no fue absoluta, pues matizó sus efectos al prever casos en los cuales, de forma excepcional, la acción de tutela es procedente contra actuaciones que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992,

‘(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.’

“Esta decisión ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional la cual ha venido desarrollando el tema. Así, en la sentencia T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se consideró, con base en la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) lo siguiente:

‘Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento

objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad erga omnes, deciden entonces aplicar en los casos concretos el precedente establecido por la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992. Así, por ejemplo, puede citarse la sentencia T-158 de 1993, en la que la Sala Novena de Revisión de la Corte decidió confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán de conceder el amparo de tutela solicitado por el accionante en razón a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso al negar el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil.² Al respecto también es preciso citar la sentencia T-173 de 1993, en la que, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo -ponente de la sentencia C-543 de 1992-, se consideró lo siguiente,

‘Siendo providencias judiciales los actos contra los cuales se intentó la acción, se impone verificar la procedencia de ésta, que no es general sino excepcional, a la luz de las normas fundamentales.

‘(...)

‘Según la doctrina de la Corte, expresada en varias de sus decisiones, particularmente en la Sentencia No. C-543 proferida por la Sala Plena el 1º de octubre de 1992, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

‘(...)

‘Así, pues -ha concluido la Corte-, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción

dicha- la acción ordinaria”.

‘Ha agregado que, por tanto, “...en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen otros medios de defensa judicial” que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela”.

‘(...)

‘No obstante, la regla general de la que se viene tratando no es absoluta y, por tanto, admite excepciones que han sido reconocidas y precisadas por la Corte Constitucional en la misma sentencia referida y en fallos posteriores.

‘(...)

‘En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.’ (Acento fuera del texto)

“Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por ejemplo, recientemente en la sentencia SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se dijo,

‘La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 19943, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.’

“1.3. Por lo tanto, coincide parcialmente ésta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con la Sala de Casación Laboral en reconocer la obligatoriedad que tienen en el sistema jurídico colombiano las sentencias de constitucionalidad, específicamente la sentencia C-543 de

1992, pero no comparte el criterio según el cual en dicha sentencia se decidió que era contrario a la Constitución Política de 1991 el que proceda una acción de tutela contra una actuación judicial, incluso cuando esta configure una vía de hecho, o conlleve la amenaza de un perjuicio irremediable.

“En cambio, coincide plenamente esta Sala de Revisión con la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso T-600048, la cual, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, verificó si en el caso concreto ésta era procedente. Concluyó que no lo era y que en todo caso no se trataba de una vía de hecho. También coincide con lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por la misma razón.

“La diferencia entre la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral, por un lado, y las Salas de Casación Civil y Penal, por otro, estriba en que mientras la primera sostiene que la acción de tutela nunca procede contra providencias judiciales, las segundas estiman que en ciertos casos excepcionales, cuando se reúnen estrictos requisitos analizados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ella sí procede contra providencias judiciales.

“Esta Sala de Revisión subraya que el artículo 86 de la Constitución dice que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Los jueces son autoridades públicas y sus providencias constituyen su principal forma de acción.

“Además, la Corte Constitucional en sus salas de revisión y en su Sala Plena ha reiterado que la tutela sí procede contra providencias judiciales cuando éstas constituyen vías de hecho.

“No desconoce esta Sala de Revisión que una sentencia, como cualquier texto, es objeto de interpretación. Empero, quien interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Constitucional es la propia Corte Constitucional, así como esta Corporación ha reconocido que quién interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Suprema de Justicia es la propia Corte Suprema de Justicia, en razón a que su doctrina relativa al alcance de las leyes en el ámbito de su competencia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (artículo 234 C.P.), constituye un derecho viviente.⁴

“1.4. Ahora bien, la jurisprudencia ha indicado en varias oportunidades los casos

excepcionales en que el amparo procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.⁵

“Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que aun si existen otros medios de defensa judicial para atacar una providencia judicial que incurrió en una vía de hecho, la acción de tutela procede excepcionalmente cuando existe la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual se configura cuando se dan las siguientes condiciones: (1) afecta de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir el perjuicio no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. No obstante, en materia de tutela contra providencias judiciales la Corte ha sido estricta en impedir que dicha acción se emplee para eludir el procedimiento fijado en las normas legales, e inclusive, ha estimado que el recurso extraordinario de casación así como el de revisión, son vías idóneas cuya lentitud no justifica, por sí sola, admitir la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁶”

4. El actor interpuso el recurso de reposición contra la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de rechazar la acción de tutela. La Sala negó el recurso. Por lo tanto, el actor acudió ante la Jurisdicción Disciplinaria para que ella conociera de la acción de tutela. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dispuso darle trámite, aunque decidió que la actuación fuera remitida al Consejo Seccional de

Boyacá, con el objeto de que pudiera tener vigencia al principio de la doble instancia. Ante ello, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia envió un escrito al juez de tutela en el que manifestaba que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1382 de 2000, el Consejo Seccional no podía conocer sobre el proceso.

Al respecto basta con manifestar que la decisión de darle trámite a la acción de tutela se ajustó a lo establecido por la Corte Constitucional en vista de la renuencia de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia para conocer sobre acciones de tutela presentadas contra sentencias de esa Corporación, así como de su decisión de no enviar esos procesos a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En el Auto de Sala Plena 004 del 3 de febrero de 2004, esta Corte determinó que la mencionada actuación de las Salas de la Corte Suprema de Justicia constituía una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia y a obtener la tutela judicial efectiva:

“... si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).”

Y con el objeto de brindarle una solución a la situación planteada, la Corte Constitucional dispuso:

“En estos casos entonces, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se

pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado. Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite.

“Tampoco podrá negarse la tutela respectiva con fundamento en la temeridad o mala fe del accionante, por cuanto para estos casos, al no existir una decisión de fondo, la vulneración sobreviniente del derecho de acceso a la administración de justicia justifica la nueva interposición de la acción de tutela.

“Finalmente, es necesario dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación aquí advertida. Por ello, para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la filiación

5. Desde tiempo atrás, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la filiación constituye parte integrante del derecho fundamental de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica. Así, en la sentencia C-109 de 19957 se manifestó:

“8- La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (CP art. 14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a

todos los atributos propios de la personalidad jurídica...

“(...)

“Ahora bien, para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. Así, en reciente decisión, esta Corporación tuteló el derecho de una persona a su filiación, por considerar que ésta se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad. Dijo entonces la Corte:

‘El artículo 14 de la Constitución establece que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Con ello, el ordenamiento reconoce en la persona humana, pero el sólo hecho de existir, ciertos atributos jurídicos que se estiman inseparables de ella.

‘Uno de tales atributos es, precisamente, el estado civil de la persona pues de todo ser humano puede decirse si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo legítimo o extramatrimonial, etc.

...

‘En el caso objeto de estudio se viola el derecho de la demandante al reconocimiento de su estado civil y, en consecuencia, al de su personalidad jurídica, en la medida en que no se le otorga validez alguna al acto de registro civil en la que su padre la reconoció como hija extramatrimonial. Lo anterior, por cuanto, una de las calidades civiles de toda persona es su filiación, es decir, la que indica su relación con la familia que integra o de la cual hace parte, pudiéndose predicar de ella que es hija legítima o extramatrimonial, legitimada o adoptiva, casada o soltera, viuda, separada, divorciada, etc (subrayas no originales).22’

“Concluye entonces la Corte que el derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

En la misma sentencia se determinó que “[e]ste derecho a la filiación en particular, así como en general el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentran además

íntimamente articulados con otros valores constitucionales”, tales como la dignidad humana (C.P., art. 1º) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16).

4. Posteriormente, en la sentencia C-004 de 19989 se reiteró que uno de los atributos de la personalidad jurídica reconocida por el artículo 14 de la Constitución es el del estado civil, una de cuyas fuentes fundamentales es la determinación de la condición de hijo:

“ a) La capacidad de goce;

“b) El patrimonio;

“c) El nombre;

“d) La nacionalidad;

“e) El domicilio; y,

“f) El estado civil, que corresponde sólo a las personas naturales.

“De lo anterior cabe deducir que cuando la Constitución reconoce a toda persona (es decir, a todo ser humano, como lo ha reconocido esta Corte en la sentencia C-230 de 1995), el derecho a la personalidad jurídica, le está reconociendo esos atributos cuya suma es igual a tal personalidad.

“(…)

“El nacimiento, y en particular la condición de hijo, es la fuente principal del estado civil. El determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad, y trae consigo una serie de derechos y obligaciones, como la herencia, los alimentos legales, el ejercicio de tutelas y curadurías, etc. Por eso, a quien en un caso determinado no tiene la posibilidad de probar su condición de hijo de alguna persona en particular, se le vulneran estos derechos fundamentales:

“a) El que tiene a un estado civil derivado de su condición de hijo de una determinada persona, atributo de su personalidad (arts. 14 y 42 de la Constitución);

“b) El que tiene a demostrar ante la administración de justicia su verdadero estado civil (art.

228 de la Constitución);

“c) Por lo anterior, se quebranta en su perjuicio el principio de igualdad (art. 13 de la Constitución).”

6. Luego, en la sentencia T-488 de 1999,¹⁰ se manifestó que, además de constituir un atributo del derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la filiación constituía un derecho innominado, en los términos del artículo 94 de la Constitución. En la sentencia también se expuso que la filiación está relacionada íntimamente con los derechos fundamentales del niño, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás, al tenor del artículo 44 de la Constitución:

“De esta manera la filiación, entendida como la relación que se genera entre procreantes y procreados o entre adoptantes y adoptado, constituye un atributo de la personalidad jurídica, en cuanto elemento esencial del estado civil de las personas, además como un derecho innominado (C.P., art. 94) que viene aparejado adicionalmente, con el ejercicio de otros derechos que comparten idéntica jerarquía normativa superior, como sucede con el libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia y la dignidad...

“(...

“Ahora bien, del derecho a contar con la propia filiación se desprende otro elemento integrador del estado civil de las personas, como es el derecho subjetivo de los menores a tener un nombre que lo individualice entre los demás congéneres y lo identifique, también como atributo esencial de la personalidad, dado que “toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo” (Decreto 1260 de 1.970, Estatuto del Estado Civil de las personas, art. 3o.), siendo los apellidos la forma de evidenciar ese vínculo familiar, derivado directamente de la filiación.

“Según se lee en el artículo 44 constitucional, los menores de edad cuentan en su haber jurídico, con una categoría especial de derechos con rango fundamental entre los cuales están “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” (Subrayado fuera de

texto). Es la misma Carta Fundamental la que “hace especial énfasis en el derecho de los niños a tener un 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.(..)” 11

“Esos derechos constitucionalmente consagrados en favor de los niños, así como aquellos estipulados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, se apoyan en un tratamiento privilegiado para su ejercicio, efectividad y garantía, mediante la asignación de un carácter prevalente con respecto de las demás personas y con naturaleza fundamental, en la forma de un interés superior que predomina en el ordenamiento jurídico vigente y, por ende, subordina la actuación de las autoridades públicas, como sucede con los jueces de la República, de manera que logren defenderse ante cualquier abuso a fin de garantizarle un desarrollo armónico integral”.12

En esta misma sentencia se estableció que, dado el carácter fundamental y prevalente del derecho a la filiación, los jueces debían obrar con una gran diligencia en el marco de los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, con el fin de que se pudiera contar con las pruebas antropoheredobiológicas existentes para el momento de la sentencia.

7. A partir de las mencionadas sentencias, la Corte ha reiterado que la filiación constituye un derecho fundamental y prevalente, con arraigo en la Constitución – en sus artículos 14, que reconoce el derecho a la personalidad jurídica; 42, que contempla el derecho de los hijos a no ser tratados en forma discriminatoria por los padres; y 44, que contempla los derechos fundamentales de los niños – y en los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así lo ha manifestado en las distintas sentencias en las que se ha referido a la tardanza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la realización de las pruebas de ADN o a la omisión de algunos juzgados de obtener los resultados de estas pruebas antes de dictar sentencia dentro de los procesos de investigación de la paternidad.14

La contradicción que se plantea entre las normas procesales referidas al recurso extraordinario de revisión y los hallazgos de la ciencia genética

8. Las sentencias sobre investigación de paternidad dictadas por el Juzgado Tercero

Promiscuo de Familia de Tunja y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja se fundamentaron en forma determinante en el resultado de la prueba genética que fue practicada al actor, la niña y su madre en el laboratorio de Genética del ICBF. Es así como en la sentencia del Juzgado se lee que, dados los avances de la ciencia genética “un resultado de compatibilidad da pie para pensar, con altísimas probabilidades casi con certeza, que quien es señalado como padre tiene tal calidad.” Por eso, el mismo Juzgado expresa que, puesto que la prueba realizada había determinado la compatibilidad entre el actor y la niña, “estudiaremos el resto del caudal probatorio para definir si tal examen encuentra respaldo en él que lleve a dar cabida a las pretensiones de la demanda o si por el contrario debe decidirse negativamente.” Fue desde esta perspectiva que en las sentencias se tuvieron en cuenta los testimonios recibidos dentro del proceso, de manera que se dio crédito a los aportados por la madre de la niña y se desestimaron los rendidos por los testigos solicitados por el señor Garavito.

Sin embargo, actualmente se sabe que los exámenes de grupo sanguíneo practicados por el ICBF no arrojaban resultados concluyentes, pues a pesar de que eliminaban un cierto porcentaje de posibles padres, la indeterminación continuaba siendo muy alta.¹⁵ Posteriormente se desarrolló la técnica del HLA¹⁶ y luego la del ADN. Sobre esta última manifestó el genetista Emilio Yunis, en un experticio rendido a la Corte Constitucional el 17 de septiembre de 1997, consignado dentro de la sentencia C-004 de 1998: “Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99.99999...”

“ARTÍCULO 1o. El artículo 7o. de la Ley 75 de 1968,¹⁷ quedará así:

“Artículo 7o. En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.

“PARÁGRAFO 1o. Los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de estos experticios deberán estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.

“PARÁGRAFO 2o. Mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del ADN con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza de que trata el presente artículo.

“PARÁGRAFO 3o. El informe que se presente al juez deberá contener como mínimo, la siguiente información:

“a) Nombre e identificación completa de quienes fueron objeto de la prueba;

“b) Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;

“c) Breve descripción de la técnica y el procedimiento utilizado para rendir el dictamen;

“d) Frecuencias poblacionales utilizadas;

“e) Descripción del control de calidad del laboratorio.”

9. Pues bien, el examen que le fue practicado al actor en el Laboratorio de Genética de la

Universidad Industrial de Santander – poco más de un año después de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de investigación de la paternidad – fue realizado con el sistema HLA-Dqalfa, y en él se concluyó que el actor estaba excluido de ser el padre biológico de la niña. Luego, el examen que practicó el Instituto de Medicina Legal, que fue de DNA-RB, arrojó como resultado que el actor se excluía como padre biológico de la niña.¹⁸

Fue con base en estos dos peritazgos genéticos que el actor persiguió que se condenara penalmente a la jefe del laboratorio de genética del ICBF, con el objeto de que se estructurara la causal cuarta de revisión de la sentencia del Tribunal sobre paternidad natural, la cual reza:

“Art. 380. Son causales de revisión:

“(…)”

“4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.”

Sin embargo, como ya se ha manifestado, la Fiscalía precluyó el proceso contra la mencionada funcionaria del ICBF, por cuanto no se demostró que hubiera tenido intención de generar un daño con su conducta y se consideró que el resultado del examen respondía a los avances técnicos del momento. Esta conclusión condujo a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a declarar infundado el recurso de revisión, ante la ausencia de condena penal.

10. De esta manera, la situación que se presenta en este proceso es la siguiente: de acuerdo con los conocimientos científicos actuales el actor no puede, de ninguna manera, ser considerado padre natural de la niña. Esa es la realidad a la luz de exámenes de ADN. Sin embargo, dado que en el proceso penal no fue condenada la persona responsable de la prueba realizada en el Laboratorio de Genética del ICBF, decisión que sirvió de base a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Civil que desestimó el recurso de revisión instaurado por el actor, éste habrá de resignarse a aparecer como padre de la menor, con todas las consecuencias que ello apareja, no solo para él, sino sobre todo para la menor, que desconoce quién es su verdadero padre.

Esta Sala considera que la situación planteada es inaceptable. Obligar al actor a tener como su hija a una niña que no lo es – y a la menor a tener por padre a quien no lo es – constituye una afectación de sus derechos a la filiación (C.P., art. 14), a la familia (C.P., art. 42), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16) y a la dignidad (C.P., art. 1), además de su derecho de acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva (C.P., art. 229). Por otro lado, es claro que el actor ha hecho uso de todos los recursos para impugnar la decisión de la jurisdicción de familia: apeló el fallo de primera instancia, inició la acción penal contra la jefe del laboratorio del ICBF y presentó el recurso extraordinario de revisión ante la Corte Suprema de Justicia. Y solamente cuando todos estos mecanismos judiciales fracasaron para sus intereses acudió a la tutela.¹⁹ Por eso no es admisible el argumento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura acerca de que la acción de tutela era inadmisibile, porque el actor no había objetado el examen pericial que arrojó el resultado de compatibilidad. Dado el estado de la ciencia genética en el país en ese momento, no cabía esperar mayores cambios de haber sido objetado el dictamen. Además, puesto que el dictamen había sido elaborado por el ICBF podía esperarse, de buena fe, que hubiera sido elaborado en forma correcta. Y, así lo fue. Lo que sucede es que el examen en ese entonces era en sí mismo insuficiente dado el avance de la ciencia.

Pero, además, también es claro que la situación descrita constituye una afectación de los derechos de la menor, quien no podrá establecer su verdadera filiación (C.P., art. 14), con todas las repercusiones que ello podrá tener sobre sus derechos fundamentales prevalentes como niña (C.P., art. 44), sobre el libre desarrollo de su personalidad (C.P., art. 16) y sobre su dignidad (C.P., art. 1).

Así, pues, en este caso debe determinarse si, desde la perspectiva constitucional, tanto el tutelante como la menor están obligados a soportar dicha afectación.

11. El actor interpuso el recurso extraordinario de revisión y para ello alegó la causal cuarta, ya transcrita. Sin embargo, esta causal no prosperó dado que la Fiscalía ordenó la preclusión de la investigación contra la jefe del laboratorio de genética del ICBF, por ausencia de dolo en su conducta.

12. La decisión de la Corte Suprema de Justicia se encuadra dentro de la visión que ha

imperado sobre el recurso extraordinario de revisión, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, como un recurso excepcional y extraordinario que procede por causales legales taxativas a solicitud del interesado.

Esta Sala de Revisión no pone en duda que la revisión constituye un recurso extraordinario, que debe operar dentro de límites precisos, con el objeto de preservar la institución de la cosa juzgada y, en consecuencia, la seguridad jurídica. Sin embargo, es claro que, en ocasiones, las normas jurídicas pierden actualidad frente a los avances de la ciencia y que le corresponde a los jueces procurar armonizar su interpretación con los nuevos descubrimientos, mientras el Legislador decide adaptar la legislación a los hallazgos de la ciencia. Ello es especialmente relevante cuando lo que está en juego son los derechos constitucionales fundamentales, los cuales han de ser aplicados no solo en sede de tutela, sino al interpretar cualquier norma legal.

En el presente caso es claro para todos que el actor no puede ser el padre natural de la menor. La misma Fiscalía Veinte de Tunja lo afirma sin ninguna duda e incluso decidió proferir resolución de acusación contra la madre de la menor, por fraude procesal, dado que su declaración en el sentido de que el señor Garavito Palacios era el único hombre con el cual había tenido relaciones sexuales indujo a error al juzgador al valorar el acerbo probatorio. Sin embargo, la casual cuarta de revisión no se estructuró, dado que no fue condenada la jefe del Laboratorio de Genética del ICBF por ausencia de dolo. Por eso, haciendo referencia a las exigencias especiales del recurso de revisión, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desestimó la revisión, y luego los jueces de tutela de primera y segunda instancia denegaron el amparo impetrado.

13. Entonces, en este caso la Sala de Revisión encuentra que la ciencia indica que el actor no es el padre biológico de la menor Laura Vanesa Flórez Chiquillo, pero que una sentencia, no invalidada por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, dice que sí lo es. La realidad es una, pero el veredicto de la justicia civil es contrario a ella.

La ciencia ha hecho tantos progresos en el tema genético que se ha llegado al punto de poder brindar un grado altísimo de seguridad acerca de la paternidad natural. La misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que los exámenes genéticos arrojan actualmente resultados de casi total certeza acerca de la paternidad y la

maternidad, y que ello debe ser tenido en cuenta por el juez. Así, en la sentencia del 10 de marzo de 2000, dictada dentro del expediente 6188, M.P. Jorge Santos Ballesteros, se expresó:

“En el desarrollo de la filiación como institución jurídica y del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres, la ciencia ha prestado, quizá como en ningún otro campo, un innegable apoyo al derecho familiar y probatorio, al punto de escucharse hoy apresuradas voces que claman porque se defiera al experto y no al juez la declaración acerca de la paternidad o maternidad...

“Se trata de resaltar, con la altura exacta a la que llega hoy la ciencia, que los avances de ésta, a pesar de no estar recogidos positiva o expresamente en la ley, no pueden echarse de menos, cuando es lo cierto que de las meras conjeturas e inferencias, por virtud de la ciencia se puede pasar hoy a una prueba menos indirecta de la filiación, prueba que, por lo demás, es de obligatoria práctica, según las voces del artículo 7 de la Ley 75 de 1968 (...) Es decir, se impone hoy la declaración de ciencia frente a la reconstrucción histórica, salvo que aquella no sea posible obtener...

“Se reitera, hoy es posible destacar que esas probanzas indirectas (testimonios, cartas, seducción dolosa) no tienen el peso probatorio de las pruebas biológicas...

“En efecto, este mismo proceso muestra cómo diversos y cada vez más seguros exámenes de paternidad se fueron implementando, al punto de llegar a uno que establece una paternidad en porcentaje superior al 99%. Pero este avance, que en Colombia se inició con las pruebas sobre grupos sanguíneos a que hizo referencia el legislador de 1968, y pasó por sistemas HLA (clase I - serología - y clase I y II - molecular), VNTR/RFLP, Inserciones ALU, STR, Cromosoma Y, etc., no se ha recogido en la práctica judicial con la importancia que merece ni ha sido, la verdad sea dicha, comprendido en sus justos alcances. Y así se le ha dado (por una suerte de inercia que más que resistencia a los cambios denota un retraso que históricamente evidencia el derecho frente a la ciencia) más importancia probatoria a los medios que puedan llegar a acreditar la relación sexual, cuando miradas las cosas hoy con la ayuda que la ciencia presta, no puede ser éste el fin de la investigación judicial, dado que sólo es un paso - de varios posibles - para llegar a la paternidad.

“Se tiene entonces que en primer término es inocultable que las normas jurídicas escritas

pueden quedar día a día cortas frente al avance de la ciencia, a la que el juez debe remitirse junto con la experiencia para proferir sus fallos. De allí se desprende, en segundo término, que a pesar de estar consagrada en Colombia la investigación de la paternidad mediante un sistema restringido de presunciones que rinde culto a las reglas de la experiencia plasmadas positivamente en la ley, esa otra fuente de conocimiento sistemático que es la ciencia no puede dejarse a un lado por el juez, cuando la verdad que ella predica ha llegado a su conocimiento (y también al de las partes) mediante prueba judicial legalmente obtenida y rituada...

“Por tanto, independientemente de si las presunciones legales de paternidad han sido o no legalmente estructuradas como taxativas, cualquier otra forma fehaciente de demostrar legalmente la paternidad o su exclusión debe ser atendida por el juez, a efectos de buscar claridad acerca de la ‘investigación de la paternidad’ que es el objeto del litigio que dirige y adelanta, y que envuelve el ejercicio del derecho constitucional a la personalidad, del que la filiación forma parte. En otras palabras: si llegado el caso obra en el expediente prueba pericial o de informes, regular y oportunamente allegada al proceso, en la que se demuestra – con grado próximo a la certeza – la improbable paternidad del demandado o mejor la paternidad de un tercero, y dicha prueba se enfrenta a otras que recogen los hechos indicativos que el legislador ha consagrado como constitutivos de presunción de un hecho indicado, tamaña duda debe ser esclarecida por el juez antes de proferir el fallo con que termina el proceso.”

Posteriormente, en la sentencia proferida por la misma Sala de Casación Civil el día 15 de noviembre de 2001, en el expediente 6715, M.P. Manuel Ardila Vásquez, se expresó también:

“(…) Así que no es cierto lo de la prueba única o tarifada de las relaciones sexuales; por ende, lo del trato social y personal de la pareja es apenas un camino para llegar a ella. Ahora, en ese orden de ideas, otra conclusión se impone, y es la de que consecuentemente cabe admitir que no habría base jurídica para descartar la prueba genética con ese fin, pues si, como lo ha expresado la Corte, su poder persuasivo, ‘es sencillamente sorprendente (...) al extremo que existen pruebas de tal naturaleza que pueden determinar la paternidad investigada en un grado de verosimilitud rayano en la seguridad’ (Cas. Civil, abril 23/98), no está fuera de propósito admitir que como mínimo contiene tan buena señal como la que

emite el trato personal o social de los amantes. Tema este respecto del cual conviene memorar que la prueba científica de que se trata 'le presta tal apoyo a su veredicto [del juez], que se constituye en pilar de su sentencia', y que, en fin, 'la paternidad biológica, esto es, la posibilidad de que un gameto femenino haya sido fecundado por uno de determinado hombre (...) es hoy posible demostrarla con alcances de certidumbre casi absoluta...' (Cas. Civil, mar. 10/2000, exp. 688). Se ha llegado, pues al punto en que el problema no es de cómo creer en la prueba genética, sino en el de cómo no creer en ella, de manera que, en cualquier caso, quienquiera desvirtuar esa alta dosis demostrativa, que lo acredite."

También la Corte Constitucional observó los adelantos científicos en la materia y por eso estableció que entre las pruebas antropoheredobiológicas que exigía el artículo 7 de la Ley 75 de 1968 para los procesos de investigación de la paternidad se debía incluir la prueba genética del ADN, dado el grado de certeza que brindaba. Así, en la sentencia C-243 de 200120 se expresó:

"Si bien es cierto que dentro de las pruebas científicas que enumera el artículo 7° en comento, no se incluyen las de tipo genético, por la razón comentada de no haberse descubierto para cuando la norma fue promulgada, la interpretación evolutiva de la disposición, que permite entenderla en el sentido en que logra su finalidad, atendiendo a las circunstancias del momento de su aplicación, conduce al interprete a concluir que, dentro de las pruebas científicas a que hace alusión la norma, deben considerarse incluidas, hoy en día, las de tipo genético que indican con grado de certeza casi absoluta quién es o no es el padre de la persona que demanda el reconocimiento de la paternidad. Esta es la hermenéutica que atiende al espíritu del legislador, el cual, si en el momento en que se promulgó la Ley, hubiera conocido de la existencia de la referida prueba, la hubiera mencionado como de obligatoria práctica, por las mismas razones, aun más reforzadas, que lo llevaron a prescribir la práctica de aquellas otras que menciona la disposición.

"(...)

"12. Por todo lo anterior, la Corte estima que la expresión demandada del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, no desconoce el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica a que alude el artículo 14 de la Constitución. En primer lugar, porque concomitantemente con las pruebas indirectas relativas a las relaciones sexuales plurales

que soportan la procedencia de la *exceptio in plurium costupratorum*, hoy en día el juez no sólo tiene la libertad sino el deber de decretar y practicar las pruebas genéticas conducentes a determinar en forma directa y con un índice de certeza casi absoluto, si el demandado es o no es el presunto padre. Y en segundo, porque sólo en el caso de imposibilidad absoluta para llevar a cabo dichas pruebas, puede prosperar la *exceptio in plurium costupratorum* con base en pruebas indirectas de la paternidad, lo cual, hoy como antes, sigue siendo ajustado a los valores superiores de justicia, que impone al juez abstenerse de llevar a cabo la declaración de paternidad, ante la duda razonable y justificada que emana de las múltiples relaciones sexuales.”

Los grandes avances en el conocimiento sobre la genética humana condujeron al Congreso de la República a expedir la Ley 721 de 2001, mediante la cual se decidió modificar la Ley 75 de 1968, con el objeto de establecer que en todos los procesos de investigación de paternidad o maternidad, el juez deberá, de oficio, ordenar la práctica de los exámenes que científicamente determinen un índice de probabilidad superior al 99.9%, condición que reúne actualmente la técnica del ADN. En la sentencia C-807 de 200221 expresó la Corte Constitucional al respecto:

“Con los avances de la ciencia y la tecnología es posible llegar, no sólo a la exclusión de la paternidad, sino inclusive, a la atribución de ella, estableciendo con un alto grado de probabilidad, que el presunto padre lo es realmente respecto del hijo que se le imputa. Prueba biológica que asegura la confiabilidad y seguridad de su resultado.

“El avance de la ciencia y la tecnología han convertido en obsoletas muchas de nuestras leyes y nuestros códigos en especial nuestro Código Civil que cumple ya 114 años de vigencia y que entre sus disposiciones consagraba una serie de presunciones para establecer la filiación que hoy por hoy han quedado atrás respecto del avance científico mediante las pruebas antro-po-heredo-biológicas; por eso nuestros legisladores pensando en adecuar las normas a las actuales circunstancias del mundo moderno y acorde a los fines esenciales del Estado, como en el presente caso, han modificado la ley 75 de 1968 mediante la ahora demandada ley 721 de 2001 imponiendo como obligatoria y oficiosa la prueba del ADN en los procesos de filiación para establecer la paternidad o maternidad, desplazando los demás

medios de prueba los que han pasado a tener un carácter meramente subsidiario, esto es, que se recurrirá a éstas solamente cuando sea absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, como se prescribe en su artículo 3º.”

Y luego en la sentencia T-1342 de 200122 se expuso de manera concluyente:

“3.4. Por lo anterior, en razón de lo prevalente que resulta para el Estado social de derecho, de cara a las consideraciones de orden puramente procesal relativas a la actividad e inactividad de las partes, el esclarecimiento de la verdadera filiación, con miras a hacer efectivos los derechos y las obligaciones paterno-filiales—artículos 2º, 14, 42, 44, 228 C.P.- la Sala concluye que el decreto y la práctica de las pruebas genéticas, en los procesos de investigación de la maternidad y de la paternidad, en cuanto conducen a la exclusión, con certeza absoluta de quien no es el progenitor, y al señalamiento, con una probabilidad cercana a la certeza, de quien sí lo es, son de imperativo cumplimiento.

“Además, como quiera que tal decreto y practica ésta previsto en la ley —artículo 7º Ley 75 de 1968-, en forma de mandato categórico para el juzgador, los jueces no pueden justificar sus omisiones al respecto, en aquello que las partes hicieron o dejaron de hacer durante el proceso, porque en la determinación de la filiación, en especial cuando en los hechos se involucran menores de edad, es al juez a quien le concierne esclarecer lo ocurrido, con miras a declarar o negar la paternidad o la maternidad disputada.

“De tal suerte que constituye vía de hecho, como lo tiene resuelto esta Corporación, excluir una paternidad discutida sin practicar los exámenes que permiten hacerlo con absoluta certeza²³, al igual que establecer una filiación sin el auxilio eficaz que los avances de la ciencia genética ofrecen para hacerlo, porque si bien existe libertad probatoria para las partes, en cuanto a la demostración de los hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, para la decisión se requiere que el juez adquiera tanta certeza como fuere científicamente posible, para excluir o declarar una paternidad disputada²⁴.”

14. En este caso, el actor solicita que se deje sin efectos la sentencia de revisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Las pruebas científicas demuestran que él no es el padre biológico de la menor. Los dictámenes fueron conocidos por la Corte Suprema de Justicia antes de dictar la sentencia ahora acusada, puesto que el actor formuló su denuncia ante la Fiscalía con base en la prueba genética realizada en el

Laboratorio de la UIS, y la misma Fiscalía ordenó la prueba de ADN durante la investigación penal en contra de la perito del ICBF, investigación criminal cuyo resultado, la no condena del perito, fue fundamental para que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desestimara el recurso de revisión.

Esta Sala de Revisión ya ha definido en el transcurso de esta sentencia que constituye una vulneración de distintos derechos fundamentales del actor y de la niña el obligarlos a tenerse como padre e hija, a pesar de que las pruebas científicas aportadas dentro del proceso acreditan que no poseen esa condición recíproca. Por lo tanto, en el acápite siguiente la Sala se ocupará de determinar cuál es el remedio adecuado para proteger los derechos fundamentales vulnerados.

15. Antes de adentrarse en el punto del remedio, es importante precisar que ésta no es la primera vez que se presenta un caso en el cual el derecho fundamental a la filiación es tutelado después de haber sido proferidas sentencias civiles en las cuales no se habían tenido en cuenta las pruebas genéticas.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-411 de 2004,²⁵ la Sala de Revisión encontró que un Juzgado había dictado sentencia dentro de un proceso de filiación extramatrimonial sin esperar que arribaran los resultados de una prueba de ADN ordenada por el mismo Despacho. También advirtió la Sala que el demandante había dejado vencer el término para interponer el recurso de apelación y que la prueba genética había arrojado como resultado que el demandado tenía una probabilidad de paternidad de 99.999%, lo que significaba una paternidad prácticamente probada. Ante esas circunstancias, la Sala de Revisión determinó que el hecho de que el demandante dentro del proceso de filiación extramatrimonial hubiera omitido interponer el recurso de apelación al que tenía derecho debía “ceder ante la contundencia de la verdad científica y ante la trascendencia de los derechos que se ponen en juego. De lo contrario, el señor (...) se vería abocado de por vida a una situación de flagrante vulneración de sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica y a su estado civil. De igual manera, conociendo ahora sin posibilidad de duda la identidad de su padre, si se le negara el derecho que tiene a establecer su filiación y su estado civil, el señor (...) estaría recibiendo menoscabo también en relación con su dignidad como persona humana.” A continuación, la Sala determinó que esos derechos eran indisponibles y, por lo tanto, anuló la sentencia y dispuso que el Juzgado debía dictar una nueva, en la cual habría de tener en

cuenta el resultado de la prueba de ADN.

Igualmente, en la Sentencia T-1342 de 2001,²⁶ la Sala de Revisión falló sobre un proceso de tutela en el que los actores alegaban que las sentencias judiciales dictadas dentro de un proceso de investigación de la paternidad habían incurrido en una vía de hecho, entre otras cosas, porque se había ordenado una prueba de HLA, pero nunca se había practicado.

En esta ocasión, la Sala expresó que “el decreto y la práctica de las pruebas genéticas, en los procesos de investigación de la maternidad y de la paternidad, en cuanto conducen a la exclusión, con certeza absoluta de quien no es el progenitor, y al señalamiento, con una probabilidad cercana a la certeza, de quien sí lo es, son de imperativo cumplimiento.” Entonces concluyó que “constituye vía de hecho, como lo tiene resuelto esta Corporación, excluir una paternidad discutida sin practicar los exámenes que permiten hacerlo con absoluta certeza²⁷, al igual que establecer una filiación sin el auxilio eficaz que los avances de la ciencia genética ofrecen para hacerlo, porque si bien existe libertad probatoria para las partes, en cuanto a la demostración de los hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, para la decisión se requiere que el juez adquiera tanta certeza como fuere científicamente posible, para excluir o declarar una paternidad disputada²⁸.”

En atención a todo lo anterior, la Sala dispuso que, dado que la práctica de la prueba de HLA requería de algún tiempo y que el término para que los actores pudieran presentar el recurso extraordinario de revisión contra las sentencias dictadas estaba a punto de vencer, era necesario asegurarle a los demandantes la posibilidad de recurrir en revisión. Para ello decidió suspender durante cuatro meses el término para la interposición del recurso de revisión, con el objeto de que pudiera realizarse la prueba de HLA y de que los interesados pudieran interponer el recurso, de acuerdo con el resultado del examen genético.

Los dos casos reseñados se diferencian del proceso actual, razón por la cual los remedios que en ellos se dispusieron no son aplicables a la situación que ahora se analiza. En las dos sentencias, los jueces respectivos habían dictado su fallo sin esperar el resultado de las pruebas genéticas, a pesar de que ellos mismos las habían ordenado. Por eso, en la sentencia T-411 de 2004 se dispuso que el juez debía dictar una nueva sentencia, para la cual había de tener en cuenta el resultado del examen genético. También en la sentencia T-1342 de 2001 se dispuso que debía practicarse la prueba genética y, con el objeto de

permitirle a los actores que hicieran uso del recurso extraordinario de revisión, se suspendió temporalmente el término para la interposición del mismo. Pues bien, el proceso que se examina es diferente, por cuanto en él se surtió el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y ella tuvo a su disposición las pruebas genéticas. En este caso el problema consiste en que la Sala de Casación Civil decidió desestimar el recurso porque la causal alegada por el actor para solicitar la revisión no se configuraba dentro del proceso, en vista de que la Fiscalía había precluido la investigación penal contra la jefe del laboratorio de genética del ICBF. Así, pues, la configuración del presente proceso es distinta y ello hace necesario acudir a un remedio diferente.

El remedio para la situación existente

16. En este caso, el remedio adecuado debe asegurar que el derecho fundamental a la filiación - y todos los demás que se desprenden de él - sea efectivamente aplicado, teniendo en cuenta el hecho determinante, y demostrado oportunamente en el proceso de revisión, de que el actor de este proceso está excluido de ser padre biológico de la menor. Así, la orden que se profiera debe estar dirigida a evitar tanto que la menor tenga por padre biológico a quien no lo es, lo cual le impediría averiguar quién es realmente su progenitor, como que el actor tenga que resignarse a aceptar como su descendiente a una niña que a todas luces no es su hija.

Ahora bien, el examen de la sentencia de revisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conduce a la conclusión de que la providencia no constituye una vía de hecho, puesto que en ella la Sala de Casación Civil aplicó las leyes vigentes, de conformidad con la jurisprudencia de la misma Sala y con el texto del numeral 4 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el perito no fue condenado penalmente, lo cual impide dar por demostrada dicha causal. Sin embargo, también encuentra la Corte que los derechos fundamentales del señor Garavito y de la niña no resultan efectivamente protegidos por la sentencia de revisión, porque los exámenes genéticos han demostrado a plenitud que entre los dos no existe un vínculo de filiación natural.

Por consiguiente, en este caso no es técnicamente apropiado declarar la existencia de una vía de hecho. En primer lugar, porque la sentencia de revisión aplicó el orden legal y la jurisprudencia civil, lo cual significa que no incurrió en una vía de hecho por defecto

sustantivo. Y en segundo lugar, porque, si se atiende a las reglas que rigen el recurso de revisión civil, la Corte no podía partir de la prueba de ADN para quebrar la sentencia. Por consiguiente, tampoco se presentó una vía de hecho por defecto fáctico. Cabe entonces concluir que la situación que se analiza dentro de este proceso responde al orden legal vigente, que establece unos parámetros que restringen el alcance del recurso extraordinario de revisión.

Por otra parte, es importante anotar que no le corresponde a la Corte modificar la legislación por vía de tutela. Esa es una tarea propia del Congreso de la República, máxime cuando se trata de una materia de esta naturaleza. Sin embargo, sí es deber del juez de tutela proteger los derechos fundamentales. Pero para ello no es necesario dejar sin efectos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, puesto que existe un remedio judicial aún más efectivo, como se explica a continuación.

La vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del actor y de la niña se materializa en este caso en el registro civil de la niña Laura Vanessa Flórez Chiquillo, donde, por causa de las sentencias de investigación de paternidad, consta que el señor Benedicto Garavito Palacio es su padre. Dicho registro es contrario a la verdad demostrada en los procesos penales adelantados contra la jefa del Laboratorio de Genética del ICBF y contra la mamá de la niña, y en el presente proceso de tutela. Frente a esa discordancia entre la realidad y lo que dice el registro, y en vista de la vulneración de derechos fundamentales que ello genera, el juez de tutela, de acuerdo con lo que establece el artículo 23 del decreto 2591 de 1991, debe proferir un fallo que apunte a “garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”. Por lo tanto, en este caso lo procedente es que el juez de tutela disponga la suspensión de los efectos jurídicos de dicho registro civil y de todas las consecuencias jurídicas que de él se derivan en relación con la persona que fue declarada como padre, mientras el juez penal en el proceso contra Milene Claudia Liliana Flórez Chiquillo, o el juez civil en los términos que se señalarán más adelante, adopten una decisión definitiva sobre dicho registro civil. Por lo tanto, esta Sala declarará que, hasta que la jurisdicción civil o penal se pronuncien, el actor no estará obligado a cumplir, aunque de buena voluntad puede hacerlo, con los deberes de la paternidad ni podrá reclamar los derechos inherentes a la misma.

Como se observa, la orden de suspensión de los efectos del registro civil y de sus

consecuencias jurídicas en relación con el padre es transitoria, mientras la jurisdicción penal y la civil adoptan las providencias que les competen. Lo anterior implica la necesidad de tomar dos decisiones adicionales respecto de los jueces competentes en lo civil y en lo penal para dirimir los conflictos en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales. Así, en relación con el juez penal la Corte dispondrá que el actor podrá, invocando esta sentencia y siguiendo los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, solicitar la aplicación de los artículos 2129 y 4330 del mismo Código para que se determine la cesación de los efectos del registro civil en relación con el padre, bien sea como medida cautelar o como una orden definitiva dentro de la sentencia.

De otra parte, y dado que el señor Garavito demostró diligencia en la instauración e interposición de las acciones y recursos que tenía a su disposición, se habilitará un término de tres (3) meses para que él pueda interponer un nuevo recurso de revisión. Si el actor decide hacer uso de la causal tercera - que exige que la sentencia por revisar se haya fundado en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas -, el término habilitado se comenzará a contar a partir de la terminación del proceso penal. Y si el señor Garavito considera oportuno invocar la causal primera - que se aplica cuando después de pronunciarse la sentencia se encuentran documentos que "habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria", habida cuenta de que era imposible para él aportar evidencias científicas que no estaban disponibles dado el avance de la ciencia en el momento del fallo -, el término de tres (3) meses se contará a partir de la notificación de esta sentencia de tutela. En cualquier caso, si el recurrente opta por otra causal de revisión, el término de tres meses se contará a partir del último hecho relevante según la causal invocada, y, al menos, a partir de este fallo de tutela.

Por lo tanto, se concederá la tutela impetrada como una medida transitoria, hasta que la jurisdicción penal o la civil tome la decisión que corresponda, para lo cual deberán atender al valor científico de los dictámenes genéticos en los que se declara que el señor Garavito Palacios está excluido de ser el padre biológico de la menor, hallazgo que ofrece un 99.99999% de certeza.

Para terminar, la Sala de Revisión considera pertinente hacer dos aclaraciones. La primera es que la Sala es consciente de que la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Tunja no

intervino en este proceso, a pesar de que esta sentencia de tutela incide de alguna manera en lo dispuesto en la providencia de apelación dictada por la mencionada Sala Civil-Familia, el día 2 de abril de 1997. Al respecto considera la Sala de Revisión que en los casos en los que se evalúa una sentencia de revisión civil no es necesario citar al proceso a todos los despachos judiciales que intervinieron dentro de las distintas etapas del proceso civil. Dado que de lo que se trata en este caso es de juzgar la última sentencia dictada dentro del proceso, es suficiente con que se invite a concurrir a la última autoridad judicial que falló sobre él en el ámbito del recurso de revisión. Además, en esta sentencia no se está juzgando el fallo de segunda instancia, sino incidiendo en sus efectos para darle prevalencia y plena efectividad a los derechos fundamentales tutelados.

La segunda aclaración se refiere a que el señor Garavito, a través de abogado, podrá, si no lo ha hecho, constituirse en parte civil dentro del proceso penal que se adelanta contra Milene Claudia Liliana Flórez Chiquillo, con el objeto de reivindicar dentro de él su derecho a la verdad, la justicia y la reparación,³¹ como perjudicado por el delito que se le imputa a la sindicada.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el día 23 de junio de 2004, por medio de la cual se denegó la solicitud de amparo elevada por el señor Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, se CONCEDE la tutela impetrada, como un mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción civil o la penal deciden lo de su competencia.

Segundo.- DISPONER la suspensión temporal de los efectos jurídicos del registro civil de la niña Laura Vanessa Flórez Chiquillo en relación con el señor Benedicto Garavito Palacios, mientras el juez penal, en el proceso que se adelanta contra Milene Claudia Liliana Flórez Chiquillo, o el juez civil en sede de revisión, adoptan una decisión definitiva sobre dicho

registro civil. En consecuencia, hasta que la jurisdicción civil o penal se pronuncien, el actor no estará obligado a cumplir con los deberes de la paternidad ni podrá reclamar los derechos inherentes a la misma.

Tercero.- DISPONER que el señor Benedicto Garavito Palacios podrá, invocando esta sentencia y siguiendo los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, solicitar la aplicación de los artículos 21 y 43 del mismo Código para que se determine la cesación de los efectos del registro civil en relación con el padre, bien sea como medida cautelar o como una orden definitiva dentro de la sentencia.

Cuarto.- HABILITAR un término de tres (3) meses para que el señor Benedicto Garavito Palacios pueda, si lo considera necesario, interponer un nuevo recurso de revisión, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, la Secretaría del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá notificará esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los fines allí establecidos.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En la sentencia T-079 de 1993 la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.

2 En la sentencia T-158/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se consideró: “Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 19912, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso. (...) El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.”

3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 En la sentencia C-557 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideró al respecto lo siguiente: “Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada. || Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto -bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.”

5 Sentencia T-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6 SU-1299/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y las demás sentencias de unificación allí resumidas.

7 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Salvaron parcialmente el voto los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa. La sentencia versó sobre una norma del artículo 3º de la Ley 75 de 1968, que establecía cuándo podía el hijo reclamar contra la presunción de paternidad.

22 Sentencia T-090/95 del 1 de marzo de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz.

9 M.P. Jorge Arango Mejía. La sentencia trató sobre la presunción de derecho contemplada en el inciso segundo del artículo 92 del Código Civil acerca de la relación temporal entre la concepción y el nacimiento, y sobre distintas normas complementarias referidas a la impugnación de la paternidad.

10 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

11 Sentencia T-090/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

12 Consultar la Sentencia T-182/99, M.P. Dra. Martha Sáchica Méndez.

14 Entre las providencias de los últimos años ver, por ejemplo, las sentencias T-609 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-411 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-997 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-910 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1342 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-979 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-641 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-183 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Ver también la sentencia C-807 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, que se ocupó del examen de constitucionalidad del inciso segundo del artículo 4º de la Ley 721 de 2001, “Por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968”, que establecía que para que se practicara una segunda prueba de ADN la persona interesada debía pagar por ella.

15 El examen que le fue practicado en el ICBF al actor, la niña y su madre se hizo con base en los siguientes factores de análisis: Sistema ABO subgrupo, sistema Rh - Rho - D y Duffy (Fya-Fyb).

De acuerdo con el libro Humangenetik, de autoría de Buselmaier, Werner/ Tariverdian, Gholamali y publicado por Editorial Springer, de Heidelberg y otras ciudades, en 1991, estos sistemas ofrecían porcentajes reducidos de exclusión de falsos acusados de ser padres. Así, con el sistema ABO se conseguía excluir solamente al 18% de los presuntos padres (p. 429) y con el sistema RH se obtenía una probabilidad de exclusión del 29% (p. 431). Asimismo, en el sistema Duffy solamente se valoraba una exclusión con el alelo Fya (p. 431). Por eso, en los lineamientos de la Oficina Federal de Salud alemana del 15 de marzo de 1990 se exigía que en un examen de grupo sanguíneo para efectos de determinación de la paternidad se debían

considerar por lo menos los 16 sistemas siguientes (p. 434): 1) ABO; 2) MNSs; 3) Rhesus (Rh); 4) Kell (K); 5) Duffy (Fy); 6) Haptoglobina (Hp); 7) Gc; 8) Gammaglobulina Gm (Gm); 9) Gammaglobulina Inv (Inv); 10) Fosfatasa ácida; 11) Fosfoglucomutasa (PGM); 12) Adenosina Desaminasa (ADA); 13) Adenilato quinasa (AK); 14) Fosfoglic. Dehidrogenasa (PGD); 15) Estearasa (ESD); y 16) Glioxalasa (GLO).

Por otra parte, en su artículo “La prueba de ADN”, contenido en el libro Familia, Tecnología y Derecho, publicado por la Universidad Externado de Colombia, en 2002, Emilio Yunis Turbay expresa: “La definición de la paternidad por métodos de laboratorio se inició con el estudio de los grupos sanguíneos, incorporados uno tras otro tan pronto el saber científico precisaba su existencia y características. Primero fue el sistema ABO, luego el Rh, a los que siguieron los sistemas MNSS, Duffy, Kidd, Kell y otros. Durante décadas la serología de los grupos sanguíneos y otros marcadores de sangre, proteínas séricas, hemoglobinas y haptoglobinas, entre otros, fueron los estudios que auxiliaron a los administradores de justicia. Sin embargo, su poder de inclusión y de exclusión no permitía un mayor nivel de certeza para las sentencias, con base en las pruebas científicas.” Yunis acompaña también un cuadro en el que se señala cuál era la probabilidad de exclusión que brindaban los exámenes de grupos sanguíneos, así: MNSS: 0.3181%; Rh: 0.2831; Xg: 0.1746; ABO: 0.1361; Duffy: 0.1071; Kidd: 0.0896; Kell: 0.0181; Diego: 0.0104. Con base en ello concluye: “La probabilidad acumulada de exclusión de la paternidad, sumados todos los grupos sanguíneos, es del 72.47%.” (p. 379).

16 La aplicación conjunta de esta técnica y de los exámenes de grupo sanguíneo debía ofrecer un grado de certeza del 99.99%.

18 La madre de la niña manifestó dentro del proceso de tutela que el actor las coaccionó para practicarse el examen en el Laboratorio de Genética de la UIS e incluso afirma que él pudo haber manipulado esa prueba para que le fuera favorable. En la sentencia T-363 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corporación expresó que para que el resultado de una prueba genética de paternidad pueda ser utilizado en un proceso judicial la práctica del examen debe haber cumplido con distintas condiciones que ofrezcan garantías a la madre y su niño. Sin embargo, en este proceso concreto no es necesario detenerse en este punto, puesto que con posterioridad al examen de la UIS, y ya dentro del proceso penal, la Fiscalía dispuso que se realizara un nuevo examen ante Medicina Legal, el cual arrojó como

resultado que el actor estaba excluido de ser padre natural de la niña. Ver los numerales 5, 10 y 12 del apartado de Antecedentes de esta sentencia.

19 En las sentencias T-305 y T-307 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se declaró que eran improcedentes las acciones de tutela dirigidas a controvertir una decisión judicial sobre filiación cuando no se habían interpuesto los recursos judiciales dentro de los términos establecidos. En la providencia T-307 de 2003 se estableció que, puesto que la acción de tutela en esa ocasión pretendía que se revocara una sentencia que declaraba la paternidad natural y con ello amenazaba los derechos reconocidos de un menor, el juez debía ser más estricto en hacer respetar la institución de la cosa juzgada.

20 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 M.P. Jaime Araujo Rentería. La sentencia se ocupó del examen de constitucionalidad del inciso segundo del artículo 4º de la Ley 721 de 2001, “Por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968”, que establecía que para que se practicara una segunda prueba de ADN la persona interesada debía pagar por ella.

22 M.P. Álvaro Tafur Galvis

23 Las pruebas hematológicas que permiten la exclusión de la paternidad se fundan en el principio biológico de que todo el material genético de un individuo es heredado del padre o de la madre. De tal suerte que establecido los caracteres de transmisión hereditaria de los padres y los del hijo, se resta de éste el de uno de los padres de tal manera que la diferencia tiene que ser necesariamente aportada por el otro, así la paternidad o la maternidad se excluye, o se declara que resulta posible, al respecto se puede consultar: Corona Quezada Maria Corona, Promiscuidad Sexual y determinación jurídica de la Paternidad, Tecnos, 1993.

En relación la obligatoriedad de practicar las pruebas que conducen a la exclusión del presunto padre en los procesos de investigación de la paternidad se puede consultar la sentencia T-488 de 1999 M.P. Martha SÁCHICA Méndez.

24 La prueba serostática permite calcular la probabilidad de la paternidad cuando ésta no resulta excluida por la prueba hematológica, para el efecto se determina la frecuencia con que un marcador genético del presunto padre se encuentra en el hijo. Según las tablas

elaboradas al respecto una paternidad probada debe demostrar una probabilidad superior al 99%, entre el 99% y el 90% la paternidad es posible y la frecuencia es inferior al 90% la paternidad debe tenerse como insegura. Al respecto consultar obra citada en la nota anterior.

Sobre la vía de hecho en materia de practica de pruebas se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, T-198 y 363 de 1993, T-008, 100 y 204 de 1998.

25 M.P. Jaime Araujo Rentarías.

26 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

27 Las pruebas hematológicas que permiten la exclusión de la paternidad se fundan en el principio biológico de que todo el material genético de un individuo es heredado del padre o de la madre. De tal suerte que establecido los caracteres de transmisión hereditaria de los padres y los del hijo, se resta de éste el de uno de los padres de tal manera que la diferencia tiene que ser necesariamente aportada por el otro, así la paternidad o la maternidad se excluye, o se declara que resulta posible, al respecto se puede consultar: Corona Quezada Maria Corona, Promiscuidad Sexual y determinación jurídica de la Paternidad, Tecnos, 1993.

En relación la obligatoriedad de practicar las pruebas que conducen a la exclusión del presunto padre en los procesos de investigación de la paternidad se puede consultar la sentencia T-488 de 1999 M.P. Martha Sáchica Méndez.

28 La prueba serostática permite calcular la probabilidad de la paternidad cuando ésta no resulta excluída por la prueba hematológica, para el efecto se determina la frecuencia con que un marcador genético del presunto padre se encuentra en el hijo. Según las tablas elaboradas al respecto una paternidad probada debe demostrar una probabilidad superior al 99%, entre el 99% y el 90% la paternidad es posible y la frecuencia es inferior al 90% la paternidad debe tenerse como insegura. Al respecto consultar obra citada en la nota anterior.

Sobre la vía de hecho en materia de practica de pruebas se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, T-198 y 363 de 1993, T-008, 100 y 204 de 1998.

29 El artículo 21 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) establece: "ART.

21.—Restablecimiento y reparación del derecho. El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.” Esta norma fue declarado constitucional en la sentencia C-775 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en lo relacionado con la acusación acerca de que violaba el art. 29 de la Constitución.

30 El artículo 43 de la Ley 600 de 2000 dispone: “ART. 43.—Decisiones extrapenales. El funcionario judicial deberá resolver dentro del proceso penal las cuestiones extrapenales que surjan de la actuación y que no sean elementos constitutivos de la conducta punible, teniendo en cuenta la efectividad del principio del restablecimiento del derecho, aplicando las normas jurídicas materiales correspondientes y las procesales penales en lo referente a la prueba y a su valoración.”

31 Sobre este punto, ver la sentencia C-228 de 2002, con ponencia de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, y con aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería. En la providencia se declaró, entre otras cosas y por los cargos analizados, la constitucionalidad del artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, que autoriza a los perjudicados por un delito para constituirse en parte civil dentro del proceso penal, con el objeto de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible.