

Sentencia No. T-191/95

## DERECHO AL NOMBRE DEL NIÑO/DERECHO A LA FILIACION

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

## RECONOCIMIENTO DE HIJO

El acto del reconocimiento se entiende como la expresión externa de la íntima persuasión acerca de que se es el padre, no basada en la seguridad que ofrezca una prueba científica sino en la fe que el hombre deposita en la madre del reconocido. Así, pese a que es función de las entidades públicas encargadas de la protección de los menores y de la familia la de contribuir eficazmente a la búsqueda de la verdadera paternidad, con miras a la garantía de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los hijos, el reconocimiento no es un acto que pueda supeditarse a la práctica oficial de pruebas, pues proviene de la convicción interna del padre, y, por tanto, no puede alegarse que sea el Estado el responsable de la indefensión de los niños no reconocidos con motivo de las dudas en que haya caído el sujeto en torno a su verdadera condición de padre.

## ACCION DE TUTELA CONTRA INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- Improcedencia/PROCESO DE FILIACION/PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD

En el presente caso no se ve sustento jurídico a la posición asumida por el actor en cuanto, de una parte, no se ha probado negligencia del ICBF ni violación alguna de sus derechos fundamentales, y de otra, desfigurando el sentido del acto voluntario de reconocimiento de los hijos, el petente ha pretendido trasladar su propia responsabilidad al ente oficial, conduciendo en la práctica a la desprotección de los menores, por causa de sus vacilaciones respecto de la conducta de la madre. Esto último muestra, además, que el solicitante ha partido de presumir el engaño de su antigua compañera, en cuanto se empeña en la

búsqueda de pruebas para desvirtuarlo, al contrario de lo que surge del principio constitucional de la buena fe.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-55461

Acción de tutela instaurada por instaurada por IVAN DARIO ORTIZ RENDON contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Vigésimo Octavo Penal Municipal de Medellín.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

IVAN DARIO ORTIZ RENDON ejerció la acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Medellín por no haber practicado adecuadamente las pruebas genéticas necesarias para establecer si es el padre de dos menores.

El peticionario convivió con LUZ ADRIANA CHALARCA GRISALES por espacio de dos años y aparentemente de esa unión nacieron dos niños que en la actualidad cuentan con dos y tres años de edad.

Las dudas del accionante acerca de su paternidad radican, respecto del primero de los hijos, en que, durante los meses anteriores a la convivencia, la madre estuvo viviendo en el Japón y la actividad que allí desempeñaba no era otra que la prostitución, pues fue sometida a la trata de blancas.

En cuanto a la niña menor, la inquietud del demandante se funda en que durante el tiempo de la concepción estuvo detenido y, por ello, no sabe a ciencia cierta si es o no su hija.

ORTIZ dice requerir las pruebas genéticas que realiza el ICBF para adquirir certeza sobre su condición de padre y, en consecuencia, registrar a los menores con su apellido y asumir las obligaciones correspondientes.

En la actualidad se desconoce el paradero de la madre y los niños están al cuidado de la abuela, quien carece de recursos económicos suficientes para hacerse cargo de ellos.

## II. DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juzgado Vigésimo Octavo Penal Municipal de Medellín, mediante Fallo del 11 de noviembre de 1994 decidió no conceder la tutela solicitada. En su lugar, se resolvió oficiar al Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con la orden de ofrecer la asesoría que se requiera en el caso considerado.

El Juez llegó a la conclusión de que por parte del ICBF no se violó ningún derecho fundamental al accionante ni a los menores pues, como lo afirma el mismo demandante, se le prestó la asesoría necesaria para tratar de verificar si los niños son hijos suyos.

Por otra parte, expresó que las leyes vigentes sobre la materia indican que son otras las vías que se deben agotar para establecer en forma concreta lo que pretende el actor.

Agregó al respecto lo siguiente:

“Para adelantar esa clase de diligencias, la señora Carmen Emilia Grisales, en su calidad de abuela materna de los niños y quien ha estado al cuidado de los mismos, deberá acudir a la mayor brevedad posible ante una Notaría para que realice el registro civil de nacimiento de esos hijos, así sea solamente con el apellido de la mamá, pues de la declaración de la señora Carmen Emilia Grisales se desprende claramente que ninguna de las personas llamadas al cumplimiento de este requisito lo ha hecho”.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el Fallo en referencia, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991.

Derecho fundamental de los niños a un nombre y a conocer su filiación. La confianza como base de la íntima convicción que lleva al reconocimiento.

La Constitución Política consagra, además de los derechos fundamentales inherentes a la condición de ser humano, los que, con el mismo carácter y aun con prevalencia sobre los de otros, corresponden a los niños, los cuales han sido enunciados en el Artículo 44. Entre ellos se encuentra el de tener un nombre, que es atributo de la personalidad según la ley civil y que, al diferenciar a unas personas respecto de las demás, constituye una manifestación de la individualidad, como lo expresa el Artículo 3º del Decreto 1260 de 1970.

De acuerdo con la misma norma, este elemento, indispensable en el curso de la convivencia social, comprende, fuera del llamado nombre de pila, que distingue al individuo entre los demás miembros de la familia, los apellidos, que definen su filiación, y, en su caso, el seudónimo.

Especial importancia tiene el nombre en cuanto a la relación del hijo con sus progenitores, de quienes toma sus apellidos.

La maternidad, esto es “el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo” (Artículo 335 C.C.), se tiene en principio por el nacimiento, aunque puede ser impugnada probándose falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero, de conformidad con los artículos 335 a 338 del Código Civil.

En cuanto al padre se refiere, transmite al hijo su apellido mediante el matrimonio o por acto de reconocimiento otorgado en los términos previstos en la ley, o como consecuencia de la investigación de la paternidad (Ley 75 de 1968).

Determinada la filiación del hijo, los padres asumen las obligaciones y responsabilidades propias de su condición, tales como las de manutención, crianza y educación del menor, de acuerdo con las leyes.

La definición acerca de la paternidad y la maternidad es, por otra parte, necesario fundamento de los derechos sucesorales del hijo, según las reglas del Código Civil (Artículos 1226, 1239 y concordantes).

Así, pues, toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los

apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, establece en su artículo 7º que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a adquirir un nombre y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

En el Código del Menor -Decreto 2737 de 1989-, en el cual también se resaltan esos derechos, ha sido establecido adicionalmente:

“Artículo 5º.- Todo menor tiene derecho a que se defina su filiación. A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progenitura responsable”.

Las normas del Código del Menor son de orden público y, por lo mismo, los principios consagrados en él son de carácter irrenunciable.

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

Por otra parte, es evidente la relación entre este derecho y el que favorece a todo individuo según el Artículo 14 de la Constitución, consistente en el reconocimiento de su personalidad jurídica, como ya lo tiene dicho esta Corte (Cfr. Sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Miradas las cosas a la inversa, también es de interés de los progenitores establecer jurídicamente que en efecto gozan de esa condición respecto de determinada persona, no solamente para los fines de cumplir con sus propias obligaciones sino por la natural inclinación a brindar a sus hijos cariño y apoyo, y aun para definir igualmente los derechos

que la ley les otorga sobre la persona y el patrimonio de aquellos, tales como la patria potestad.

También los padres pueden heredar a sus hijos, en las condiciones previstas por la ley (Artículos 1239 y siguientes del Código Civil), y en las circunstancias que ella contempla, tienen derecho a reclamar alimentos (Artículo 411 ibidem).

Por lo que hace al acto de reconocimiento de un hijo, se supone que quien lo lleva a cabo tiene cabal conciencia y convicción acerca de la paternidad, no solamente por las obligaciones que contrae sino por todo lo que ello representa en el campo de la propia realización personal.

Como acto unilateral, que tiene su origen y desarrollo en la conciencia y en el querer del agente, resulta natural que quien se dispone a reconocer un hijo busque una correspondencia entre la verdad formal que habrá de figurar en el registro y la verdad real, que emana de los hechos. En otros términos, ya que se trata de una manifestación de voluntad expresamente dirigida a producir efectos jurídicos, es de presumir que, si el hombre llamado a resolver si reconce o no a alguien como su hijo carece de los elementos de juicio mínimos para otorgar su consentimiento, no estará dispuesto a admitir, con las consecuencias del compromiso jurídico, que es el titular de la paternidad, mientras que, por el contrario, su convicción interna al respecto, por la confianza depositada en la mujer con quien ha convivido o sostenido relaciones, lo llevará espontáneamente, si se trata de un individuo responsable, a hacer pública y explícita su condición de padre, mediante el acto de reconocimiento, sin que para ello sea indispensable contar con pruebas científicas irrefutables acerca de la paternidad.

Entre otras cosas, tal certeza científica es bien difícil de alcanzar como elemento de juicio incontrovertible, ya que por el aspecto genético los métodos de comprobación disponibles en Colombia, que pueden estar al alcance de toda la población, no arrojan una certidumbre total en torno a que determinado individuo es el padre de una persona. Persisten las dificultades, originadas en la posibilidad de que un mismo resultado pueda provenir, con igual fundamento, del cruce entre los genes de la madre y los de cualquiera entre muchos individuos del mismo signo genético, en tanto que las posibilidades de certeza al establecer que alguien no es el padre, por eliminación de combinaciones que genéticamente no podrían

arrojar el resultado de que se trata, son mucho mayores.

Es decir, desde el punto de vista de su incidencia en la convicción con efectos jurídicos, la prueba genética es admisible entre nosotros para excluir a determinado varón como padre de una persona, pero no para incluirlo en calidad de indiscutible y seguro progenitor.

El acto del reconocimiento se entiende, entonces, como la expresión externa de la íntima persuasión acerca de que se es el padre, no basada en la seguridad que ofrezca una prueba científica sino en la fe que el hombre deposita en la madre del reconocido.

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

Es el hombre -en este caso el demandante- quien debe resolver con prontitud si reconoce o no a determinadas personas como sus hijos. Si lo hace espontáneamente, asumirá la integridad de las consecuencias y obligaciones que el reconocimiento acarrea. Si, por el contrario, su falta de certidumbre lo lleva a no hacerlo, será el Estado el que, de conformidad con las normas legales pertinentes y no a raíz de la acción de tutela incoada por quien tiene en sus manos la posibilidad de reconocer, inicie el respectivo juicio de filiación para la defensa efectiva de los menores y sus derechos.

Se confirmará el Fallo objeto de revisión, que negó la tutela solicitada, pero, en guarda de los derechos fundamentales de los niños, se compulsarán copias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, por conducto del Defensor de Familia, inicie el proceso de investigación de la paternidad.

## DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE, pero por los argumentos que integran la parte motiva de esta Sentencia, el Fallo proferido por el Juzgado Vigésimo Octavo Penal Municipal de Medellín el 11 de noviembre de 1994, mediante el cual se negó la tutela impetrada por IVAN DARIO ORTIZ RENDON.

Segundo.- SE COMPULSAN copias de lo actuado, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Medellín- para que se inicie, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, el proceso de investigación de la paternidad de los menores en cuestión.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General