

## DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA Y FILIACION

### PROCESO DE FILIACION-Importancia de la prueba de ADN

Dado el avance de la ciencia genética, y por la importancia de la filiación de la persona, la autoridad judicial no puede omitir el decreto de la indicada prueba. La Ley 721 de 2001 consagró dicha obligación al disponer que: “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%.” Dado que el examen antro-heredo-biológico ha sido reconocido por la comunidad científica como el medio idóneo para excluir con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecer éstas con una probabilidad del 99,999999%, dicha prueba guarda conformidad con lo dispuesto en la Ley 721 y siempre debe ser decretada. Como ya lo ha dicho esta Corte, y en ello se revela la importancia de que la prueba sea considerada científicamente idónea para establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, el simple hecho de establecer la realidad de la relación de filiación involucra la protección de una serie de derechos: la personalidad jurídica (art. 14 C. P.), derecho a tener una familia y formar parte de ella (arts. 5, 42 y 44 C. P.), derecho a tener un estado civil; además, cuando se trata de menores los derechos fundamentales de éstos adquieren un carácter prevalente (art. 44 C. P.), y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quien es su verdadero padre o madre. De igual manera, esta Corte ha relacionado la necesidad de la prueba antro-heredo-biológica con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política en relación con la prevalencia del derecho sustancial. Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se proyecta a la realización de aquella, en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia.

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Caso en que se debió tener en cuenta prueba de ADN antes de fallar

Ha señalado esta Corporación, el principio de prevalencia estatuye el deber que tiene la autoridad judicial de proteger y salvaguardar las garantías individuales de las personas, en

particular, en lo que se refiere a los derechos y libertades fundamentales, más allá del sometimiento a simples ritualidades y formalismos. La decisión rigurosa de declarar improcedente la acción de tutela cuando el actor no hizo uso del medio de defensa ordinario que tenía para hacer valer sus derechos, llevaría en determinados casos a que lo formal imperara sobre lo sustancial, pues, frente a la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales, prima la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa. De lo contrario, en aquellos eventos el juez de tutela estaría prestando su tácita aquiescencia frente a una vulneración de los derechos fundamentales de una persona, amparado en el subterfugio de la aplicación de una formalidad que debe ceder ante el derecho sustancial, por constituir éste la razón de ser de aquella. De acuerdo con lo estatuido en el artículo 228 de la Constitución Nacional, y tal como quedó expuesto en los numerales anteriores de esta sentencia, prevalece el derecho sustancial sobre las simples formalidades. La finalidad de las reglas procesales es otorgar garantía de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional. Entonces, en el caso concreto, el proceso de filiación extramatrimonial, en general, y la obligatoria práctica y consideración de la prueba antropo-heredo-biológica, en particular, deben garantizar la certeza de la demostración de unos hechos-la existencia o la inexistencia de la filiación-que fundamentan los derechos a la personalidad jurídica y al estado civil del demandante en aquel. Es inobjetable que el actor dentro de la presente acción de tutela es hijo del señor Ricardo Segundo Córdoba Morales. El medio probatorio primordial que da cuenta de ello no fue arrimado al proceso, es decir que fue omitida la prueba del hecho que da lugar al reconocimiento de derechos sustanciales del demandante. Esto, por causa de la negligencia que el Juez de conocimiento tuvo en su recaudo. En el ámbito del debido proceso, lo anterior debe ser comprendido en el espectro de lo que la doctrina de esta Corte ha denominado defecto fáctico. Como lo ha señalado la Corporación, este defecto comporta una dimensión omisiva que implica una falta en la producción o la valoración de pruebas determinantes de la veracidad de los hechos analizados por el juez y que, por consiguiente, obran como factores ineludibles en el reconocimiento del derecho sustancial. Consecuencialmente se configuró el llamado defecto sustantivo, en cuanto el Juez no aplicó las disposiciones que contemplan el reconocimiento de la condición de hijo, la cual acarrea derechos en el campo de las relaciones de familia, todo ello con manifiesta violación del ordenamiento jurídico.

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA-Importancia para decidir proceso

INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Prueba de ADN debió ser tomada en cuenta al decidir el proceso

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Demostración de conducta arbitraria de juez al no tener en cuenta prueba de ADN

ACCION DE TUTELA-Procedencia para el caso aunque no se interpuso recurso de apelación en proceso de filiación extramatrimonial

La Sala considera que el hecho de que el actor dentro de la presente acción de tutela dejara de interponer, en el proceso de filiación extramatrimonial, el recurso de apelación al que tenía derecho contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Cali el 4 de diciembre de 2002, debe 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 Jairo Edmundo Pabón 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. Señala el juez de primera instancia, para denegar el amparo, que el actor en sede de tutela, al no interponer el mencionado recurso de apelación al que tenía derecho, consintió tácitamente el resultado adverso del proceso de filiación extramatrimonial. La Sala debe señalar que existe un argumento de carácter sustancial que la lleva a disentir de los planteamientos hechos por el Juez y a considerar que la comprensión del problema por parte de éste no se ciñe a la doctrina constitucional. La interposición del recurso de apelación contra una sentencia, y en general de los recursos que la ley pone a disposición de las partes en un proceso, son una carga procesal. La doctrina de esta corporación ha expuesto que la carga procesal es una conducta de realización facultativa establecida en beneficio del propio interés del gravado con ella, pero cuya omisión lo expone al riesgo de soportar consecuencias jurídicas desfavorables. Así, pues, la carga procesal de interponer un recurso da la posibilidad al sujeto interesado de interponerlo o no, y si su decisión es la de no hacerlo, deberá aceptar las posibles consecuencias adversas a sus intereses que de ello deriven. No obstante, desde el

punto de vista sustantivo las consecuencias desfavorables de la falta de interposición de un recurso pueden no ser aplicables, por tratarse de un derecho indisponible, como ocurre con los derechos fundamentales y, en particular, con el estado civil de las personas. En tal sentido, el Art. 1º del Decreto-Ley 1260 de 1970 preceptúa que el estado civil es indisponible y el Código Civil establece que no se puede transigir sobre éste (Art. 2473). En el mismo orden de ideas, a manera de ejemplo, en la hipótesis de que un sindicado de un delito fuera condenado en Colombia a la pena de muerte y no apelara la decisión, de toda evidencia no sería constitucionalmente válido que se cumpliera la condena argumentando la existencia de una aceptación tácita por parte de aquel.

Referencia: expediente T-834043

Acción de tutela instaurada por Jairo Edmundo Pabón contra el Juzgado Sexto de Familia de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en primera instancia, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en segunda, dentro del trámite de la acción de tutela iniciada por Jairo Edmundo Pabón contra el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali.

I. ANTECEDENTES

El demandante, Señor Jairo Edmundo Pabón, instauró acción de tutela en contra del mentado despacho judicial, con el ánimo de que le fuera amparado su derecho constitucional

al debido proceso.

La solicitud presentada por el actor, tiene por fundamento los siguientes:

#### 1. Hechos.

Con fundamento en los anteriores hechos, el demandante eleva la siguiente:

#### 1. Solicitud

El actor pide al juez de tutela que en virtud de los hechos expuestos se sirva “ disponer la nulidad del fallo proferido, pues al desconocerse la prueba genética se incurrió por parte del Señor Juez en una vía de hecho que, de contera, vulnera del debido proceso y causa grave perjuicio económico y moral en mi contra”.

#### 3. Contestación de la parte demandada.

El Juez Sexto de Familia de la ciudad de Cali se opuso a la solicitud hecha por el Señor Jairo Edmundo Pabón precisando:

- Que se trata en la presente acción de una tutela en contra de sentencia judicial.
- Que en la oportunidad que existe para ello, el actor en sede de tutela no interpuso recurso alguno en contra de la sentencia proferida por su despacho y que la acción constitucional no debe representar frente a los respectivos procesos judiciales, instancia ni recurso alguno.
- Que frente a la sentencia ejecutoriada y ante eventualidades como la que configura la sentencia controvertida, el demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que es el de la acción de Revisión.

#### 4. Intervención del Señor Ricardo Segundo Córdoba Morales

El Señor Córdoba Morales, demandado en el proceso de filiación extramatrimonial, se opuso a la solicitud de tutela elevada por el Señor Jairo Edmundo Pabón, alegando que el fallo

proferido por el despacho judicial demandado tuvo fundamento en las pruebas testimoniales oportunamente practicadas durante el proceso; pruebas en las que se dijo que la madre del demandante no sostuvo relaciones con el demandado, sino con un tío de aquel y que, por consiguiente, daban cuenta de la imposibilidad de la existencia del vínculo filial entre demandante y demandado.

Recuerda que son principios fundamentales del derecho civil la preclusión de los términos y la pronta y cumplida administración de justicia. De allí que no se pueda reprochar al juez haberse estado a los términos estipulados por la ley.

Señala también que el dictamen científico que contiene la prueba de ADN no ha sido controvertido y que es la Acción de Revisión la sede adecuada para que esto se cumpla, mas no así la acción de tutela que es de carácter residual y supletorio. Indica que en dicho dictamen se puede observar la existencia de un error grueso, pues: “Utilizando métodos Bayesianos clásicos, se calculó el valor (W) que indica la probabilidad que tiene un supuesto padre de ser el padre biológico del menor”. Advierte que el Señor Jairo Edmundo Pabón es un adulto de 45 años, por lo cual el aserto “del menor” arroja sospecha sobre la fidelidad de los resultados obtenidos.

Para concluir su intervención, el Señor Córdoba Morales asevera que la acción de tutela resulta improcedente en el caso, pues no se ha agotado la Acción de Revisión ante la jurisdicción ordinaria.

## 1. Pruebas que obran en el expediente

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

Aportadas por la parte actora:

- Copia de telegrama enviado a la Señora Isabel Belarmina Pabón, madre del Señor Jairo Edmundo Pabón, en el que se la cita a la práctica del examen de ADN. (folio 1, cuaderno 1º )
- Copia del examen antro-heredo-biológico practicado a los Señores Jairo Edmundo Pabón

y Ricardo Segundo Córdoba Morales (folios 2-5, cuaderno 1º)

- Cali el día 20 de septiembre de 2001 en el que resuelve abrir a pruebas el proceso por el término de ley y decreta la práctica de unas pruebas. (folio 11, cuaderno 1º)

- Copia de un memorial radicado por la apoderada del Señor Jairo Edmundo Pabón ante el Juzgado Sexto de Familia de Cali el día 8 de junio de 2002, en el que da noticia de la muerte de la madre de su poderdante (folio 12, cuaderno 1º)

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la Señora Isabel Belarmina Pabón. (folio 13, cuaderno 1º)

- Copia del Registro Civil de defunción de la Señora Isabel Belarmina Pabón (folio 14, cuaderno 1º)

- Copia de un comprobante de registro civil de defunción correspondiente a la Señora Isabel Belarmina Pabón. (folio 15, cuaderno 1º)

- Copia de la contestación de la demanda presentada por el apoderado del Señor Ricardo Segundo Córdoba ante el Juzgado Sexto de Familia de Cali. (folios 17-20, cuaderno 1º)

- Copia de la demanda de filiación extramatrimonial presentada por la apoderada del Señor Jairo Edmundo Pabón. (folios 21- 23, cuaderno 1º)

Aportadas por el demandado:

- Copia del proceso Ordinario de Filiación Extramatrimonial adelantado en el Juzgado Sexto de Familia de Cali. Figuran como demandante y demandado, respectivamente, los señores Jairo Edmundo Pabón y Ricardo Segundo Córdoba. Numero de radicación: 76001-31-10-006-2000-1926-00. (Un cuaderno de 108 folios)

I. LAS SENTENCIAS DE TUTELA QUE SE REVISAN.

1. Sentencia de primera instancia, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Por medio de sentencia fechada el 11 de Septiembre de 2003, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, “deniega por improcedente” la solicitud de amparo del derecho fundamental al debido proceso formulada por el Señor Jairo Edmundo Pabón.

En su fallo, luego de hacer un recuento de los hechos, del material probatorio allegado al expediente y de los casos en los que procede la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, el Tribunal expresa que el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali “...incurrió en un desatino mayúsculo por omitir desplegar actuación tendiente a procurar la aducción de la prueba pericial de ineludible práctica en procesos de filiación como lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia T-1342 de 11 de diciembre de 2001, violando así la doctrina constitucional ...”

1. Impugnación presentada por la parte actora.

Surtido el trámite de notificación de la sentencia y en oportunidad procesal para hacerlo, el demandante Señor Jairo Edmundo Pabón impugnó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Indica en la impugnación que el Tribunal, pese a reconocer el yerro mayúsculo cometido por el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali, deniega por improcedente el amparo de sus derechos fundamentales. Lo anterior sin tener en cuenta que él no es abogado, que contrató los servicios de una profesional del Derecho para que ésta adelantara el trámite correspondiente y que, poco antes de que fuera dictado el fallo atacado en sede de tutela, su apoderada renunció sin que el Juzgado Sexto pusiera en su conocimiento este hecho. De esta manera, cuando se produjo la decisión final dentro del proceso de filiación, él no contaba con ningún tipo de asesoría jurídica y le resultaba imposible controvertir el fallo proferido.

Precisa también que en la fecha en la que se dictó la sentencia aún no existían los resultados de la prueba genética y que, por consiguiente, habría resultado inútil controvertir la sentencia.

Indica por último que no puede supeditarse a tecnicismo jurídico su situación familiar y anteponer una formalidad al imperio de la verdad y la justicia.

Solicita que “ se revise el fallo de primera instancia y se conceda la tutela incoada”.

1. Sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante fallo proferido el día 23 de octubre de 2003, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo proferido por el a-quo.

Como fundamento para su decisión, la señalada corporación se limitó a argüir que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali es una sentencia ejecutoriada que ha hecho tránsito a cosa juzgada y que, por consiguiente, no es cuestionable a través del mecanismo de la tutela.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela dictados en la acción iniciada por el Señor Jairo Edmundo Pabón en contra del Juzgado Sexto de Familia de Cali, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número Uno de enero 23 de 2004.

### 2. Problema Jurídico

La sala debe establecer si existió una violación del derecho al debido proceso de la parte actora, al dictar el Juez Sexto de Familia de Cali la sentencia dentro del proceso de filiación extramatrimonial instaurado por el Señor Jairo Edmundo Pabón en contra de Ricardo Segundo

Córdoba Morales, por no haber esperado el citado despacho que se arrimaran los resultados de la prueba antro-heredo-biológica decretada.

Para resolver este problema se harán unas consideraciones generales sobre la relación entre la filiación y el derecho a la personalidad jurídica, el principio de prevalencia del derecho sustancial, la prueba antro-heredo-biológica y, por último, se analizará el caso en concreto.

### 3. La filiación y el derecho a la personalidad jurídica

3.1 El artículo 14 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esta Corte ha entendido que el citado artículo no se limita a establecer que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a actuar como tal en el mundo jurídico, ya sea por sí mismo o a través de representante, sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho<sup>4</sup>. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, ha sostenido esta Corporación, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como sujeto en el campo del Derecho está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de dicha calidad. Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de dichos atributos puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona<sup>5</sup>. Del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se deriva el derecho al estado civil, el cual, a su vez, depende del reconocimiento de la verdadera filiación de una persona. En este orden de ideas, el artículo 1º del Decreto - Ley 1260 de 1970, Estatuto del Estado Civil de las Personas, consagra que éste es la situación jurídica de la persona en la familia y la sociedad y determina la capacidad para ejercer ciertos derechos y obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible.

3.2 Pero más allá de las relaciones enunciadas, esta Corte ha entendido que el fundamento del reconocimiento de la personalidad jurídica y de la filiación, se encuentra en la prevalencia de la dignidad humana como valor superior. Todo ser humano, en virtud de su condición social, tiene el derecho a ser reconocido como miembro de la sociedad, y especialmente de la sociedad primigenia que se constituye en la familia. Desconocer este derecho es hacer caso omiso de la propia dignidad del hombre. Así, el reconocimiento del hombre por el

hombre, encuentra su primer lugar de verificación en las relaciones paterno filiales<sup>6</sup>.

#### 4. La prueba de ADN en los procesos de filiación

4.1 La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad, en varias ocasiones, de pronunciarse en relación con el papel que desempeña la prueba antro-po-heredo-biológica dentro de los procesos de filiación<sup>7</sup>. Al respecto, esta corporación ha mantenido una postura clara acerca de la importancia de dicho procedimiento en actuaciones judiciales de la naturaleza ya indicada. Aún antes de que la Ley 721 de 2001 modificara las disposiciones que en materia probatoria contemplara la Ley 75 de 1968 en relación con la prueba de la paternidad, este tribunal señaló<sup>8</sup> que, dado el avance de la ciencia genética, y por la importancia de la filiación de la persona, la autoridad judicial no puede omitir el decreto de la indicada prueba. La Ley 721 de 2001 consagró dicha obligación al disponer que<sup>9</sup>: “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%.” Dado que el examen antro-po-heredo-biológico ha sido reconocido por la comunidad científica como el medio idóneo para excluir con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecer éstas con una probabilidad del 99,999999%,<sup>10</sup> dicha prueba guarda conformidad con lo dispuesto en la Ley 721 y siempre debe ser decretada.

Como ya lo ha dicho esta Corte, y en ello se revela la importancia de que la prueba sea considerada científicamente idónea para establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, el simple hecho de establecer la realidad de la relación de filiación involucra la protección de una serie de derechos: la personalidad jurídica (art. 14 C. P.), derecho a tener una familia y formar parte de ella (arts. 5, 42 y 44 C. P.), derecho a tener un estado civil; además, cuando se trata de menores los derechos fundamentales de éstos adquieren un carácter prevalente (art. 44 C. P.), y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quien es su verdadero padre o madre<sup>11</sup>.

4.2 De igual manera, esta Corte ha relacionado la necesidad de la prueba antro-po-heredo-biológica con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política en relación con la prevalencia del derecho sustancial. Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se proyecta a la realización de aquella, en aras de los principios de

prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia<sup>12</sup>

## 5. Prevalencia del Derecho Sustancial sobre las normas procesales.

El artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Delimitando el alcance del anotado principio, esta Corte ha señalado en su doctrina que la Carta está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general, y de los procedimientos judiciales en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo<sup>13</sup>. Así, pues, la finalidad de las reglas procesales consiste en otorgar garantía de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales.<sup>14</sup>

Pero más aún, ha señalado esta Corporación, el principio de prevalencia estatuye el deber que tiene la autoridad judicial de proteger y salvaguardar las garantías individuales de las personas, en particular, en lo que se refiere a los derechos y libertades fundamentales, más allá del sometimiento a simples ritualidades y formalismos. La decisión rigurosa de declarar improcedente la acción de tutela cuando el actor no hizo uso del medio de defensa ordinario que tenía para hacer valer sus derechos, llevaría en determinados casos a que lo formal imperara sobre lo sustancial, pues, frente a la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales, prima la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos<sup>15</sup>, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa<sup>16</sup>. De lo contrario, en aquellos eventos el juez de tutela estaría prestando su tácita aquiescencia frente a una vulneración de los derechos fundamentales de una persona, amparado en el subterfugio de la aplicación de una formalidad que debe ceder ante el derecho sustancial, por constituir éste la razón de ser de aquella.

## 6. Análisis del Caso Concreto

6.1 El Señor Jairo Edmundo Pabón instauró acción de tutela en contra del Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali. En dicha acción solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso. Considera que el demandado incurrió en vía de hecho al haber proferido sentencia dentro del proceso de filiación extramatrimonial en el que aquel obraba como demandante, negando la declaración de paternidad, sin que fueran allegados los resultados de la prueba antro-po-heredo-biológica solicitada por el mismo y decretada por el juez.

Mediante auto de 20 de septiembre de 2003<sup>17</sup>, el Juez Sexto de Familia de Cali ordena el recaudo de la prueba de ADN y de ocho (8) testimonios. También dispone que se libre oficio al Notario Segundo de la ciudad de Pasto para que remita copia del registro civil de nacimiento de la madre del demandante. Ordena que se tenga como prueba en su valor legal correspondiente el certificado de registro civil de nacimiento de Jairo Edmundo Pabón, aportado con la demanda. También existe constancia de haber sido librado en la misma fecha el oficio No. 1302 al Instituto de Bienestar Familiar para que se practicara la prueba de ADN.

Además se practicaron, dentro del marco de la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, los interrogatorios de parte a los Señores Jairo Edmundo Pabón y Ricardo Segundo Córdoba Morales.<sup>18</sup> Existe prueba de que, comisionado el Juzgado Tercero de Familia de Pasto para la práctica de los testimonios solicitados por la parte actora, sólo se pudieron practicar dos<sup>19</sup> de tres, por cuanto la citación a uno de los testigos no pudo realizarse<sup>20</sup>.

En la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Cali el 4 de diciembre de 2002<sup>21</sup>, son valoradas las pruebas anteriormente anotadas, en relación con la causal de existencia de relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre en la época de la concepción. Frente a las pruebas testimoniales recaudadas, el juzgador considera que resultan vagas e inciertas en relación con el conocimiento que los deponentes deben tener para que sus dichos tengan la suficiente fuerza probatoria en beneficio de las pretensiones del demandante. Uno de los declarantes afirma no saber nada de los hechos que originan el proceso de filiación extramatrimonial por haber sido demasiado joven al momento de su ocurrencia y por no haber tenido nunca ningún interés en relación con ellos. El otro testigo asevera que el Señor Pabón puede ser hijo del Señor Córdoba, pero lo dice porque así se lo dijeron y, por ello, no puede dar fe cierta de las relaciones entre la madre del demandante y el presunto padre.

En el interrogatorio de parte, el demandante afirmó que, a la edad aproximada de trece o catorce años, tuvo conocimiento de que el Señor Córdoba podía ser su padre y que por ello, unos diez años después se presentó ante aquel para exigir su reconocimiento. Agrega que nunca antes intentó acción judicial alguna porque siempre pensó que el Señor Córdoba lo iba a reconocer de forma voluntaria. Por su parte, el demandado dijo que había conocido a la

madre del menor por haber sido vecina suya en la época de la concepción. Indica que en aquel entonces la madre de Jairo Edmundo Pabón vivía en compañía de un hombre, del que presume era su marido. Agrega que no conoció al demandante sino unos diez años antes de la formulación de la demanda.

El análisis probatorio que propone el Juez en su sentencia parte de la premisa de que quien alega se encuentra obligado a probar. Del material probatorio que obra en el proceso, indica el juzgador, no se desprende la existencia de circunstancias tales que permitan deducir que entre el demandado y la madre del demandante hayan existido relaciones sexuales y que, por consiguiente, no se puede entender probado el vínculo filial entre Jairo Edmundo Pabón y Ricardo Segundo Córdoba Morales.

En cuanto a la prueba antro-po-heredo-biológica, el informe en el que se dan a conocer sus resultados está fechado el 12 de junio de 2003, aproximadamente seis meses (6) después de haberse proferido la sentencia y encontrándose ésta ya ejecutoriada. Ello indica que desde el momento en el que se solicitó al Instituto de Bienestar Familiar que la practicara -20 de septiembre de 2001- y la obtención de los resultados, transcurrieron aproximadamente veintiún (21) meses. La práctica del experticio dio el resultado:

“... El padre biológico debe compartir un alelo en cada sistema analizado con cada uno de sus hijos. Se observa que RICARDO SEGUNDO CORDOBA MORALES y JAIRO EDMUNDO comparten un alelo en todos los sistemas genéticos analizados, por lo tanto no se excluye de la paternidad. Se calculó entonces la probabilidad que tiene de ser el padre biológico comparado con otro individuo tomado al azar de la población Andina occidental de Colombia. El valor obtenido fue de 99.999% que corresponde a una Paternidad Prácticamente Probada en términos de los predicados verbales Hummel.

## CONCLUSIÓN

RICARDO SEGUNDO CORDOBA MORALES no se excluye de la paternidad de JAIRO EDMUNDO. Probabilidad de paternidad 99.999%. Paternidad prácticamente probada”.<sup>22</sup>

6.2 Del material probatorio allegado en el trámite de la acción de tutela, la Sala observa que el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali, si bien dio un compás de espera prudente para que se concluyera la práctica de la prueba solicitada y se allegaran sus resultados, no

reconoció el carácter esencial de la misma. La prueba antro-po-heredo-biológica, cuyos resultados fueron conocidos con posterioridad a que el Juez Sexto de Familia de la ciudad de Cali dictara sentencia dentro del proceso de filiación extramatrimonial, da cuenta de una verdad que, por la naturaleza científica de la prueba, no puede ser desconocida por el juez de tutela. Al respecto, como ya fue citado en las consideraciones generales de esta sentencia, quepa reiterar lo que un experto genetista nacional ha dicho en relación con ésta:

“En síntesis, para la Ciencia, y en particular para la Genética Molecular, tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjectables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la concepción, con las imprecisiones que le son propias”

El artículo 3º de la Ley 721 de 2001 dispone que sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente. Significa ello que el Juez sólo se encuentra facultado legalmente para dictar sentencia cuando de forma terminante, decisiva y categórica no le es posible conocer los resultados del experticio. Así pues, el Juez Sexto de Familia de Cali debió haber agotado los mecanismos que la ley le confiere<sup>23</sup> para, antes de dictar sentencia, verificar la imposibilidad de hacerse a la prueba que revela una verdad científica conducente al reconocimiento de derechos sustanciales de carácter fundamental. La actividad judicial exige, pues, como ya quedó dicho en las consideraciones generales de esta sentencia, que en casos como el presente el juez despliegue una labor especialmente activa en relación con la consecución de la prueba antro-po-heredo-biológica. Es por ello que la Ley le confiere atribuciones en relación con la conducción del proceso y, en concreto, el poder de ordenación e instrucción de éste. Dicho poder se deriva de las normas consagradas en los artículos 37, numerales 1º y 4º, 38, numeral 3º, y 39, numeral 1º, del Código de Procedimiento Civil. El Juez se encuentra, pues, facultado ampliamente para – es lo mínimo que se espera- solicitar información sobre el estado de la práctica de la prueba a la entidad oficial a la que se le encomendó. El Juez Sexto de Familia de la ciudad de Cali no emprendió ninguna acción en este sentido. La afirmación por él hecha, al considerar que la ausencia del medio probatorio se debía a la negligencia de las partes, da cuenta de la lasitud con la que el juzgador actuó frente a lo que esencialmente requería para alcanzar un fallo acorde con la verdad. Esta Sala reitera, pues, el carácter

fundamental de la prueba antro-heredo-biológica y, por lo dicho anteriormente, considera que el Juez Sexto de Familia de la ciudad de Cali no actuó con suficiente diligencia en la consecución de ésta.

6.3 De acuerdo con lo estatuido en el artículo 228 de la Constitución Nacional, y tal como quedó expuesto en los numerales anteriores de esta sentencia, prevalece el derecho sustancial sobre las simples formalidades. La finalidad de las reglas procesales es otorgar garantía de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional. Entonces, en el caso concreto, el proceso de filiación extramatrimonial, en general, y la obligatoria práctica y consideración de la prueba antro-heredo-biológica, en particular, deben garantizar la certeza de la demostración de unos hechos - la existencia o la inexistencia de la filiación- que fundamentan los derechos a la personalidad jurídica y al estado civil del demandante en aquel.

Es inobjetable que el actor dentro de la presente acción de tutela es hijo del señor Ricardo Segundo Córdoba Morales. El medio probatorio primordial que da cuenta de ello no fue arrimado al proceso, es decir que fue omitida la prueba del hecho que da lugar al reconocimiento de derechos sustanciales del demandante. Esto, por causa de la negligencia que el Juez de conocimiento tuvo en su recaudo. En el ámbito del debido proceso, lo anterior debe ser comprendido en el espectro de lo que la doctrina de esta Corte ha denominado defecto fáctico. Como lo ha señalado la Corporación, este defecto comporta una dimensión omisiva que implica una falta en la producción o la valoración de pruebas determinantes de la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>24</sup> y que, por consiguiente, obran como factores ineludibles en el reconocimiento del derecho sustancial. Consecuencialmente se configuró el llamado defecto sustantivo, en cuanto el Juez no aplicó las disposiciones que contemplan el reconocimiento de la condición de hijo, la cual acarrea derechos en el campo de las relaciones de familia, todo ello con manifiesta violación del ordenamiento jurídico.

6.4 De otro lado, la Sala considera que el hecho de que el actor dentro de la presente acción de tutela dejara de interponer, en el proceso de filiación extramatrimonial, el recurso de apelación al que tenía derecho contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Cali el 4 de diciembre de 2002, debe 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 Jairo

Edmundo Pabón 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 Pabón estaría recibiendo menoscabo también en relación con su dignidad como persona humana.

Señala el juez de primera instancia, para denegar el amparo, que el actor en sede de tutela, al no interponer el mencionado recurso de apelación al que tenía derecho, consintió tácitamente el resultado adverso del proceso de filiación extramatrimonial. La Sala debe señalar que existe un argumento de carácter sustancial que la lleva a disentir de los planteamientos hechos por el Juez y a considerar que la comprensión del problema por parte de éste no se ciñe a la doctrina constitucional.

La interposición del recurso de apelación contra una sentencia, y en general de los recursos que la ley pone a disposición de las partes en un proceso, son una carga procesal. La doctrina de esta corporación ha expuesto que la carga procesal es una conducta de realización facultativa establecida en beneficio del propio interés del gravado con ella, pero cuya omisión lo expone al riesgo de soportar consecuencias jurídicas desfavorables<sup>25</sup>. Así, pues, la carga procesal de interponer un recurso da la posibilidad al sujeto interesado de interponerlo o no, y si su decisión es la de no hacerlo, deberá aceptar las posibles consecuencias adversas a sus intereses que de ello deriven.

No obstante, desde el punto de vista sustantivo las consecuencias desfavorables de la falta de interposición de un recurso pueden no ser aplicables, por tratarse de un derecho indisponible, como ocurre con los derechos fundamentales y, en particular, con el estado civil de las personas. En tal sentido, el Art. 1º del Decreto - Ley 1260 de 1970 preceptúa que el estado civil es indisponible y el Código Civil establece que no se puede transigir sobre éste (Art. 2473). En el mismo orden de ideas, a manera de ejemplo, en la hipótesis de que un sindicado de un delito fuera condenado en Colombia a la pena de muerte y no apelara la decisión, de toda evidencia no sería constitucionalmente válido que se cumpliera la condena argumentando la existencia de una aceptación tácita por parte de aquel.

#### IV. DECISION.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre

del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el día 23 de octubre de 2003 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 11 de septiembre de 2003 negando la tutela, dentro de la acción instaurada por el Señor Jairo Edmundo Pabón en contra del Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali.

Segundo. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al reconocimiento de la personalidad jurídica y, en consecuencia, DECRETAR la nulidad de la Sentencia proferida el 4 de diciembre de 2002 por el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad de Cali dentro del proceso de filiación extramatrimonial del Señor Jairo Edmundo Pabón en contra del Señor Ricardo Segundo Córdoba.

Tercero. ORDENAR, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, el Juez Sexto de Familia de Cali dicte una nueva sentencia dentro del proceso de filiación extramatrimonial del señor Jairo Edmundo Pabón contra el señor Ricardo Segundo Córdoba, teniendo en cuenta los resultados de la prueba antro-po-heredo-biológica practicada por el Laboratorio de DNA, Convenio ICBF-INML Y CF con fecha 21 de julio de 2003.

Cuarto. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Folio 41, Cuaderno 1

2 Ibídem

3 Folio 42. Cuaderno 1

4 Sentencias C-109/95, C-807/02, T-488/99

5 Ibídem.

6 C-243/01. M.P.: Rodrigo Escobar Gil

7 Ver las sentencias: T-997/03, T-363/03, T-307/03, T-305/03, C-808/02, C-807/02, T-346/02, T-1342/01, T-488/99 y C-004/98, entre otras.

8 Ver Sentencia T-488/99 M.P.: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

9 Artículo 1º de la Ley 721 de 2001

10 Respecto de las características científicas de la prueba de ADN, en el trámite de la sentencia C-04 de 1998 se allegó el siguiente concepto del genetista colombiano doctor Emilio Yunis Turbay:

“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 99.999999...

“La inclusión o afirmación de la paternidad se expresa en términos probalísticos porque se fundamenta en la frecuencia de cada uno de los marcadores genéticos que se analizan, en la población específica del país, región, departamento o municipio, de acuerdo con la heterogeneidad de la misma. La aplicación de la fórmula matemática al número de marcadores que se requieran para llegar a la probabilidad señalada, que es la única que se acepta a nivel internacional, aumenta la cola de nueves. Sólo en el caso -si llega a ocurrir, ya

que hasta ahora se considera innecesario - de estudiar la totalidad de la mitad genética proveniente del padre, en el hijo - se considera que en el genoma humano hay entre 50.000 y 100.000 genes activos-, se podría hablar del 100%.

“Existe otra forma de plantear la inclusión o afirmación de la paternidad como es la de hacerlo con cifras poblacionales, es decir, señalar la probabilidad de encontrar una persona idéntica para los marcadores genéticos estudiados siempre con relación al contenido étnico de la población. Se puede hablar entonces, por ejemplo, de la probabilidad de encontrar alguien idéntico entre 180 millones de individuos de raza negra, o entre 200 millones de caucasoides, o entre 190 millones de mestizos.

“En síntesis, para la Ciencia, y en particular para la Genética Molecular, tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjetables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la concepción, con las imprecisiones que le son propias, aumentadas cuando los ciudadanos disponen de opciones de embarazos diferidos en el tiempo, congelación de gametos y de embriones, entre otras posibilidades tecnológicas, que le adicionan otros embelecocos al tema.”

11 Ver Sentencia C-807 M.P.: Jaime Araujo Rentería

12 Sentencia T-997/03

13 Sentencia C-646/02

14 Sentencia SU-132/02

15 Artículo 2º de la Constitución Política

16 Sentencia T-819/02

17 Folio 43, Cuaderno de Pruebas.

18 Con fecha Septiembre 3 de 2001. Folios 39 y 40, Cuaderno de Pruebas.

19 Transcripción de los testimonios obran en los folios 100 al 103 del Cuaderno de Pruebas

20 Folio 105 del Cuaderno de Pruebas.

21 Folios 6-10, Cuaderno 1º

22 Folio 42. Cuaderno 1

23 Por tratarse de una prueba que exige experticio practicado por una entidad oficial, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y las normas concordantes.

25 Ver Sentencia T-309/01