

Sentencia T-488/99

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Estado civil/DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Filiación

Dentro de la gama de atributos o calidades jurídicas de las personas que permiten identificarlos y diferenciarlos en el conglomerado social, se encuentra el estado civil, a través del cual las personas logran una ubicación jurídica en su núcleo familiar y social, en cuanto titulares de derechos y obligaciones con la familia y el Estado, según lo preestablecido por el ordenamiento jurídico y en la forma de un derecho adquirido que cuando se carece de certeza sobre el mismo, puede ser reclamado mediante los instrumentos legales pertinentes, con el objetivo de obtener de la autoridad judicial una decisión definitiva al respecto. 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 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.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Nombre

DERECHOS DEL NIÑO-Nombre

VIA DE HECHO-Características

Se configura una vía de hecho en el ámbito de las actuaciones judiciales – entre otros eventos – cuando la decisión de la autoridad competente presenta un defecto fáctico protuberante, en cuanto carece del sustento probatorio suficiente para proferirla. De la calificación de esta situación puede ocuparse el juez constitucional por la vía de la acción de tutela, en la medida en que sea evidente una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas involucradas, siempre que no existan o ya se encuentren agotados los medios judiciales de defensa ordinarios, de manera que, hagan procedentes las

órdenes definitivas de protección superior o las transitorias, por la vía de la tutela, a fin de contrarrestar un perjuicio irremediable contra tales derechos.

VIA DE HECHO-Omisión de tener en cuenta el material probatorio necesario para desatar la litis

VIA DE HECHO-Negación práctica de pruebas

VIA DE HECHO-Omisión de practicar pruebas decretadas

DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de pruebas solicitadas y decretadas por el juez

VIA DE HECHO EN PROCESO DE FILIACION NATURAL-No práctica de prueba antropoheredobiológica decretada

DERECHO DE FILIACION NATURAL-Necesidad de practicar prueba antropoheredobiológica

DERECHOS DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL NIÑO-Prevalencia

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

Referencia: Expediente T-201.769

Acción de tutela de Esnith Maria Gonzalez contra el Tribunal Superior de Valledupar, Sala de Familia.

Magistrada Ponente (E):

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria Sáchica Méndez procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Esnith María González Guillén, actuando en representación de su hijo menor Jorge Eduardo González Guillén, formuló acción de tutela contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar, por estimar que esta Corporación vulneró el derecho fundamental del menor al nombre, al estado civil y a una personalidad jurídica, dentro del proceso de filiación natural instaurado en contra del señor Rigoberto Aníbal Pavajeau Torres, al confirmar en apelación la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, la cual desestimó sus pretensiones.

Lo anterior, en la medida en que consideró que esa decisión constituyó una vía de hecho, por haberse resuelto el fondo de la litis sin la práctica de la prueba antropoheredobiológica a lo interesados, aun cuando ésta había sido decretada.

En consecuencia, demandó el respectivo amparo a fin de que se ordenara al Tribunal accionado practicar la mencionada prueba para determinar el parentesco entre el señor Rigoberto Aníbal Pavajeau Torres y el menor Jorge Eduardo González Guillén y así, decidir sobre la filiación natural del mismo.

Los hechos que dieron origen a la anterior petición se sintetizan a continuación:

El menor Jorge Eduardo González Guillén, hijo de la señora Esnith María González Guillén, aparentemente fue concebido durante la relación afectiva mantenida por ella y el señor Rigoberto Pavajeau Torres, a lo largo del año de 1993, posiblemente, durante los meses de septiembre y octubre. El niño nació a los ocho (8) meses y veintitrés (23) días del día que se presume su concepción (28 de junio de 1994) y en la actualidad tiene cuatro años de edad.

El presunto padre no lo reconoció como hijo extramatrimonial, razón por la cual el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Regional Cesar presentó demanda de filiación natural en su contra, previos los trámites previstos en la Ley 75 de 1968, solicitando, además, condenar al señor Pavajeau al suministro de alimentos a su menor hijo.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar el 8 de noviembre de 1994, surtida su notificación al demandado y contestada en tiempo mediante apoderado especial, fueron practicadas las pruebas documentales y testimoniales solicitadas

por las partes, salvo la pericial antropoheredobiológica decretada de oficio (marzo 17 de 1995, fol. 117), por inconvenientes presentados en el ICBF, luego de lo cual, se profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda el 4 de octubre de 1995.

Dentro del término legal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra ese fallo, con fundamento en que de un lado, con los testimonios aportados al proceso se había acreditado la paternidad reclamada y de otro, cuestiona la falta de diligencia en la práctica de la prueba genética, en la medida en que ésta hubiera permitido reconocer pericialmente las características heredo-biológicas del menor frente al demandado, por lo que reiteró la necesidad de practicarla y valorarla, para lo cual la madre y el hijo estarían dispuestos a viajar a cualquier ciudad del país.

De este recurso conoció la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar, la cual abrió a pruebas por treinta días (el 12 de enero de 1996, fol. 179) y ordenó efectuar el referido examen tanto al presunto padre, como a la madre y al menor. No obstante, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar programó la práctica de dicho examen por fuera del término probatorio (12 de marzo de 1996, fol. 181). Vencido este plazo y sin tener en cuenta lo anterior, esa Sala dictó sentencia el 23 de abril de 1996, confirmando en su integridad la providencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, en cuanto negaba las súplicas de la parte demandante.

Inconforme con tal decisión, el Defensor de Familia, en representación del menor Jorge Eduardo González Guillén, formuló contra esa decisión el recurso extraordinario de casación (9 de mayo de 1996, fol. 215).

La Sala de Casación Civil y Agraria de Corte Suprema de Justicia declaró mediante auto del 6 de septiembre de 1996, “INADMISIBLE la demanda presentada para sustentarlo y, por consiguiente, DESIERTO el recurso de casación interpuesto por el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Cesar, en interés del menor de edad JORGE EDUARDO GONZALEZ GUILLEN”, por desconocer lo establecido en el artículo 374-3 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que no se indicaron las normas de carácter sustancial y probatorio consideradas infringidas, requisito que en concepto de ese alto tribunal no podía entenderse cumplido con la mención aislada que en el cargo el impugnante

hacía del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, así como, por omitir indicar que en el desconocimiento de dicho precepto residía la ilegalidad del juicio jurisdiccional en cuestión.

En vista de la imposibilidad de discutir la anterior decisión, y con el fin de obtener la protección de los derechos de su menor hijo, la señora Esnith María González Guillén, acudió ante la jurisdicción constitucional mediante la respectiva acción de tutela, que estimó la única vía que le quedaba para lograr se garantice esa protección, con fundamento en que en su criterio el Tribunal incurrió en una vía de hecho al no haber practicado una prueba ya ordenada y que considera esencial para definir si el demandado en esta acción, es el padre del menor.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES DE TUTELA QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia: Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal

Mediante sentencia del 19 de noviembre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar concedió la tutela solicitada por la señora Esnith María González Guillén, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, defensa, nombre y a una familia verdadera para su hijo, al encontrar probado que con la sentencia del 23 de abril de 1996, proferida por la Sala de Familia (hoy Sala Civil-Familia) del Tribunal Superior de Valledupar, se configuró una vía de hecho.

Después de presentar algunos lineamientos generales sobre la finalidad de la acción de tutela, procedió el a quo a subrayar que la misma sólo está llamada a prosperar contra providencias judiciales cuando carecen de fundamento objetivo y obedecen "...a actuaciones caprichosas, subjetivas o arbitrarias del funcionario público, desarrolladas con abuso de poder o extralimitación de funciones, al margen de su competencia, que puedan ocasionar como consecuencia la violación o amenaza de derechos constitucionales fundamentales, inherentes a las personas, incurriéndose en lo llamado por la doctrina, emanada de nuestro máximo tribunal constitucional con acierto "las vías de hecho".

En estos términos, consideró que el juzgado de primera instancia, en el proceso de filiación natural, no desplegó la actividad necesaria para la práctica de la prueba antropoheredobiológica, como hubiese sido la citación a las partes para que acudieran a la entidad correspondiente con tal fin y la ampliación del "término probatorio o el término de

diez días más apoyado en el inciso 2 del art. 14 de la Ley 75 de 1.968 o según el inciso 1o. del Art. 180 del C. de P.C., con lo cual estimó que se quebrantó no sólo el principio de la oportunidad sino también el de contradicción y como es lógico los derechos fundamentales del debido proceso y defensa (C.P. art. 29), con lo cual se sacrificó el derecho sustancial a la determinación de la paternidad al darle prevalencia a las formas procesales.

En su criterio, la providencia dictada en ese sentido por el Tribunal accionado, constituyó una vía de hecho que configuró dentro del proceso de filiación natural la causal de nulidad establecida por el numeral 6 del artículo 152 (140 en realidad) del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹.

Además, agregó que en ambas instancias del proceso de filiación natural, se puso de manifiesto la intención del juzgador de no lograr la práctica y el recaudo de la prueba más importante, pues se dio primacía a simples formalidades, sin agotar las posibilidades previstas por la Ley 75 de 1968 y el mismo Código Civil de ampliar el término probatorio o decretar pruebas de oficio antes de fallar, razones por las cuales decretó la nulidad de lo actuado en dicho proceso por la Sala Civil de Familia del Tribunal, a partir inclusive del auto del 12 de enero de 1996 que abrió a pruebas, así como extendió sus efectos “no sólo a la actuación tramitada por el ad quem sino también a la que se surtió ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que ésta se limitó a inadmitir la demanda y a declarar desierto el recurso de casación interpuesto por el Defensor de Familia, sin que hubiese entrado a conocer del fondo del asunto.”, con el objeto de que se subsanara la actuación procesal producida.

Este pronunciamiento fue objeto de salvamento de voto por parte de uno de los magistrados, quien señaló que la omisión de la práctica de un medio probatorio, es decir de la prueba antropoheredobiológica, por sí sola, no era fundamento para sostener la configuración de una vía de hecho de carácter absoluto y determinante de la anulación del proceso de filiación natural, por violación al debido proceso, toda vez que “tenía cabida aquí conservar a plenitud el principio de la seguridad jurídica, que también forma parte del estado social y democrático de derecho e impide que se remuevan las causas terminadas con sentencias definitivas que han hecho tránsito a cosa juzgada, con fuerza de verdad legal e incontrovertible, y gozan por tanto de la doble presunción de acierto y legalidad.”.

* La impugnación

La Sala accionada, por intermedio del Magistrado Ponente de la decisión anulada, doctor Leovedis Elías Martínez Durán, impugnó la anterior providencia por considerar en forma adicional a los argumentos planteados en el salvamento de voto antes referido, que el juez de tutela de primera instancia desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la improcedencia de la acción de tutela para revivir términos judiciales, cuando éstos han vencido por el no ejercicio oportuno de los recursos (sentencias T-025 y T-026 de 1997).

Así mismo, consideró que el juez de instancia en la decisión impugnada al decretar la nulidad de todo lo actuado, dentro del proceso de filiación natural, incluyendo la actuación desplegada por la H. Corte Suprema de Justicia, ignoró que "...la ley señala las oportunidades para alegar las nulidades y su saneamiento, y que el caso que fue sometido a su consideración es distinto a aquel en que se profirió la decisión de la Corte. Sencillamente, la nulidad debió ser planteada por el interesado en la oportunidad legal y no lo hizo. La tutela, entonces, no sirve para revivir términos y oportunidades precluidas, so pretexto de proteger el debido proceso." Adicionalmente, añadió para concluir lo siguiente:

"También pierde de vista el juez de tutela el fundamento de la decisión que puso término al proceso especial de investigación de la paternidad calendada el 23 de abril de 1996, cual fue el haberse producido las relaciones extramatrimoniales entre la madre y el presunto padre por fuera de los términos que señalaba el artículo 92 del C.C., para la época, como presunción de derecho. De manera que la decisión que hoy se impugna lo que busca es revivir un proceso legalmente concluido y aplicar de manera retroactiva la decisión de la Corte Constitucional que declaró inexecutable la expresión "de derecho" del citado artículo. (Sentencia C-004 del 22 de enero de 1998).".

2. Segunda Instancia : Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 26 de enero de 1999, al decidir sobre la impugnación del fallo de tutela proferido por el a quo, procedió a revocarlo y en su lugar, denegó por improcedente el amparo solicitado, toda vez que señaló,

la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, dada la necesidad que existe de proteger la autonomía e independencia de los jueces en sus decisiones y el hecho de que no es una instancia o recurso adicional de las actuaciones judiciales, mucho menos, cuando el asunto, como el presente culminó en forma legal hace más de 2 años, después de haberse tramitado las dos instancias e intentado el recurso extraordinario de casación, declarado desierto por defectos técnicos en la demanda sustentatoria.

A su juicio, fue un desatino declarar la nulidad de lo actuado, al concluir que con la supuesta violación de los derechos a la defensa y al debido proceso se vulneraron los derechos del menor a tener un nombre y una familia, por cuanto consideró que con ello el Tribunal estaría partiendo de la presunción de que el demandado, el señor Rigoberto Pavajeau, es el padre del menor y de ahí, la necesidad de practicar la prueba antropoheredobiológica.

Con lo anterior, señala esa Corporación, se desconocería la valoración probatoria plasmada en un fallo que está amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, imponiéndole a la Sala accionada, no sólo la forma como debe interpretar y aplicar la ley procesal en cuanto a los términos probatorios, sino también las disposiciones aplicables, las pruebas que le corresponde practicar e incluso la forma como las debe apreciar.

Por último, afirma que el Tribunal trató de crear una vía de hecho inexistente, basada no en un análisis objetivo de la providencia acusada, sino en un desacuerdo cualitativo y cuantitativo en la práctica y evaluación de las pruebas efectuada por el juez competente para probar la paternidad, más no en el hecho de que la omisión sea la consecuencia de actitudes caprichosas, o producto de la desidia del fallador, lo cual desconoce el carácter residual de este mecanismo de protección de derechos fundamentales.

Además, observó que no se presenta – ni tampoco lo invocó la accionante – la urgencia del amparo ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, como quiera que no existe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sala

Penal del Tribunal Superior de Valledupar y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 18 de marzo de 1999, proferido por la Sala de Selección Número Tres de esta Corporación.

En el asunto sub examine se controvierte la decisión proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar, al resolver el recurso de apelación formulado dentro del proceso de filiación natural adelantado por la Defensoría de Familia del ICBF- Regional Cesar, en contra del señor Rigoberto Pavajeau Torres y en favor del menor Jorge Eduardo González Guillén, hijo de la señora Esnith María González Guillén, demandante en la presente tutela.

La accionante estima que con la confirmación por el Tribunal de la decisión emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar, que desestimó las pretensiones de la demanda en el referido proceso, se ha configurado una vía de hecho judicial que vulnera los derechos fundamentales al nombre, al estado civil y a una personalidad jurídica de su menor hijo. Lo anterior, toda vez que no se practicó a los interesados la prueba pericial denominada antropoheredobiológica, necesaria en concepto de la actora, para resolver dicha cuestión, no obstante haberse decretado en ambas instancias del citado proceso ordinario.

Es evidente entonces, que la revisión de las providencias de tutela a cargo de esta Sala, deberá producirse de conformidad con la jurisprudencia constitucional vigente acerca del derecho fundamental de los niños a su filiación natural y la protección especial del mismo a través de la acción de tutela, cuando para su definición por la vía judicial ordinaria se presentan circunstancias que impiden su reconocimiento, como ocurre en el evento de que la decisión definitiva deba apoyarse en un material probatorio que aun cuando fue decretado, no llega a practicarse a cabalidad por causas ajenas al interesado en ella.

3. Criterios jurisprudenciales sobre la filiación natural de los menores como atributo de la personalidad jurídica y su reconocimiento como derecho constitucional fundamental

En anteriores oportunidades, la Corte ha profundizado en el análisis del derecho constitucional fundamental a una personalidad jurídica, como lo señaló en la sentencia C-109 de 1.9952:

“... 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.”. (Fundamento jurídico No. 8).

Dentro de la gama de atributos o calidades jurídicas de las personas que permiten identificarlos y diferenciarlos en el conglomerado social, se encuentra el estado civil, a través del cual las personas logran una ubicación jurídica en su núcleo familiar y social, en cuanto titulares de derechos y obligaciones con la familia y el Estado, según lo preestablecido por el ordenamiento jurídico y en la forma de un derecho adquirido (C.P., art. 58) que cuando se carece de certeza sobre el mismo, puede ser reclamado mediante los instrumentos legales pertinentes, con el objetivo de obtener de la autoridad judicial una decisión definitiva al respecto.

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, de conformidad con los criterios expuestos en la referida sentencia C-109 de 1995 y bajo los siguientes presupuestos:

“(...) 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.”

(...) Este 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.

De un lado, estos derechos aparecen relacionados con la dignidad humana, que es principio fundante del Estado colombiano (CP art. 1). Así, la Corte ya ha señalado que el reconocimiento de la personalidad jurídica a toda persona presupone la idea misma de que todos los seres humanos son igualmente libres y dignos pues son fines valiosos en sí mismos. Según la Corte, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica el “repudio de ideologías devaluadoras de la personalidad, que lo reduzcan a la simple condición de cosa. Debe en consecuencia resaltarse que este derecho, confirmatorio del valor de la sociedad civil regimentada por el derecho, es una formulación política básica, que promueve la libertad de la persona humana; y que proscribire toda manifestación racista o totalitaria frente a la libertad del hombre.³

De otro lado, la Constitución consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) que, como ya lo ha destacado esta Corporación, no es más que la formulación de la libertad in nuce, pues establece el principio de autonomía de las personas ya que “es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo”⁴ . Ahora bien, un elemento esencial de todo ser humano para desarrollarse libremente como persona es la posibilidad de fijar autónomamente su identidad para poder relacionarse con los otros seres humanos. Y esto supone que exista una correspondencia, a partir de bases razonables, entre la identidad que se estructura a partir de las reglas jurídicas y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales. En efecto, una regulación legal que imponga de manera desproporcionada a una persona una serie de identidades jurídicas -como la filiación legal- diversas de su identidad en la sociedad constituye un obstáculo inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad.

Todo lo anterior muestra que la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad. (...)

(...) el artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho a “acceder a la administración de justicia”, entendido como la oportunidad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales, mediante acciones previstas en las leyes procesales, a fin de poner en funcionamiento el aparato judicial en el momento de presentarse un conflicto respecto del cual tiene interés legítimo. Por consiguiente, las personas tienen derecho a hacer una reclamación, alegar en su defensa, presentar pruebas pertinentes y, por supuesto, obtener resoluciones judiciales conforme a la Constitución y a la ley.

A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia⁵ .(...)”.

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.(..)” . 6

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 integral⁷.

4. La vía de hecho judicial cuando el juez del conocimiento omite la práctica de las pruebas decretadas bajo el propio gobierno del proceso que adelanta

Es del caso precisar, que la vía de hecho en materia judicial presenta unas características esenciales, que fueron resumidos en sentencia proferida por esta misma Sala con anterioridad⁸:

“Ahora bien, dentro de las referidas situaciones de hecho que pueden originarse por el acto de alguna autoridad pública, tienen cabida las actuaciones producidas dentro del ámbito del poder judicial. Si bien, en el desarrollo de las facultades de los funcionarios judiciales aparece envuelto por la vigencia del principio de independencia y autonomía para la toma de sus decisiones, en cumplimiento de la función pública de administrar justicia (C.P., art. 228), el espectro de la protección constitucional de la acción de tutela, con el fin de recuperar la legitimidad del ordenamiento positivo existente, excepcionalmente puede extenderse y comprender algunas de esas actuaciones judiciales, permitiendo a la jurisdicción constitucional armonizar los resultados del ejercicio de las competencias judiciales, con la defensa y prevalencia del ordenamiento constitucional regente.

La ya consolidada doctrina constitucional ha admitido que las providencias judiciales pueden presentar vicios en su configuración denominados vías de hecho, de conformidad con los criterios esbozados por esta Corte, a partir de la Sentencia C-543 de 1.992. En términos generales, dicha figura resulta de la actuación de los funcionarios con poder judicial de manera arbitraria y caprichosa, sin fundamento objetivo y razonable, apartada de los parámetros constitucionales y legales, sin operancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por la imposición del interés propio de aquéllos, mediante

comportamientos que prima facie parecieran reflejar los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico vigente, dada la calidad de autoridad del funcionario que la profiere y de la potestad que ejercita, pero que bajo un examen más estricto tales supuestos resultan descartados.⁹

Las providencias judiciales expedidas en dicha forma deben gozar de respectivos medios judiciales de controversia que garanticen el ejercicio del derecho de defensa; sin embargo, en caso de que las mismas lesionen o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de las personas, resulta viable el control constitucional puesto en movimiento a través de la formulación de la respectiva acción de tutela, cuando aquellos medios se hubiesen agotado o resultaren ineficaces para la finalidad propuesta, o se requiera de una protección transitoria frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, que permita protegerlos, restaurando la legalidad desconocida.

Se resalta entonces que la viabilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales dependerá de la configuración de las características propias de la vía de hecho y del desconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, dada su importancia para el desarrollo de la personalidad de las personas, como fundamento de la legitimidad del ordenamiento jurídico nacional y de su carácter inalienable.¹⁰

De esta manera, el examen de las providencias señaladas como constitutivas de una vía de hecho no sólo se contrae a sus aspectos formales, sino que, además, comprende su contenido sustantivo permitiendo así determinar los defectos que puedan presentarse en la decisión judicial, bien sean de naturaleza sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, lo cual, se aclara, no supone una resolución sobre la cuestión materia de la litis de competencia del juez correspondiente, sino la verificación de la presencia de las condiciones irregulares que conforman tal vicio, en la forma que se destaca a continuación:

“ (...) la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó

completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). 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”.¹¹ Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.”. (Sentencia T-008 de 1.998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.).”.

Como puede colegirse, se configura una vía de hecho en el ámbito de las actuaciones judiciales – entre otros eventos – cuando la decisión de la autoridad competente presenta un defecto fáctico protuberante, en cuanto carece del sustento probatorio suficiente para proferirla. De la calificación de esta situación puede ocuparse el juez constitucional por la vía de la acción de tutela, en la medida en que sea evidente una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas involucradas, siempre que no existan o ya se encuentren agotados los medios judiciales de defensa ordinarios, de manera que, hagan procedentes las órdenes definitivas de protección superior o las transitorias, por la vía de la tutela, a fin de contrarrestar un perjuicio irremediable contra tales derechos, de acuerdo con los parámetros manifestados en la anteriormente citada sentencia T-204 de 1998:

“(…) el examen que realiza el juez de tutela frente a la valoración judicial de las pruebas dentro de un proceso de otra jurisdicción, debe partir de la plena vigencia del principio constitucional de la autonomía e independencia de los jueces (C.P., art. 228), precisamente, por la falta de inmediatez respecto de su práctica, lo que en consecuencia vuelve excepcional la configuración de una vía de hecho¹²; sin embargo, no se puede perder de vista que a pesar de ese gran poder discrecional judicial, la decisión no puede basarse en un juicio arbitrario, sino que debe reunir unos criterios que garanticen una decisión imparcial, objetiva y ajustada a la legalidad, como lo ha establecido la Corte en la forma que se destaca en seguida, y que son los que verifica el juez constitucional durante su examen (negritas no son del texto original):

“(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho

poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente (...).". (Sentencia T-442 de 1.994 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.).".

De las anteriores consideraciones se deduce en cuanto interesa al asunto bajo examen, que la configuración de una vía de hecho puede provenir de la omisión de la autoridad respectiva a tener en cuenta el material probatorio necesario para desatar la litis, ya sea en beneficio de ambas o de una sola de las partes, por llegarse a una decisión definitiva que las excluya y, en consecuencia, generar la vulneración del principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y para acceder a la administración de justicia, así como al debido proceso y a tener un trato imparcial de parte de quien dirige el proceso (C.P., art. 13, 29, 228 y 229), ya que "ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual – contra su misma esencia – no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.".13

No obstante, no se puede perder de vista, que los principios que propenden por la autonomía e independencia de los jueces, el respeto a la vigencia de las jurisdicciones ordinaria y especiales, y la seguridad jurídica, constituyen límites rígidos frente a la procedibilidad de la acción de tutela cuando del manejo del tema probatorio se trata. Esa autonomía implica de suyo, que la validez, aptitud, pertinencia y conducencia del mismo para las results de un proceso a fin de formar el convencimiento del juez, en cuanto le permita adoptar la decisión acorde con el ordenamiento jurídico y según la sana crítica, son del resorte del funcionario competente y dependen de un juicio objetivo y razonable, el cual exige un verdadero respeto al debido proceso y al derecho de defensa en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, derechos fundamentales en juego al definirse sobre la práctica y valoración del material probatorio.

¿Qué sucedería por lo tanto, en la eventualidad que un juez en ejercicio de esas amplias atribuciones decida no practicar una prueba o, en el peor de los casos, omita practicarla una vez decretada? Similares interrogantes ya fueron objeto de definición por parte de esta Corporación en las sentencias T-393 de 1994¹⁴ y SU-087 de 1999¹⁵.

En la primera de ellas, acerca de la negativa a la práctica de pruebas, la Corte afirmó :

“...sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas [las pruebas] no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso.

El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra dentro de un proceso disciplinario, constituye un derecho constitucional fundamental, y dado que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculpado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de la prueba.”.

En la sentencia SU- 087 de 1999 respecto de la no práctica de una prueba ya decretada por la autoridad judicial se determinó :

“Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma – que responde a un principio universal de justicia – surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

Pero – se insiste – tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que

corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no – en todo o en parte – a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado.”. (Subraya la Sala).

Si bien, algunos de los anteriores criterios fueron emitidos en relación con el proceso penal, el fundamento que presentan, como es el de la vigencia del debido proceso en la práctica de las pruebas ya decretadas, son perfectamente aplicables a cualquier otro proceso establecido por la legislación nacional, por compartir los principios y garantías propios del derecho penal.¹⁶

Con base en las consideraciones generales hasta aquí presentadas, procede la Sala a estudiar el caso sometido a su conocimiento.

5. Análisis del caso concreto

Para dilucidar si se configuró esa actuación inconstitucional por la vulneración de los derechos fundamentales invocados, lo primero que se debe precisar, son las razones por las cuales dicha prueba no se llevó a la práctica.

En el caso del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar (primera instancia), se requirió al ICBF para que informara sobre su posible práctica en la ciudad de Valledupar (22 de agosto de 1995, fol. 153); esta entidad, a través del Coordinador Regional de Protección, reiteró la respuesta ya enviada según este funcionario, en junio de ese año al mismo juzgado, en el sentido que las comisiones del laboratorio de genética para la Costa Atlántica habían sido suspendidas pero que, de existir nuevas programaciones en la zona, serían comunicadas en forma inmediata (25 de agosto de 1995, fol. 154). La Sala observa que en el

expediente no obra constancia de haberse citado a las partes para presentarse ante otro laboratorio o entidad que pudiera realizar dicho examen.

En relación con la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar (segunda instancia), ésta manifestó que mediante despacho comisorio remitido al laboratorio de genética del ICBF (No. 001 del 29 de enero de 1996, fol. 180), respondido el 16 de febrero de 1996 (fol. 181), se indicó que las personas interesadas podían someterse a esa prueba el día 12 de marzo de 1996, en las instalaciones del CAN en Bogotá, cita a la cual finalmente sólo concurrieron la actora y su hijo, según constancia expedida por el jefe del laboratorio (fol. 202). Se observa que dicha cita fue programada para su práctica por fuera del término probatorio señalado por el Tribunal.

En estas circunstancias, se observa que en ambas oportunidades, los jueces fundamentaron su decisión con base en el resultado de la valoración de otras pruebas allegadas al proceso (declaración del presunto padre, testimonios) desestimando las pretensiones de la demanda, con sustento en los argumentos que se resumen a continuación.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Valledupar (primera instancia), luego de examinar el conjunto de testimonios recepcionados tenidos como “prueba por excelencia en este proceso (ya que no fué (sic) posible la prueba genética)” determinó que:

“ De acuerdo a la prueba testimonial a que hemos aludido tenemos que ninguno de los declarantes sostiene o le consta tener conocimiento de que entre ESNITH GONZALEZ Y RIGOBERTO PAVAJEAU, hubiera existido relaciones sexuales por la época en que según el artículo 92 del C.C., se presume la concepción, así lo entendemos cuando al ser interrogados sobre la paternidad del menor expresaron: “relaciones amorosas de noviazgo a mediados de agosto de 1998 pues relaciones que ella ha tenido íntima con él nunca (sic). (...)”

Nos indica lo anterior que los testimonios recepcionados no son contundentes, no brindan suficiente certeza como para despachar, favorablemente las pretensiones de la demanda, por ello se abstendrá el Juzgado de declarar la paternidad solicitada.”.

Por su parte, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar (segunda instancia), manifestó para su resolución lo siguiente:

“del acervo probatorio no surge la evidencia de la existencia de las relaciones sexuales entre el demandado y la madre del menor JORGE EDUARDO GONZALEZ GUILLEN que conduzca a la declaratoria de presunción de paternidad en cabeza del demandado, pues la única certeza de la existencia de dichas relaciones proviene de la confesión del demandado quien acepta haberlas mantenido, pero de manera categórica afirma también que la última de ellas ocurrió el día 1° de agosto de 1993, esto es, por fuera del término en que conforme al precitado artículo 92 del Código Civil, se presume de derecho ha ocurrido la concepción.

Tratándose de una confesión, ésta es indivisible y deberá admitirse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, de conformidad con lo establecido por el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

Admitiendo la confesión prueba en contrario, mientras no existan otras pruebas que las desvirtúen deberán admitirse como ciertos los hechos en ella contenidos (art. 200 y 201 ibídem).

(...)

De las demás pruebas [testimoniales], no es posible deducir las relaciones sexuales para la época de la concepción, pues ni siquiera permiten deducir la existencia de relaciones íntimas entre el demandado y la madre del menor demandante, por lo que no infirma lo confesado por aquel.

Comentario especial merece a la Sala la no práctica de la prueba genética ordenada en ambas instancias.

En primer instancia decretó el a-quo la práctica de un aprueba antropoheredobiológica al menor, a su madre y al demandado, con el fin de determinar las características genéticas hereditarias, para lo que se comisionó al Laboratorio de Genética del ICBF, sin que se practicara.

En esta instancia se insistió en dicha prueba, para lo que se comisionó nuevamente al citado laboratorio, para lo cual se concedió un término de 30 días, a pesar de lo cual se procedió a citar a los interesados, por el Laboratorio de Genética del ICBF, para fecha posterior al vencimiento del término señalado al efecto.

En diversas ocasiones se han debido producir fallos sin que se practique la prueba genética por parte del Laboratorio del ICBF, debido a la centralización del mismo.

Se hace necesaria una mayor colaboración de parte del ICBF para la práctica de esta prueba en las regiones apartadas de la ciudad de Santafé de Bogotá.”.

Para la Sala de Revisión, la configuración de una vía de hecho en las decisiones judiciales antes citadas es evidente, por las razones que se explican en seguida.

Así las cosas, se considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión. Sobre este particular la Corte expresó en la sentencia T-100 de 199817:

“ La prueba, examinada por el juez en todos sus aspectos, escudriñada en cuanto a su validez e idoneidad, comparada y medida en su valor frente a las demás que obran en el plenario, sopesada en cuanto a su relación con los hechos materia de litigio y con las normas generales y abstractas que corresponde aplicar en el caso, complementada con aquellas adicionales que el juez estime necesarias para llegar a una auténtica convicción sobre la verdad y, en fin, evaluada, analizada y criticada a la luz del Derecho y con miras a la realización de la justicia, es elemento esencial de la sentencia, supuesto necesario de las conclusiones en ella consignadas y base imprescindible para reconocer en el fallo la objetividad y la imparcialidad de quien lo profiere.”.

Debe la Sala reiterar a propósito de lo antes expresado en las consideraciones generales, que la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo. Por ello, en la misma sentencia (T-100/98) se señaló que:

“ La práctica de todas las pruebas que sean menester para ilustrar el criterio del juez y su

pleno conocimiento, ponderación y estudio, así como las posibilidades ciertas de objetarlas, contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.

De allí resulta, sin duda, que los defectos del análisis probatorio, o la ausencia total del mismo, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad, o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico.

En el caso que se revisa, de conformidad con el artículo 7o. de la Ley 75 de 1.968¹⁸, el decreto y práctica de la prueba antropoheredobiológica en el proceso de investigación de la filiación natural no está sujeta a una decisión discrecional del juez de la causa, por el contrario, la misma debe practicarse en forma obligatoria, veamos:

“ ART. 7°- En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el juez a solicitud de parte o cuando fuere el caso por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer parcialmente las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antro-po-heredo-biológica, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia.

La renuncia de los interesados a la práctica de tales exámenes será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias.

PAR.- El juez podrá también en todos estos juicios pedir que la respectiva administración o recaudación de hacienda nacional certifique si en la declaración de renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre o ambos han figurado como personas a cargo del contribuyente.”. (Negrilla fuera del texto).

Si bien, la mencionada prueba por si sola no representa un fundamento probatorio pleno, es

imperioso recurrir a ella en razón al aporte científico confiable y riguroso que suministra para dilucidar sobre la paternidad de quien reclama su reconocimiento. De ahí que, las consecuencias por su exclusión en la valoración probatoria, acarrean consecuencias negativas para la efectividad de los derechos subjetivos y fundamentales del menor interesado en ese resultado (C.P., arts. 14 y 44). Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁹ ha indicado:

“1.3.- (...) cuando el artículo 7º de la Ley 75 de 1968 dispone que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, “el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, “decretará” los exámenes y remisión de los resultados de la llamada prueba antropoheredo-biológica, no solo se establece para el juez el deber de decretarla, aun de oficio, por el interés público que representa la necesidad de establecer y garantizar el derecho de toda persona a saber quién es su padre o madre, sino que también se le otorga la atribución de que su decisión se cumpla con la mayor celeridad en pro de la verificación de “los hechos alegados por las partes”, pero eso si evitando las “nulidades” (art. 37, num.1 y 4 C.P.C.). (Subraya la Sala).

Luego, el hecho de que esta prueba sea decretada de oficio, como todas aquellas que tienen este carácter, no le otorga atribución alguna al juez para obrar con discrecionalidad en su práctica, es decir, hacerla o no, sino que, por el contrario, habiendo sido estimada como necesaria, le incumbe un mayor deber en su ejecución, tanto mas cuanto ello contribuye a la satisfacción del interés sustancial que encierra la pretensión de investigación de paternidad. De allí que corresponda al juez que decreta esta prueba, y con mayor razón a quien por encontrarla necesaria la dispone de oficio, adoptar las medidas procesales que estime indispensable, para que, de un lado, todos los intervinientes puedan conocer de su existencia y tener la oportunidad para su práctica, y, para que, del otro, exista oportunidad y modo de cumplimiento acelerado de ella.

Por tal razón, se hace imperativo que en el decreto de la mencionada prueba, sea como informe o dictamen pericial, se indique al Instituto de Bienestar Familiar, entidad o personas que han de practicarla, que no solamente tienen el deber de determinar el día, la hora, el lugar y las demás circunstancias que estimen necesarias para la práctica de la prueba, sino que también se hace indispensable que esta actuación preparatoria, sea dada a conocer a las partes y a los interesados por conducto del juez competente, mediante la comunicación o

notificación del caso. Pues con ella, el juez por lo general, asegura anticipadamente, en primer lugar, el otorgamiento de la oportunidad para la práctica de los exámenes correspondientes; en segundo término, la posibilidad de establecimiento del cumplimiento o no del deber de colaboración que le asiste a las partes y a terceros en esta prueba; y, en tercer y último término, también le facilita al juez la verificación para los efectos legales de la comisión o incurrancia o no de la renuencia que con relación a ella pueda presentarse (arts. 243 y 242 C.P.C. y 7º; Ley 75 de 1968).”.

Como se puede deducir de lo anterior, la actividad del juez en el transcurso del trámite de un proceso de esta naturaleza, demanda una mayor diligencia respecto de la práctica de la prueba en comento. Tanto es así, que siguiendo los criterios sentados por ese alto tribunal de la jurisdicción ordinaria bien puede asegurarse que “el funcionario judicial que sea omisivo sobre el particular, bien porque siendo posible, deja de decretarlas, ora porque no controla que su práctica se realice con la idoneidad y cautela bastantes a garantizar el valor científico que de ellas se espera, compromete su responsabilidad; como también la comprometen en su caso los entes estatales encargados de su práctica cuando no la realizan, o la realizan deficientemente.”. (Destaca la Sala) 20.

Esa actividad impropia del juez o del ente estatal comisionado para su realización, una vez decretada la peritación antopoheredobiológica de oficio o a petición de parte, da lugar a una nulidad procesal por violación del derecho que tienen las partes a proteger sus intereses en el trámite judicial respectivo, la cual debe ser alegada oportunamente. En palabras de la misma Corte Suprema de Justicia²¹:

“De allí que, si aun con las previsiones mencionadas, se omite el período necesario para la práctica de esa prueba decretada de oficio, como acontece en aquel evento en que no puede cumplirse su realización, porque nunca se fijó fecha, hora, lugar y demás circunstancias para su práctica, o porque, habiéndolo hecho el juez o el encargado de practicarla, tampoco se la dio a conocer a las partes e intervinientes en ella; se incurre entonces en el vicio de nulidad del proceso contemplado en el numeral 6º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que puede alegarse inmediatamente después de ocurrida en la actuación siguiente (art.143, inc. 5º C.P.C.); pero en el evento en que tampoco haya existido esta oportunidad, por haberse proferido ya sentencia de segunda instancia, dicha irregularidad puede alegarse en casación.”.

Los mandatos contenidos en la legislación de familia y los criterios jurisprudenciales en esta materia permiten concluir, que los jueces que tomaron parte en el proceso de filiación natural del menor Jorge Eduardo González Guillén, debieron adoptar las medidas procesales pertinentes a fin de garantizar la práctica de dicho experticio, máxime teniendo en cuenta que la misma estaba decretada.

Lo anterior, toda vez que, por un lado, constituía una salvaguarda del derecho al debido proceso del menor por configurar una “forma propia” del juicio de filiación natural (C.P., art. 29) y, de otro lado, como bien lo avizoró el juez de tutela de primera instancia, contaban con los poderes suficientes para ampliar el período probatorio en un término adicional e idéntico al inicialmente ordenado para su práctica, ya que eran circunstancias ajenas a la parte que la solicitaba las que impedían su realización, según lo preceptúa el artículo 184 del Código de Procedimiento Civil, al igual que, en forma especial, el artículo 14 de la Ley 75 de 1968, que a la letra rezan:

“ART. 184.- Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 90. Oportunidad adicional para la práctica de pruebas a instancia de parte y preclusión. Si se han dejado de practicar pruebas sin culpa de la parte que las pidió, el término señalado para tal efecto se ampliará, a petición de aquélla, hasta por otro igual que se contará a partir de la notificación del auto que así lo disponga. Vencido el término probatorio o el adicional en su caso, precluirá la oportunidad para practicar pruebas y el juez deberá, so pena de incurrir en la falta disciplinaria respectiva, disponer sin tardanza el trámite que corresponda.

ART. 14.- Formulada la demanda por el defensor de menores o por cualquiera otra persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho días para contestarla.

En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte días, durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el juez decrete de oficio. Si el juez lo considera indispensable, podrá ampliar hasta por diez días más el término probatorio aquí señalado, para practicar las que estén pendientes.

En todo caso, el juez exigirá juramento al demandado conforme al artículo 1º, ordinal 4º, de esta ley, para lo cual, bastará una sola citación personal de aquél, y celebrará durante el

término de prueba de audiencias con intervención de las partes y de los testigos, a fin de esclarecer no sólo o tocante a la filiación del menor, sino los demás asuntos por decidir en la providencia que ponga fin a la actuación, y podrá decretar de oficio las pruebas que estime conducentes a los mismos fines.”.

Por otra parte, la actuación del representante de la parte demandante no escapa tampoco a la formulación de algunas observaciones de esta Sala, por cuanto es evidente que en el comportamiento asumido existió algún grado de descuido en la defensa de los intereses del menor.

En efecto, el Defensor de Familia tenía la posibilidad de alegar la respectiva nulidad del artículo 140-6 del Código de Procedimiento Civil, ya anotada, durante el recurso de apelación y, además, con el recurso de casación que presentó ante la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en el que pudo haber discutido sobre las irregularidades encontradas dentro del respectivo proceso, recurso que no obstante adoleció de defectos técnicos en su presentación, lo cual determinó que dicha Corporación inadmitiera la demanda y declarara desierto el recurso extraordinario con base en lo siguiente:

De manera que, es claro que el Defensor de Familia disponía de medios judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa, como bien lo indicó el juez de segunda instancia en la tutela, para impugnar toda cuestión que considerara irregular o contradictoria con sus propósitos de defensa del menor.

En forma insistente, la Corte ha dicho que la acción de tutela no puede revivir términos ya agotados en los diferentes procesos judiciales ni reemplazar los recursos no utilizados oportunamente por las partes para impugnar las decisiones sobre sus derechos, ni tampoco estructurarse en tercera instancia que altere las decisiones producidas por las autoridades judiciales atentando contra el principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica que las caracteriza²².

Sin embargo, recordemos que la protección especial constitucional de la cual son objeto los niños (C.P.; art. 44) da lugar a una prevalencia de sus derechos en el ordenamiento jurídico; de esta forma, el reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos que a ésta acompañan, como son, ente otros, el estado civil y el nombre, de los cuales son titulares, priman en un proceso como el de filiación natural, de manera que es desde esta perspectiva

constitucional, que debe analizarse las consecuencias de los yerros técnicos y procedimentales en que se haya podido incurrir dentro del respectivo trámite.

El proceso de definición judicial de la paternidad, por no existir un reconocimiento voluntario del padre hacia el hijo y consecuentemente la determinación de las responsabilidades, obligaciones y derechos de naturaleza económica, moral y afectiva de a que hubiere lugar, debe sujetarse a las formas legales establecidas, como garantía del derecho al debido proceso (C.P., art. 29), esto es, al procedimiento y mandamientos que trae la Ley 75 de 1968.

En este orden de ideas, esta Corporación en la sentencia T-329 de 1.99623, de manera contundente recalcó la importancia de la vigencia del debido proceso en dicha investigación, así como la sujeción de la misma a las formas legales establecidas para adelantarla, pero sin pasar por alto la primacía del derecho sustancial que se pretende sobre las mismas, según su relación con la materia en cuestión:

“(...) la investigación de la paternidad debe llevarse a cabo dentro de las reglas del debido proceso y en estricto acatamiento a las disposiciones legales correspondientes, pero entratándose de formalidades, no puede olvidarse, en esta ni en ninguna actuación ante los jueces, el postulado constitucional de prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), lo que hace evidente la necesidad de distinguir entre las formalidades procesales previstas, con el objeto de establecer cuáles de ellas guardan relación específica con la materia misma del asunto que se busca dilucidar y cuáles no. La eventual falta de una de estas últimas no puede frustrar el cometido esencial del proceso, obstruir el acceso a la administración de justicia, ni tampoco impedir que se adopte decisión de fondo.”.

Omitir algunos de los procedimientos admisibles dentro del proceso de filiación natural para controvertir las decisiones o actuaciones judiciales allí producidas, como sería el caso de las nulidades ya enunciadas o de la sustentación del recurso de casación en debida forma, prima facie sería inaceptable ; pero ya frente a la validez del interés superior que reviste la garantía de los derechos fundamentales de los niños y la realización de los principios de igualdad y equidad en la administración de justicia en dicho trámite procesal, lleva necesariamente al juez constitucional a reconocer un predominio del derecho sustancial que ahí se discute, como es la decisión de fondo sobre el reconocimiento de la filiación natural del

menor, en términos reales y ciertos.

El infante en el presente caso no podía asumir, en desmedro de la efectividad de sus derechos fundamentales, las cargas de los resultados de esa actuación de su representante, sin atenuación de las rígidas exigencias procesales frente a la primacía de lo que el solicitaba se debatiera y decidiera como propósito sustancial.

Similar argumentación se planteó por esta Corte en la sentencia T-329 de 1996, ya citada, y a la cual se recurre para reforzar la anterior afirmación:

“La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohiaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos.

No obstante lo dicho, si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se presume según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho su abogado uso oportuno de los recursos que los favorecían en el proceso ordinario.

Un principio de elemental justicia indica que en dichas circunstancias no debe ser sancionado el niño con la eliminación de toda posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales y que, mereciendo él la protección especial del Estado impuesta por el artículo 44 de la Constitución, procede la tutela, siendo imperativo, en cambio, que se promueva la

investigación y sanción de la conducta omisiva del apoderado judicial.

Estas situaciones son, desde luego, extraordinarias y deben ser apreciadas en concreto por el juez, con el objeto de verificar si en realidad la circunstancia del afectado reviste las indicadas características, evento en el cual, no habiendo sido su culpa, descuido o negligencia la causa de que las decisiones en su contra hubieran quedado en firme por falta de los oportunos recursos, carece de justificación concreta la eliminación del único medio de defensa judicial a su alcance.”. (Subraya la Sala).

En consecuencia, la Sala encuentra que el menor Jorge Eduardo González Guillén tenía derecho a que la prueba antropoheredobiológica solicitada en su favor dentro del proceso de filiación que se adelantó en contra del presunto padre, se practicara por la obligatoriedad de la misma, la existencia previa de un decreto de realizarla y dada la conducencia para la resolución de su pretensión. A lo anterior se agrega, que los obstáculos que se presentaron para su práctica, no justifican de manera suficiente la omisión total de su realización, como quiera que como ya se anotó, el mismo procedimiento prevé los recursos para que se allegue ese elemento probatorio, los cuales, como lo certificó en el proceso de tutela la Procuradora Judicial 29 para el Menor y la Familia, no fueron agotados por ninguna de las instancias.

En dicha certificación, la funcionaria señala que había solicitado oportunamente por escrito al magistrado ponente en la segunda instancia, que ampliara el término probatorio, conforme a los preceptuado en los artículos 180, 183 y 184 del Código de Procedimiento Civil, “... memorial en mención, que dicho sea de paso, no fue agregado al proceso, sino hasta cuando regresó éste de la Honorable Corte Suprema de Justicia, una vez declarado desierto el Recurso de casación interpuesto, lo que igualmente sucedió con la solicitud que en idéntico sentido hiciera el apoderado de la parte demandante”, como lo indica la misma funcionaria.

Por consiguiente, la Sala debe proceder a revocar el fallo de tutela pronunciado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 26 de enero de 1999 y en su lugar, confirmar la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, el 19 de noviembre de 1998, en la que se concedió la tutela de los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y al de defensa y consecuentemente, al nombre y a una familia verdadera, invocados por la señora Esnith María González Guillén en representación de su menor hijo Jorge Eduardo González Guillén.

De igual modo, se confirmará la decisión del Tribunal de decretar la nulidad de la actuación procesal adelantada durante el juicio de filiación natural tramitado en favor del menor Jorge Eduardo González Guillén, a partir, inclusive, del auto del doce (12) de enero de 1996 por el cual la Sala de Familia del Tribunal Superior de Valledupar abrió el juicio a pruebas por el término de treinta (30) días, con el objeto de que subsane la actuación procesal invalidada, se practique la prueba antropoheredobiológica a las partes y se decida con base en la misma y demás elementos probatorios que obran en ese proceso.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 26 de enero de 1999 y en su lugar, CONFIRMAR la decisión del Tribunal Superior de Valledupar, dictada el 19 de noviembre de 1998, en la cual se ampararon los derechos fundamentales del menor Jorge Eduardo González Guillén, mediante la nulidad de la actuación procesal surtida por la Sala Civil-Familia de ese Tribunal, en el proceso de filiación natural en referencia, a fin de que se subsane de conformidad con las consideraciones allí expuestas así como en esta providencia.

Segundo.- Por la Secretaría General de esta Corporación LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada Ponente (e)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (e)

1 Sala de Casación Civil y Agraria, del 22 de mayo de 1.998, Expediente No. 5053, M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

2 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Cfr. Sentencia T-485 de agosto 11 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

4 Sentencia C-221/94 del 5 de mayo de 1994. MP Carlos Gaviria Díaz.

5 Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 20 de junio de 1990.

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

7 Consultar la Sentencia T-182/99, M.P. Dra. Martha SÁCHICA Méndez.

8 Sentencia T-204/98, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

9 Ver la Sentencia T-368 de 1.993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Ver la Sentencia T-198 de 1.993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

11 ST-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

12 Ver la Sentencia T-055 de 1.997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Sentencia T-329/96, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

14 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

15 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

16 Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

18 “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

19 Sala de Casación Civil, sentencia dictada el 22 de mayo de 1.998, Expediente No. 5053, M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de abril de 1.998, Expediente 5014, M.P. Dr. Rafael Romero Sierra.

21 Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de mayo de 1.998, Expediente No. 5053, M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta, ya citada.

22 Ver, entre otras, las Sentencias T-027/97, SU 111/97 y T-272/97.

23 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.