

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

VIA DE HECHO EN PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD-No se practicaron por juez de familia pruebas sobre la identidad del demandado

El Juez de Familia, ante la inconsistencia acerca de la identidad de la persona demandada en el proceso de investigación de paternidad, no adelantó de manera directa la práctica de prueba alguna tendiente a eliminar dicha duda, sino que se limitó a recibir algunos documentos por parte del I.S.S. y de la Defensora 15 de Familia del I.C.B.F. Así, la falta claridad absoluta acerca de la identidad del investigado, pudo haberse resuelto en su momento por el Juez, si éste hubiere practicado pruebas tan elementales como la planteada por la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consistente en el careo (Arts. 202 y 230 del C.P.C.), y ordenando, como le corresponde hacerlo, la práctica de una prueba de orden científico como jurisprudencialmente esta Corporación en fallos anteriores lo ha indicado. El Juez de Familia, al evidenciar la inexactitud del nombre de la persona demandada en el proceso de investigación de paternidad que había iniciado en su contra la señora, en lugar de actuar de manera diligente y ordenar la práctica de las pruebas conducentes a aclarar la duda sobre la identidad del investigado, mantuvo una actitud pasiva hasta proferir una decisión judicial que si bien puso fin al proceso, en la práctica se constituyó en una decisión imposible de cumplir y por lo mismo en una vía de hecho por la configuración de un defecto fáctico, siendo de su responsabilidad establecer la identidad de los menores, recurriendo a pruebas científicas de ser necesario.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por cuanto al no aclararse identidad del demandado no se logró establecer filiación de los demandantes

La decisión que produjo el Juez Quince de Familia en el presente caso, cuya ejecución se hace imposible, no solo desconoció el derecho al debido proceso aquí alegado, sino que también vulneró a las accionantes y a los menores aquí representados su derecho al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.), por cuanto decisiones como la generada en el trámite del mencionado proceso civil se constituye en una burla a los particulares que acuden ante el aparato judicial para obtener un pronunciamiento justo, objetivo y materialmente realizable, que genera como consecuencia directa el desconocimiento de los

derechos originalmente reclamados. Es clara la subjetividad con que actuó el juez de primera instancia en dicho proceso, pues, evidentemente, al no agotar todos los medios probatorios con que cuenta para dar claridad a la duda sobre la identidad del accionado, dictó un fallo sin el sustento probatorio y que le hubiera impreso toda la objetividad y solidez jurídica que requería su decisión. Resultado de la subjetividad que acompaña la decisión atacada por vía de tutela es la afectación y vulneración de los derechos fundamentales, pues, a la fecha, aparecen como los hijos de una persona que no se sabe si existe. Igualmente, las reclamaciones de orden legal como imponer el embargo de una parte de la pensión de su “supuesto padre” no se ha podido realizar, y materialmente será imposible que se cumpla a futuro, pues el supuesto padre identificado como JOSÉ FORERO, no es quien posee como documento de identidad la cédula de ciudadanía No. 122.485 que sin embargo sí identifica a SAGRARIO FORERO SAÍZ, persona contra quien no se adelantó el proceso de investigación de paternidad, que motivó esta tutela.

#### VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Caso de reconocimiento de personalidad jurídica

En el presente caso, es evidente que la actuación del Juez Quince de Familia de Bogotá, confirmada sin mayor discusión por la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta misma ciudad, se constituye en una vía de hecho por haber incurrido en un defecto fáctico, que vulneró los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, al debido proceso, a los derechos fundamentales de los niños y el derecho al acceso a la administración de justicia, respecto de xx, pues de manera negligente definió su filiación paterna respecto de una persona que nunca fue identificada perfectamente en el trámite del proceso de investigación, y que consecuencia de ello, hace imposible que éstos, en la actualidad puedan reclamar de su presunto padre, los derechos que tienen como hijos de éste. Es protuberante el error o defecto fáctico en que incurrió el juez en dicho proceso civil, y por ello la presente tutela habrá de concederse.

#### Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1046033

Acción de tutela instaurada por Bertilda Guzmán Garcés en representación de José Esneider y Sussan Natalia Forero Guzmán, y Sonia Yaneth Forero Guzmán en su propio nombre, contra el Juzgado Quince de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela instaurada por Bertilda Guzmán Garcés en representación de sus hijos José Esneider y Sussan Natalia Forero Guzmán, y Sonia Yaneth Forero Guzmán en su propio nombre, contra el Juzgado Quince de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

Los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El 2 de septiembre de 1993, la accionante, a través del Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, inició el proceso de investigación de paternidad de Sonia Janeth, José Esneider y Sussan Natalia, con el fin de que el señor JOSÉ FORERO fuera declarado padre extramatrimonial.
2. Advierte la accionante, que al momento de iniciar la investigación de paternidad, informó al Defensor de Familia que conoció al padre de sus hijos como JOSÉ FORERO, durante los diez (10) años que se prolongó su relación, nombre éste con el que se presentaba ante amigos y conocidos.
3. El 13 de septiembre de 1993, la demanda por paternidad fue admitida y ordenada la notificación del señor JOSÉ FORERO.

4. El 1° de octubre de 1993, el notificador indicó al despacho que en la dirección señalada le fue informado que JOSÉ FORERO no se encontraba, y que se desconocía cuándo regresaba, razón por la cual decidió dejar copia del aviso.

5. El 16 de diciembre de 1993, la actora por intermedio de apoderada, anexó copia de las publicaciones del edicto emplazatorio que le fuera hecho al señor JOSÉ FORERO en el diario La República y en la emisora Nuevo Continente y, vencido el término emplazatorio, el juzgado designó Curador Ad litem a efectos de que el demandado sea representado en el proceso.

6. El Curador contestó la demanda, pidiendo la nulidad de la actuación, de conformidad con el artículo 140 numeral 8 del C.P.C., pues consideró que no se practicó en legal forma la notificación a su representado, dado que el notificador no hizo firmar la copia del aviso, como tampoco relacionó en el informe el nombre de quien lo recibió.

7. El 13 de febrero de 1995, el juzgado declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda.

8. Reiniciada la actuación, el notificador informó que fue atendido por un familiar del señor JOSÉ FORERO, quien luego de informarle que aquél no se encontraba, recibió el aviso y lo firmó.

9. Agotados los diez días con que contaba el demandado JOSÉ FORERO para presentarse, y sin que ello sucediera, se elaboró el edicto emplazatorio, se realizaron nuevamente las publicaciones en prensa y radio, y se designó un nuevo curador Ad-litem, quien contestó la demanda, y dijo atenerse a lo que resulte probado.

10. El 21 de julio de 1995, el proceso se abrió a pruebas.

11. El 4 de septiembre de ese mismo año, fueron recepcionados los testimonios de Ana Fidelfina Díaz Carvajal y Jorge Eliécer Guzmán.

12. El 13 de septiembre de 1995, declarada precluida la etapa probatoria se corrió traslado para alegar de conclusión.

13. El 25 de septiembre de 1995, fecha señalada para la presentación de los alegatos de

conclusión, la demandante, a través de su apoderada, solicitó decretar la toma de otros testimonios, advirtió que el señor JOSÉ FORERO es pensionado del Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), y solicitó se decreten alimentos a favor de los menores, en un porcentaje equivalente al cincuenta (50%) por ciento de la pensión devengada por aquél.

14. Como consecuencia de indagaciones hechas por la demandante en la empresa Bavaria, lugar donde el señor JOSÉ FORERO había laborado y ante el I.S.S., la Defensora de Familia ofició a éste último, con el fin de indagar sobre el nombrado. En respuesta, el Jefe del Departamento de Nóminas e Historia Laboral, Seccional Cundinamarca, dio cuenta de que al señor Forero SAGRARIO le fue reconocida una pensión.<sup>1</sup>

15. El 16 de diciembre de 1995, el Juez de conocimiento para mejor proveer, i) interrogó a la demandante, ii) amplió los testimonios rendidos por la señora Fideligna Díaz Carvajal y el señor Jorge Eliécer Guzmán, y iii) solicitó al ISS aclarar si la información suministrada por dicha entidad en relación con FORERO DÍAZ SAGRARIO, y FORERO PAREZ SAGRARIO corresponden a la persona que se identifica en el proceso de investigación de paternidad como JOSÉ FORERO.

16. El 16 de enero de 1996, el ISS solicitó al juzgado ampliar su requerimiento, a fin de determinar si la información solicitada hace relación a un funcionario o a un pensionado. Frente a esta petición de aclaración, el Juzgado indicó que se refiere a un pensionado.

17. En respuesta recibida el 6 de mayo de 1996 en el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, la entidad certifica:

“FORERO SAIZ SAGRARIO

“# Afiliación 900122485100

“Cédula # 122485

“Resolución # 05452/94”

18. Mediante sentencia del 27 de junio de 1996, el Juzgado Quince de Familia accedió a las pretensiones de la demandante, en consecuencia:

\* Declara al señor JOSÉ FORERO padre extramatrimonial de los menores Sonia Yaneth, José Esneider y Sussan Natalia Guzmán Garcés.

\* Ordena la corrección de los registros civiles de nacimiento de los menores.

\* Fija alimentos a cargo del señor JOSÉ FORERO y a favor de los mencionados menores en monto equivalente al cincuenta (50%) por ciento de la pensión percibida por el demandado, para lo cual se ordenó oficiar al I.S.S.

\* Priva al padre de la patria potestad de sus menores hijos, y ordenó oficiar a las Notarías respectivas, en este sentido.

19. El 5 de diciembre de 1996, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, en sede de consulta. Y el 14 de febrero del año siguiente, comunicó i) al Notario 33 del Circuito para que corrija los registros civiles de nacimiento de los menores y realice las anotaciones de la privación de los derechos de la patria potestad, y ii) al ISS, Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, para efectos del embargo de la pensión del señor JOSÉ FORERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 122.485.

20. El 22 de abril de 1997, a fin de dar estricto cumplimiento al embargo ordenado, el I.S.S. solicitó al Juzgado 15 de Familia aclarar el nombre del demandado, pues quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 122.485 es el señor SAGRARIO FORERO SAIZ.

21. El 17 de junio de 1997, el Juzgado indica que el demandado se identifica como SAGRARIO FORERO SAIZ, cuyo número de cédula de ciudadanía correspondía al 122.485.

22. El 30 de septiembre de 1997, el Juzgado repuso parcialmente el auto recurrido y ordenó retener los títulos descontados al señor Forero hasta que se aclare su nombre e identidad, así mismo, advierte que todo da a entender que el señor JOSÉ FORERO y SAGRARIO FORERO SAIZ son la misma persona.

23. Por su parte, el señor SAGRARIO FORERO SAIZ quien había otorgado poder el 29 de agosto de 1997, a través de su apoderado, insiste en el levantamiento del embargo, petición a la cual el Juzgado accedió, mediante auto del 29 de noviembre de 1997, dejando

sin efecto la medida cautelar y disponiendo la entrega de los títulos al señor SAGRARIO FORERO SAIZ.

## 2. Demanda

Consideran las tutelantes que los jueces de instancia omitieron la práctica de pruebas para establecer si el señor José Forero era la misma persona identificada como Sagrario Forero Saiz, pues de haberse practicado las pruebas pertinentes, ello hubiere conducido a un fallo distinto al que se produjo, en tanto se habría declarado padre a Sagrario Forero Saiz y no a José Forero, a pesar que los nombres hacen relación a la misma persona. De haberse hecho lo anterior, se habría podido garantizar la cuota alimentaria de los menores de edad.

En vista de todo lo anterior, y con el fin de proteger los derechos fundamentales aquí conculcados (artículos 14, 29 y 44 de la C.P.), las accionantes solicitan se declare la nulidad de lo actuado desde el auto del 21 de julio de 1995, o desde la actuación que el juez considere pertinente, y que permita identificar el padre de los menores.

## 3. Intervención de las entidades accionadas

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia notificó el inicio de la presente tutela al Juzgado Quince de Familia de Bogotá, a la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta misma ciudad, al señor Sagrario Forero Saiz, al señor Rafael Soto Beltrán, curador ad-litem del señor Sagrario Forero Saiz, pero ninguno de los convocados concurrió a la actuación.

## 4. Sentencias objeto de revisión

### a. Primera instancia

En sentencia del 29 de octubre de 2004, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concede el amparo solicitado. Señala el a quo que desde el momento mismo en que se dictó la sentencia de primera instancia declarando el estado civil de los menores respecto de una persona cuya existencia no está acreditada, se desconocieron los derechos fundamentales de los demandantes, pues la sentencia es inejecutable en cuanto a nadie obliga.

Advierte el a quo que “de las pruebas obrantes en el expediente resulta incuestionable que hay documentos suficientes que demuestran que la identidad del demandado estaba en grave duda”, y no obstante tal circunstancia, el Juzgado del conocimiento, sin profundizar en dicho aspecto, depositó en el I.S.S. la responsabilidad de aclarar si los nombres de José Forero y Sagrario Forero Saiz hacían mención a la misma persona, incertidumbre que no se despejó y se mantiene.

Es claro, entonces, para la Corte Suprema de Justicia, “que los jueces de primera y segunda instancia en dicho proceso, hicieron caso omiso a los deberes, poderes y facultades oficiosas que les otorga la ley adjetiva civil, para disipar la incertidumbre nacida de la falta de identidad del demandado, oscuridad que debió ser superada antes de dictar sentencia, omisión que lleva a un detrimento del interés superior de los menores que pretendían la definición de su estado civil frente a una persona inexistente. No hay más que ver el resultado final del proceso para concluir que la sentencia en este caso es inejecutable.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Sumado a lo anterior, se aprecia que el Juez de conocimiento sustentó su pronunciamiento en la certificación del I.S.S. y no obstante profirió la sentencia respecto de José Forero, error que tampoco vió el Tribunal, quien bien pudo enderezar el proceso.

En consecuencia, los juzgadores de instancia, no establecieron la identidad del demandado como era su deber, generando un estado civil que no existe, “Tal estado de cosas a todas luces injusto e indeseado, se prolonga y repercute negativamente, pues para reclamar cualquier modificación en su estado civil, tendrían que renegar del anterior que expresamente pidieron en la demanda judicial, accionando en tal caso contra la misma ficción lo que por reflejo lleva a que jamás tendrían legítimo contradictor, pues en últimas se ignora quién fue su antagonista, peor aún si en realidad existe.”

Consecuente con lo expuesto, se ordena al Juzgado accionado declarar la nulidad de lo actuado en el proceso que originó la queja constitucional, resolver nuevamente, previa la determinación de la identidad del demandado, decretando pruebas para mejor proveer, entre ellas el careo previsto en los artículos 202 y 230 del C.P.C., con el fin de que la sentencia vincule a una persona cierta, determinada e identificable como padre de los demandantes.

#### b. Impugnación

Estando en término para ello, el señor SAGRARIO FORERO SAIZ, en escrito de fecha 5 de noviembre de 2004 , impugnó la anterior decisión. Señala lo siguiente:

“SAGRARIO FORERO SAIZ, identificado como aparece al pie de mi firma, vecino de Bogotá, D.C., obrando en nombre propio y estando dentro del término legal ya que la comunicación la recibí el día 05 de Noviembre de 2004, me permito IMPUGNAR el fallo proferido con fecha 29 de octubre de 2004, mediante el cual revoca la sentencia de primera instancia de fecha 27 de Junio de 1996 proferida por el Juzgado 15 de Familia y segunda instancia de fecha 5 de diciembre de 1996 proferida por el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, teniendo en cuenta que dentro del trámite procesal no se le violó a la demandante el debido proceso. Además tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, se encuentran debidamente notificadas y ejecutoriadas.”

#### c. Segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 2004, revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar niega el amparo constitucional solicitado.

Considera el ad quem lo siguiente:

“Esta Sala de la Corte ha explicado que por razón de los principios constitucionales de cosa juzgada, separación de jurisdicciones y autonomía judicial, en ejercicio de su función constitucional carece el juez de tutela de facultades para interferir asuntos que son de exclusiva competencia de otros funcionarios judiciales y para modificar las providencias por ellos dictadas, pues no le es posible invadir el ámbito que la propia Constitución Política ha fijado a jurisdicciones como la ordinaria y la de lo contencioso administrativo, no decidir puntos de derecho cuyo conocimiento les ha sido a ellas reservado; por manera que, independientemente de su jerarquía, el juez que decide una acción de amparo no está legalmente habilitado para revisar un proceso ya resuelto por la autoridad judicial competente.”

La anterior consideración la respalda esta instancia con un pronunciamiento que hiciera esa misma Sala de Casación en años anteriores, y concluye indicando que no corresponde a esa Corporación, modificar en sede de tutela las providencias dictadas por el juzgado Quince de

Familia y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, pues la acción de tutela no puede ser empleada para dejar sin efectos sentencias o providencias judiciales. Finaliza este fallo de segunda instancia, haciendo mención a la sentencia C-543 de 1992, sobre el efecto de cosa juzgada constitucional.

#### 5. Pruebas obrantes en el expediente.

- Folios 8 a 10 del cuaderno principal, fotocopias de los registros de nacimiento de Sonia Yaneth, Esneider José y Sussan Natalia Forero Guzmán.

- Folio 53 del cuaderno principal, impugnación presentada por el señor Sagrario Forero Saiz al fallo de tutela proferido en primera instancia por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

- Folios 56 y 57 del cuaderno principal, en los que el señor Rafael Soto Beltrán, quien fuera curador ad-litem del señor José Forero, advierte que su relación profesional con éste terminó cuando fue declarada la nulidad de su designación.

- A folios 61 y 62 del expediente del proceso de investigación de paternidad, la Defensora 15 de Familia del ICBF en escrito de fecha 9 de octubre de 1995, manifiesta lo siguiente:

“Ref: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD

“Dte: BERTILDA GUZMÁN GARCES

“Ddo: SAGRARIO FORERO SAIZ

“Respetuosamente y con el fin de que obre dentro del proceso y al momento de dictar el fallo correspondiente y se tenga en cuenta, anexo certificación expedida por el Jefe del Departamento de Nóminas e Historia Laboral del Instituto de Seguros Sociales ISS, Seccional Cundinamarca, donde se certifica la pensión de \$ 145.872.00 que recibe el aquí demandado.”

A folio siguiente, obra el oficio No. 060-2-1, suscrito por el Jefe del Departamento de Nóminas e Historia Laboral del ISS, Seccional Cundinamarca en el que informa que al señor FORERO SAIZ SAGRARIO, mediante resolución 5452/94 se le otorgó pensión por vejez, en un monto

inicial de \$ 120.996 más \$ 16.651 por incrementos por cónyuge y más \$ 8.325 incrementos por hijo.

- Folio 99 del expediente del proceso de investigación de paternidad, en el cual obra un documento en papel membreteado el I.S.S, en el que se consigna la siguiente información:

“FORERO SAIZ SAGRARIO

“# Afiliación 900122485100

“Cédula # 122485

“Resolución # 05452/94”

- Folio 112 del expediente del proceso de investigación de paternidad, documento suscrito por la jefe del Departamento de Historia Laboral y Nóminas de Pensionados SC y DC, en el que solicita, para dar cumplimiento al embargo decretado por el Juzgado 15 de Familia, aclarar el nombre del pensionado, pues bajo el número de cédula de ciudadanía 122485, se identifica el señor Sagrario Forero Saiz.

- Folio 128 del expediente del proceso de investigación de paternidad, en el cual el Secretario del Juzgado mediante oficio No. 0918 de junio 17 de 1997, dirigido al Jefe del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensiones SC y DC, le informa:

“Me permito comunicarle que este Despacho dispuso dar respuesta a su oficio 0475 del 22 de abril de los corrientes, en el sentido de indicarle que el nombre completo del demandado al cual pertenece el No. de cédula de ciudadanía 122.485, es el señor FORERO SAIZ SAGRARIO. Lo anterior para que se ariva (sic) dar cumplimiento con lo resuelto en sentencia del 27 de junio de 1996, decretando el embargo correspondiente al 50 % de la pensión que percibe dicho demandado.

“Sírvase tomar atenta nota y proceder de conformidad consignando los dineros retenidos a órdenes de la referida cuenta de Depósitos Judiciales del Banco Popular.”

- Folio 131 del expediente del proceso de investigación de paternidad, en el que el Jefe de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS - S.C y DC, informa mediante escrito de

fecha 29 de julio de 1997 al Juzgado Quince de Familia de Bogotá, que efectuó el embargo del 50% de la pensión del señor Sagrario Forero Saiz, a partir de la nómina de junio de 1997, y que dichos valores quedaran a disposición del juzgado en la cuenta de Depósitos Judiciales del Banco Popular, a favor de la señora Bertilda Guzmán Garcés.

- Folio 134 del expediente del proceso de investigación de paternidad, en el que la Defensora 15 de Familia del ICBF manifiesta a la Juez Quince de Familia de Bogotá, en escrito de fecha 18 de septiembre de 1997, que se tenga en cuenta, para efectos de trámites en este proceso, que el demandado responde al nombre de SAGRARIO FORERO SAIZ y se identifica con la C.C. No. 122.485 de Bogotá, no como aparece en el oficio No. 0918 de fecha 17 de junio de 1997.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto 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 11 de febrero del año en curso, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

### 2. Problema jurídico

- Si las decisiones proferidas por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta misma ciudad vulneraron los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, al debido proceso y los derechos fundamentales de Sonia Yaneth, Esneider José y Sussan Natalia Forero Guzmán, al establecer su parentesco como hijos en relación con una persona cuya individualización y clara identificación no se concretó en el trámite del proceso de investigación de paternidad, y señalar un estado civil con una persona sin verificar si corresponde a su padre.

### 3. Acción de tutela contra providencia judiciales. Ocurrencia de una vía de hecho

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales, sólo en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas, en este caso con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

De la misma manera, se ha dispuesto que podrá acudirse a la acción de tutela para atacar una decisión judicial constituida en una vía de hecho, que vulnera los derechos fundamentales de una persona, en tanto que lo resuelto en tal decisión fue fruto de una actuación arbitraria y subjetiva del juez o consecuencia de una interpretación grosera del derecho. En estos eventos, la acción de tutela será viable sólo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún cuando se esté en presencia de otras vías judiciales de carácter ordinario, las cuales, en vista de las circunstancias particulares del caso, no ofrecen el mismo nivel de efectividad y eficacia en la protección de los derechos afectados, que en cambio, sí ofrece la acción de tutela. Así, en vista de la protección inmediata que se requiere, de frente a la inminente vulneración de los derechos fundamentales de una persona, es la acción de tutela el medio judicial más apropiado para la protección que se reclama.

Sin embargo, se deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, para que la acción de tutela resulte válida.<sup>3</sup>

La Corte ha definido el concepto de vía de hecho, así, en sentencia SU-542 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que definió la vía de hecho como “aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales.”

De igual manera, resulta importante señalar que las vías de hecho, como actuaciones judiciales violatorias de derechos fundamentales, pueden ser consecuencia de diferentes clases de actuaciones u omisiones judiciales, que no respetan los derechos fundamentales de las personas. Así en la sentencia T-327 de 1994,<sup>4</sup> esta Corporación señaló los elementos que hacen de una providencia judicial una vía de hecho:

“a) Que la conducta del agente carezca de fundamento legal;

“b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial;

“c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente;

“d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.”

Adicionalmente, habrá de considerarse que no toda vía de hecho hace viable la acción de tutela, pues para que ello ocurra dicha actuación judicial deberá comportar un cierto nivel de gravedad y un inminente perjuicio.<sup>5</sup>

Además, para que el juez constitucional concluya que está ante una vía de hecho, el vicio debe percibirse a simple vista, y haber vulnerado uno o varios derechos fundamentales.

Los vicios o defectos que comporta una acción judicial considerada como vía de hecho, la Corte los ha clasificado de la siguiente manera:

(1) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;

(2) un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;<sup>6</sup>

(3) un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,

(4) un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones<sup>7</sup>.

Vista la jurisprudencia constitucional en relación con las vías de hecho, la Sala considera pertinente hacer una mayor explicación sobre la vía de hecho cuando se configura un defecto

de orden fáctico, en razón a las circunstancias del caso objeto de revisión.

#### 4. Ocurrencia de una vía de hecho por defecto fáctico en el reconocimiento de la personalidad jurídica de menores de edad

La Carta Política ha consagrado en su artículo 14 el derecho a la personalidad jurídica como derecho fundamental, reconocimiento igualmente consagrado en normas de carácter internacional (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 6°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado bajo la Ley 74 de 1968, artículo 16; Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada igualmente en el país por la Ley 16 de 1973, artículo 3), y consagrada igualmente en el artículo 74 del Código Civil.<sup>8</sup>

Ahora bien, esta Corporación ha establecido la radical importancia que comporta para los menores de edad el reconocimiento de su personalidad jurídica, pues a partir de ella se definen sus lazos familiares y una gran variedad de derechos de orden social, económico, y más a nivel personal, sus vínculos afectivos y emocionales<sup>10</sup>.

Así en sentencia T-1008 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, se indicó sobre el particular lo siguiente:

“Ahora bien, el derecho de los niños a la personalidad jurídica supone la posibilidad de gozar de una identidad que condiga con su relación paterno filial, como quiera que los menores tienen derecho a usar un nombre seguido de los apellidos de sus dos progenitores, como lo prevén las normas civiles, a fin de que puedan distinguirse y sean socialmente reconocidos, como se nombran todas las personas.

“Pero la salvaguarda del derecho a la igualdad no es lo más importante del derecho fundamental a la personalidad jurídica, porque del establecimiento de su verdadera identidad depende que el niño pueda exigir de sus progenitores las condiciones afectivas, emocionales y físicas que le permitirán tener una infancia feliz, gozando de los derechos y libertades que requiere para alcanzar un desarrollo integral, en su propio bien y en el de la sociedad, tal como lo proclama la Declaración de los Derechos del Niño y lo desarrollan todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

Sumado a lo anterior, en esa misma providencia se insistió de manera muy especial en la

importancia que tiene definir la identidad de un menor de edad y en general de cualquier persona. Así dijo la sentencia:

“De manera que si los apellidos que integran la inscripción de un menor no corresponden a su real identidad, o si la establecida está rodeada de incertidumbre, la obligación de desterrar toda duda y establecer la verdadera personalidad del nombrado permanece, hasta que la relación filial del niño quede definida.

“Por ello la acción de investigación de paternidad no está sujeta a plazo, no pende de condición, no prescribe, y, además, debe interponerse, sin condiciones, ni miramientos, por quien ejerza la patria potestad del niño o su guarda, por el defensor de familia o por el Ministerio Público, e incluso por aquel que tenga, o haya tenido a su cargo el cuidado, la crianza o la educación del menor -artículo 13 Ley 75 de 1968-.

“Lo anterior indica que la definición de la relación filial de un menor no puede permanecer en entredicho, porque el establecimiento de su identidad es asunto esencial y de imperativo cumplimiento, no sólo para las personas que de una u otra manera se relacionan o se hubieren relacionado con el niño, sino para el Estado, quien debe establecer condiciones propicias para que en la mayor brevedad, sin dilaciones, sin impedimentos, ni trabas, los menores puedan ser nombrados por su verdadera identidad, y así mismo demandar de progenitores y parientes el cabal cumplimiento de sus obligaciones.

“De suerte que infringe la Carta Política, y por ende incurre en vía de hecho, el fallador que restringe el ejercicio de la acción de investigación de paternidad instaurada a nombre de un menor, con limitaciones y condicionamientos que no sirven sino para prolongar su abandono, y favorecer la irresponsabilidad de sus progenitores.”

En el presente caso, encuentra la Sala de Revisión que iniciado en su momento el trámite del proceso de investigación de paternidad, por parte de la señora Bertilda Guzmán Garcés en representación de sus hijos José Esneider, Sussan Natalia y Sonia Janeth Forero Guzmán, - esta última quien por ser mayor de edad al momento de instaurarse esta tutela actúa en causa propia-, indicó que el padre de sus hijos era el señor José Forero, nombre con el cual dicho individuo se identificaba en todas partes, y por el cual era conocido de familiares y amigos. Esta afirmación se desprende particularmente de las declaraciones rendidas por los testigos en el proceso de investigación de paternidad.

Sin embargo, mientras se adelantaba el mencionado proceso, se pudo determinar que el señor JOSÉ FORERO, de quien, conocía la señora Guzmán Garcés trabajaba en la empresa Malterías Unidas S.A., no respondía a ese nombre, puesto que en la empresa y en la entidad de seguridad social SAGRARIO FORERO SAIZ.

Si bien el Juzgado Quince de Familia de Bogotá se encontraba enfrentado al hecho de no tener perfectamente individualizada y clara la identidad del accionado, prosiguió el juicio sin hacer uso de las necesarias herramientas legales con que cuenta para resolver estas dudas fácticas, pues el mismo Código de Procedimiento Civil pone a su disposición varios tipos de análisis probatorio que le permiten aclarar dicha inconsistencia. Así, si hubiere empleado oportunamente tales herramientas probatorias, le habría asegurado la clara individualización, identificación y particularización de la persona demandada, pudiendo en consecuencia establecerse con certeza los derechos de los menores de edad que debieron recurrir a la vía judicial para que se diera su reconocimiento filial y se respetara su derecho a la personalidad jurídica, ordenando las pruebas científicas de ser necesario.

No obstante, el juez no se detuvo a despejar la duda, sino que procedió a expedir una decisión judicial materialmente imposible de ejecutar, pues se establecieron obligaciones respecto de un sujeto que no se sabe si es el padre de los demandantes, vulnerando los derechos fundamentales de las demandantes y del demandado, incurriendo en una verdadera vía de hecho.

Sobre el particular es importante señalar que el juez de conocimiento en el proceso de investigación de paternidad tiene la responsabilidad, no solo de adelantar dicho proceso con el estricto cumplimiento del procedimiento señalado para el mismo, exigiendo igualmente de las partes intervinientes una participación veraz, oportuna y responsable, sino que él, por su parte, debe actuar de manera diligente, recurriendo a todos los mecanismos y herramientas legales que la actuación judicial pone a su alcance para que la decisión que llegue a tomar responda a los criterios de justicia y responsabilidad que tal dignidad le imponen.

Así, en el caso presente, el Juez Quince de Familia de Bogotá, ante la inconsistencia acerca de la identidad de la persona demandada en el proceso de investigación de paternidad, no adelantó de manera directa la práctica de prueba alguna tendiente a eliminar dicha duda, sino que se limitó a recibir algunos documentos por parte del I.S.S. y de la Defensora 15 de

Familia del I.C.B.F. Así, la falta claridad absoluta acerca de la identidad del investigado, pudo haberse resuelto en su momento por el Juez, si éste hubiere practicado pruebas tan elementales como la planteada por la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consistente en el careo (Arts. 202 y 230 del C.P.C.), y ordenando, como le corresponde hacerlo, la práctica de una prueba de orden científico como jurisprudencialmente esta Corporación en fallos anteriores lo ha indicado. Sobre el particular la sentencia T-1342 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, indicó lo siguiente:

“Ahora bien, mediante reciente decisión -sentencia C-243 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil-, esta Corporación fue enfática en recordar a los jueces el deber de acudir a los avances científicos que permiten esclarecer las controversias de paternidad discutida por cuanto ‘(..) hoy en día el juez no sólo tiene la libertad sino el deber de decretar y practicar las pruebas genéticas conducentes a determinar en forma directa y con un índice de certeza casi absoluto, si el demandado es o no es el presunto padre’, consideración que se fundamentó en la interpretación armónica, sistemática y evolutiva de los artículos 6º y 7º de la Ley 75 de 1968, en concordancia con los artículos 37, 167, 75 y 187 del Código de Procedimiento Civil y los postulados y valores de la Constitución Política.

“3.3. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha centrado el estudio de la paternidad disputada en las causales establecidas por la ley y esgrimidas por los actores en juicio, dándole a las pruebas científicas el valor de indicio, en cuanto ha considerado que éstas permiten apoyar el reconocimiento, o la negación de la paternidad pero no declararla, como quiera que el fallador debe concentrarse en determinar si la causal alegada fue debidamente acreditada, a la vez que si la misma pudo ser desvirtuada por su opositor<sup>11</sup>, sin adentrarse en el hecho mismo de filiación real.

“No obstante algunas decisiones de la corporación en comento apuntan a una mayor participación del juez del conocimiento en el esclarecimiento de la verdad, con miras a determinar la filiación por si misma, y no por la actividad o inactividad procesal de las partes, en cuanto destacan la labor oficiosa del juez en la práctica de las pruebas genéticas en los procesos de investigación de la paternidad -artículo 228 C.P.-.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En consecuencia, el Juez Quince de Familia de Bogotá, al evidenciar la inexactitud del

nombre de la persona demandada en el proceso de investigación de paternidad que había iniciado en su contra la señora Bertilda Guzmán Garcés, en lugar de actuar de manera diligente y ordenar la práctica de las pruebas conducentes a aclarar la duda sobre la identidad del investigado, mantuvo una actitud pasiva hasta proferir una decisión judicial que si bien puso fin al proceso, en la práctica se constituyó en una decisión imposible de cumplir y por lo mismo en una vía de hecho por la configuración de un defecto fáctico, siendo de su responsabilidad establecer la identidad de los menores, recurriendo a pruebas científicas de ser necesario. La sentencia atrás citada, dijo lo siguiente en relación con este tema:

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

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

“De tal suerte que constituye vía de hecho, como lo tiene resuelto esta Corporación, excluir una paternidad discutida sin practicar los exámenes que permiten hacerlo con absoluta certeza<sup>12</sup>, al igual que establecer una filiación sin el auxilio eficaz que los avances de la ciencia genética ofrecen para hacerlo, porque si bien existe libertad probatoria para las partes, en cuanto a la demostración de los hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, para la decisión se requiere que el juez adquiera tanta certeza como fuere científicamente posible, para excluir o declarar una paternidad disputada<sup>13</sup>.”

En efecto, el pronunciamiento hecho por el juzgado se constituye evidentemente en una vía

de hecho por defecto fáctico, pues tal decisión se sustentó en inconsistencias probatorias de tal magnitud, que, de haberse atendido de manera diligente éstas habrían sido despejadas en su totalidad, pues debe recalcarse que el fundamento del proceso de investigación de paternidad consiste en establecer con absoluta certeza, recurriendo a los avances científicos en materia de genética, la identidad de las partes involucradas, para luego instituir el vínculo filial y de orden legal que impone a los padres el cumplimiento de obligaciones respecto de sus hijos, y a los hijos el derecho a reclamar respecto de ese padre, su identidad, y demás derechos que les reconoce la ley. Sin embargo, en este caso, el juez de manera negligente resuelve reconocer como padre de unos menores a una persona que no se sabe si lo es, sin una justificación fáctico-jurídica válida y sólida.

En esta medida, es clara la subjetividad con que actuó el juez de primera instancia en dicho proceso, pues, evidentemente, al no agotar todos los medios probatorios con que cuenta para dar claridad a la duda sobre la identidad del accionado, dictó un fallo sin el sustento probatorio y que le hubiera impreso toda la objetividad y solidez jurídica que requería su decisión.

Resultado de la subjetividad que acompaña la decisión atacada por vía de tutela es la afectación y vulneración de los derechos fundamentales de Esneider José, Sussan Natalia Forero Guzmán y Sonia Yaneth Forero Guzmán, pues, a la fecha, aparecen como los hijos de una persona que no se sabe si existe. Igualmente, las reclamaciones de orden legal como imponer el embargo de una parte de la pensión de su “supuesto padre” no se ha podido realizar, y materialmente será imposible que se cumpla a futuro, pues el supuesto padre identificado como JOSÉ FORERO, no es quien posee como documento de identidad la cédula de ciudadanía No. 122.485 que sin embargo sí identifica a SAGRARIO FORERO SAÍZ, persona contra quien no se adelantó el proceso de investigación de paternidad, que motivó esta tutela.

Así, el perjuicio causado a los derechos fundamentales de Esneider José, Sussan Natalia Forero Guzmán y Sonia Yaneth Forero Guzmán, no sólo es evidente sino que dicha afectación genera un efecto grave e inminente, pues ciertamente la sentencia proferida en el mencionado proceso de investigación de paternidad se dictó, pero en la práctica no logró establecer la verdadera filiación de los demandantes.

Finalmente, como lo señalara la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el que los accionantes inicien un nuevo proceso para corregir el grave yerro judicial que los afectó en sus derechos, sería obligarlos a continuar en el error. Es preciso recordar en este instante, lo dicho por el juez de primera instancia en el trámite de esta tutela cuando dijo que “[T]al estado de cosas a todas luces injusto e indeseado, se prolonga y repercute negativamente, pues para reclamar cualquier modificación en su estado civil, tendrían que renegar del anterior que expresamente pidieron en la demanda judicial, accionando en tal caso contra la misma ficción lo que por reflejo lleva a que jamás tendrían legítimo contradictor, pues en últimas se ignora quién fue su antagonista, peor aún si en realidad existe.”

En consecuencia, en el presente caso, es evidente que la actuación del Juez Quince de Familia de Bogotá, confirmada sin mayor discusión por la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta misma ciudad, se constituye en una vía de hecho por haber incurrido en un defecto fáctico, que vulneró los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, al debido proceso, a los derechos fundamentales de los niños y el derecho al acceso a la administración de justicia, respecto de Esneider José, Sussan Natalia y Sonia Yaneth Forero Guzmán, pues de manera negligente definió su filiación paterna respecto de una persona que nunca fue identificada perfectamente en el trámite del proceso de investigación, y que consecuencia de ello, hace imposible que éstos, en la actualidad puedan reclamar de su presunto padre, los derechos que tienen como hijos de éste. Es protuberante el error o defecto fáctico en que incurrió el juez en dicho proceso civil, y por ello la presente tutela habrá de concederse.

En tanto la decisión tomada por el juez de primera instancia, evidenció la vía de hecho en que se constituyeron las decisiones asumidas en el trámite del proceso de investigación de paternidad, y teniendo en cuenta que la orden impartida en el trámite de esta tutela fue la de declarar la nulidad de lo actuado en dicho proceso esta Corte advierte que, con el fin de dar aplicación a los principios de celeridad y economía procesal, y visto el largo transcurso de tiempo que ha habido desde la iniciación de dicho proceso, al rehacerse las actuaciones aquí anuladas, habrán de tenerse como pruebas legalmente obtenidas las practicadas en su momento, tal y como lo dispone el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989, artículo 1º, numeral 8615, sin perjuicio del derecho de contradicción del demandado.

Por lo tanto, se revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar se confirmará la proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de esa misma Corporación, pero con base en las consideraciones aquí expuestas.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONFIRMAR, la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia que concedió la tutela promovida por la señora Bertilda Guzmán Garcés en representación de sus hijos José Esneider y Sussan Natalia Forero Guzmán, y por Sonia Janeth Forero Guzmán en su propio nombre, contra el Juzgado Quince de Familia de Bogotá y Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, pero con base en las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A folio 61 del cuaderno Número 1 del presente expediente, la Defensora 15 de Familia del ICBF en escrito de fecha 9 de octubre de 1995, manifiesta lo siguiente:

“Ref: INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD

“Dte: BERTILDA GUZMÁN GARCES

“Ddo: SAGRARIO FORERO SAIZ

“Respetuosamente y con el fin de que obre dentro del proceso y al momento de dictar el fallo correspondiente y se tenga en cuenta, anexo certificación expedida por el Jefe del Departamento de Nóminas e Historia Laboral del Instituto de Seguros Sociales ISS, Seccional Cundinamarca, donde se certifica la pensión de \$ 145.872.00 que recibe el aquí demandado.”

A folio siguiente, obra el oficio No. 060-2-1, suscrito por el Jefe del Departamento de Nóminas e Historia Laboral del ISS, Seccional Cundinamarca en el que informa que al señor FORERO SAIZ SAGRARIO, mediante resolución 5452/94 el ISS otorgó pensión por vejez, en un monto inicial de \$ 120.996 más \$ 16.651 por incrementos por cónyuge y más \$ 8.325 incrementos por hijo.

2 Ver folios 129 y 130 del expediente del proceso de investigación de paternidad, que se anexó a esta tutela.

3 Ver sentencia T-121 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

4 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

5 En sentencia T-327 de 1994, se dijo lo siguiente sobre el particular:

“Pero lo que la Sala reitera es que no basta con aludir a un derecho fundamental - porque toda irregularidad, directa o indirectamente, afecta los derechos fundamentales-, sino que la actitud ilícita del juez debe afectar el derecho grave e inminentemente. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para

que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.”

6 En la sentencia de unificación SU-159 de 2002, se recogió la jurisprudencia en la materia, y particularmente en relación con la ocurrencia de una vía de hecho por defecto fáctico. En dicho pronunciamiento se indicó entre otras cosas lo siguiente: “La existencia de un defecto fáctico que convierte a una decisión judicial en una vía de hecho es un asunto al que ya se ha referido esta Corporación al constatarse que ‘el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado’.

“Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de 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 ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.

“Así, los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>6</sup>. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.”

Sobre este tipo de defectos de orden fáctico se pueden consultar igualmente las sentencias T-289, T-302, T-932 y SU-1159 de 2003 y la sentencia T-001 de 2004, entre otras.

7 Ver sentencia T-567 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 De manera más extensa se pronunció la Corte sobre este tema en la sentencia T-979 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 La Declaración de los Derechos del Niño fue proclamada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, pero ya había sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924. Además, sus postulados y principios han sido desarrollados en varios instrumentos con fuerza vinculante, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos e Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, especialmente en la Convención Sobre Derechos del Niño.

10 Esta Corporación consideró contrarias a la Carta Política las disposiciones del Código Civil que restringían el derecho de los hijos a impugnar la paternidad, al igual que las disposiciones que no incluían los avances científicos que permiten esclarecer la filiación, con miras a hacer efectivos los derechos y las obligaciones paterno-filiales -sentencias C- 109 de 1995, C-04 de 1998, C-800 de 2000, C-1492 de 2000, C-243 de 2001, T- 979 y 1342 de 2001, entre otras.

11 Sobre el carácter de simple indicio dado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al dictamen pericial que el artículo 7º de la Ley 75 de 1968 ordena practicar en los procesos de investigación de la paternidad se pueden consultar, entre otras, las siguientes decisiones, noviembre 24 de 1987, octubre 21 de 1994, 4 de diciembre de 1990, 24 de noviembre de 1994, marzo 4 de 1994, 6 de junio de 1995, 23 de abril de 1998, 22 de noviembre de 1999 y noviembre 8 de 2000.

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

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

13 La prueba serostática permite calcular la probabilidad de la paternidad cuando ésta no resulta excluida por la prueba hematológica, para el efecto se determina la frecuencia con

que un marcador genético del presunto padre se encuentra en el hijo. Según las tablas elaboradas al respecto una paternidad probada debe demostrar una probabilidad superior al 99%, entre el 99% y el 90% la paternidad es posible y si la frecuencia es inferior al 90% la paternidad debe tenerse como insegura. Al respecto consultar obra citada en la nota anterior.

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

14 La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en su artículo 7° dispone lo siguiente:

“Eficiencia. La administración de justicia debe ser eficiente, Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deben proferir conforme a la competencia que les fije la ley.”(Subraya y negrilla fuera del texto original).

15 Artículo 146 del C.P.C. “Efectos de la nulidad decretada. La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulta afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. (...).”