

Sentencia T-584/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter excepcional

VIA DE HECHO EN PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

DEFECTO FACTICO-Configuración

DEFECTO FACTICO-Dimensiones

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Filiación

DERECHO A LA FILIACION-Atributo de la personalidad

DERECHO DE FILIACION-Fuentes normativas

En cuanto a las fuentes normativas del derecho fundamental innominado a la filiación la jurisprudencia ha citado entre otras disposiciones constitucionales los artículos 14, que reconoce el derecho a la personalidad jurídica; 42, que contempla el derecho de los hijos a no ser tratados en forma discriminatoria por los padres; y 44, que contempla los derechos fundamentales de los niños, además de instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otra parte, con ocasión del examen de constitucionalidad del inciso segundo del artículo 4º de la Ley 721 de 2001 esta Corporación se pronunció in extenso sobre la prueba de ADN y su importancia desde la perspectiva constitucional en los procesos de filiación.

DERECHO A LA FILIACION Y PRUEBA GENETICA-Precedentes constitucionales

DERECHO A LA FILIACION Y PRUEBA GENETICA-Reglas relevantes

De los precedentes mencionados es posible extraer algunas reglas relevantes para el caso sub examine (i) en primer lugar la Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de decretar y practicar efectivamente la prueba de ADN en los procesos judiciales en los cuales se debate la filiación, (ii) en segundo lugar se ha señalado que el examen de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales debe ser menos riguroso en estos casos debido a la naturaleza fundamental y el carácter indisponible de los derechos en juego, (iii) por último ha estimado que privilegiar la fuerza de cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas que establecen la filiación, como resultado del rigor procesal de la configuración del recurso de revisión, sobre los resultados de los exámenes genéticos puede ocasionar una afectación inaceptable de los derechos fundamentales. Hechas las anteriores reflexiones se pasará a examinar el caso concreto.

ACCION DE TUTELA-Procedencia para el caso aunque no se interpuso recurso de apelación contra la providencia que lo declaró padre extramatrimonial

En el caso concreto es claro que el actor en sede de tutela no interpuso recurso de apelación contra la providencia que lo declaraba padre extramatrimonial del menor, razón por la cual los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por considerar que no había hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial a su disposición. Sin embargo, es aplicable aquí el precedente sentado en la sentencia T-411 de 2004 sobre este extremo pues el requisito de procedibilidad deberá “ceder ante la contundencia de la verdad científica y ante la trascendencia de los derechos que se ponen en juego”. En consecuencia, debido al grado de certeza científica de la prueba genética esta debe ser practicada y valorada en los procesos en los cuales se debate la filiación, de no ser así aún a pesar que el interesado no ha sido del todo diligente en el ejercicio de los otros medios de defensa judicial, puede recurrirse a la tutela para tales efectos.

JUEZ EN PROCESO DE FILIACION-Deber de ordenar oficiosamente el examen genético aunque no se suministren recursos económicos

PROCESO DE FILIACION-Carencia de medios económicos por parte del actor para sufragar el importe de la prueba genética puede ser entendida como una imposibilidad de aportación al proceso

Referencia: expediente T-1.817.322

Acción de tutela instaurada por Luís Felipe Bernal Romero contra Aura Nelly Ráquira Duarte en representación del menor Luís Fernando Bernal Ráquira y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Luís Felipe Bernal Romero contra Aura Nelly Ráquira Duarte en representación del menor Luís Fernando Bernal Ráquira y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos que sirven de sustento a la solicitud de amparo constitucional impetrada son los siguientes:

1. Hechos

1.- El veintidós (22) de enero del año 2003 la Defensora de Familia de Tunja en nombre y representación legal del menor LUIS FERNANDO RAQUIRA DUARTE, hijo de AURA NELLY RAQUIRA DUARTE, presentó demanda de investigación de paternidad contra LUIS FELIPE BERNAL ROMERO.

2. La demanda fue repartida al Juzgado Segundo de Familia de Tunja, y una vez admitida el

juez ordenó de oficio la práctica del examen de ADN con el fin de determinar la paternidad del menor, a su vez el demandado solicitó la misma prueba y manifestó que asumiría los costos de la misma, sin embargo, ésta no fue practicada en el curso del proceso debido a que en dos oportunidades el demandado solicitó su aplazamiento y en una tercera ocasión puso de manifiesto dificultades económicas para pagar el importe del examen².

3. Mediante sentencia proferida el quince (15) de julio de dos mil tres (2003) el Juez Segundo de Familia de Tunja declaró al Sr. Bernal Romero padre extramatrimonial del menor LUIS FERNANDO RÁQUIRA DUARTE y agregó que en su calidad de padre debía contribuir con el pago de una cuota alimentaria al sostenimiento de su hijo. Estimó el juez que el demandado se había rehusado a la práctica de la prueba de paternidad -ADN- a pesar de haber sido advertido de las consecuencias de su renuencia, adicionalmente considero que otras pruebas permitían concluir que el Sr. Bernal Romero había sostenido relaciones sexuales esporádicas con la madre del menor para la época de la concepción. Por tal razón decidió el funcionario judicial que frente a los supuestos antes anotados era aplicable el parágrafo 1º del artículo 8º de la Ley 721 de 20013 y adoptó las decisiones antes referidas.

4. El día veintiséis (26) de marzo de dos mil cuatro (2004) el Sr. Luís Felipe Bernal Romero, la Sra. Aura Nelly Ráquira Duarte y el menor Luís Fernando Bernal Ráquira se practicaron la prueba de ADN en el “Instituto de Genética Servicios Médicos Yunis Turbay y CIA. S. en C.” El resultado de dicha prueba, fechado el nueve (9) de abril de dos mil cuatro, fue el siguiente: “La paternidad del Sr. Luís Felipe Bernal Romero con relación a Luís Fernando Bernal Ráquira es incompatible según los sistemas resaltados en la tabla // Resultado verificado paternidad excluida”⁴.

5. Con base en la prueba anterior el Sr. Bernal Romero, mediante apoderado judicial, dio inicio a un proceso ordinario de impugnación de la paternidad, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero de Familia de Tunja. La Procuradora de Familia propuso la excepción previa de cosa juzgada, porque había identidad de objeto, de causa y de partes, respecto del proceso decidido mediante sentencia de quince (15) de julio de dos mil tres. El juez de conocimiento, en audiencia celebrada el día once (11) de agosto de dos mil cuatro (2004) encontró probada la excepción propuesta y debido a que la apoderada del demandante no interpuso recurso alguno contra tal providencia, ordenó la terminación del proceso y el archivo del expediente⁵.

6. El Sr. Bernal Romero, mediante apoderado judicial, interpuso ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja Sala Civil-Familia, recurso extraordinario de revisión contra la providencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia el quince (15) de julio de dos mil tres (2003). Solicitaba el impugnante se revocara la anterior decisión judicial y en su lugar se declarara que no era el padre extramatrimonial del menor Luís Fernando Bernal Ráquira. Aportaba como sustento de su pretensión la prueba de ADN realizada en el “Instituto de Genética Servicios Médicos Yunis Turbay y CIA. S. en C.” con posterioridad a la sentencia proferida por el juez de conocimiento, alegaba que dicho examen era un prueba de contenido documental que de haber obrado en el proceso de investigación de paternidad hubiera producido un cambio sustancial en el sentido de la sentencia que se profirió, porque el resultado de dicha prueba lo excluía como padre del menor. A su juicio la prueba en cuestión acreditaba la configuración de la causal primera del recurso extraordinario de revisión⁶.

7. Durante el trámite del recurso de revisión se practicó una segunda prueba ADN por el Instituto de Genética de la Universidad Nacional de Colombia cuyo resultado también excluyó al Sr. Bernal Romero como padre del menor Luís Fernando.

8. Mediante sentencia de quince (15) de agosto de dos mil siete (2007), la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja denegó las pretensiones del recurso de revisión interpuesto por el Sr. Bernal Romero. Consideró el juzgador que la prueba aportada por el impugnante no se adecuaba a la causal de revisión contemplada en el numeral 1º del artículo 380 del C. P. C. Para arribar a tal conclusión en primer lugar hizo una exposición sobre el carácter restringido del recurso extraordinario de revisión, una de cuyas manifestaciones era la naturaleza taxativa de los motivos que pueden ser esgrimidos en dicha sede judicial para atacar providencias ejecutoriadas. Citó jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que se trata de un recurso “extraordinario, formalista y restringido”, razón por la cual la interpretación de las causales de revisión debe hacerse con criterio exegético o restrictivo. Respecto de la causal primera, invocada por el demandante la Sala Civil-Familia con apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia identificó tres requisitos para su constatación: (i) hallazgo posterior a la sentencia, (ii) documento decisivo, (iii) imposibilidad de aportación al proceso. En el caso concretó, encontró el juzgador que si bien la prueba de ADN aportada por el Sr. Bernal Romero era un documento decisivo para el cambio de decisión, pues se trataba de una prueba “que por si sola hubiera conllevado a denegar la paternidad, de haberse presentado o

aportado en el curso del proceso, bien en la primera en la segunda instancia”⁷, no estaban presenten los otros dos requisitos necesarios para la configuración de la causal en cuestión pues el documento no se había encontrado con posterioridad a la sentencia de primera instancia, ni el impugnante demostró la imposibilidad de aportación al proceso por fuerza mayor o caso fortuito.

Contra esta última decisión impetró el Sr. Bernal Romero, mediante apoderada judicial, acción de tutela por estimarla vulneradora de su derechos fundamentales al debido proceso y su derecho de defensa, al igual que el interés superior del menor Luís Fernando Bernal Ráquira. Argumenta el tutelante que la prueba de ADN obtenida con posterioridad a la sentencia, cuyo resultado lo excluye como padre del menor Luís Fernando Bernal Ráquira, reúne los requisitos contemplados en la causal primera del artículo 380 del C. P. C., pues además de ser un documento decisivo, no pudo ser practicada en el proceso de investigación de la paternidad del menor en cuestión, por causas ajenas a su voluntad, las cuales podrían ser entendidas como constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito. Considera por lo tanto que la interpretación hecha por la Sala Civil familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá de la causal debatida desconoce la supremacía de la Constitución, y le obliga “a tener como su hijo a un niño que no lo es –y al menor tener como padre a quien no lo es– constituye una afectación inaceptable de su derecho a la filiación, por cuanto se les está imputando por medio de las actuaciones judiciales que han cursado un derecho filial y un padre desconocido desconociéndole los derechos fundamentales a la familia, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad”⁸.

2. Solicitud de tutela.

Pretende el solicitante que se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, fechada el quince (15) de julio de 2003, mediante la cual fue declarado padre extramatrimonial del menor Luís Fernando Ráquira Duarte. Igualmente pide se revoque la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, el quince (15) de agosto de dos mil siete (2007), mediante la cual se denegó el recurso de revisión presentado por el tutelante contra la sentencia antes referida, y en su lugar se declare que no es padre extramatrimonial del menor Luís Fernando Bernal Ráquira.

3. Intervenciones de los demandados.

La Sra. Aura Nelly Ráquira Duarte intervino en su nombre y en el de su hijo menor de edad mediante apoderada judicial. Solicitó se denegaran las pretensiones del actor debido a que la declaración de paternidad extramatrimonial había sido adoptada en un proceso en el cual el actor contó con todas las garantías para ejercer su defensa, agrega que tal decisión judicial había sido confirmada por el Juzgado Segundo de Familia de Junta y por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja. Aduce también que el actor ha contrariado el principio de buena fe y desconoce sus obligaciones paternas, razones por las cuales considera que la tutela impetrada no debe prosperar.

A pesar de haber sido notificados de la tutela interpuesta por el Sr. Bernal Romero los jueces Segundo y Tercero de Familia de Tunja y los magistrados integrantes de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja no intervinieron en el trámite de la acción.

4. Pruebas aportadas al proceso.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente:

* Copia de la demanda de investigación de paternidad interpuesta por la Defensora de familia contra Luís Felipe Bernal Romero (folios 14-15).

* Copia de escrito presentado por Luís Felipe Bernal Romero ante el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, fechado el veintiséis (26) de febrero de dos mil tres (2003), mediante el cual manifiesta estar dispuesto a cancelar el valor de la prueba de ADN (folio 19).

* Copia de escrito presentado por Luís Felipe Bernal Romero ante el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, fechado el siete (7) de marzo de dos mil tres (2003), mediante el cual solicita el aplazamiento de la práctica de la prueba de ADN (folio 24).

* Copia del auto proferido por el Juez Segundo de Familia de Tunja, fechado el doce (12) de

marzo de dos mil tres (2003), mediante el cual ordena el aplazamiento de la práctica de la prueba de ADN (folio 31).

* Copia del certificado expedido por Servicios Médicos Yunis Turbay y CIA Seccional Boyacá, fechado el once (11) de abril de dos mil tres (2003), mediante el cual comunica al Juez Segundo de Familia de Tunja que el Sr. Bernal Romero no concurrió a la práctica de la prueba de ADN (folio 32).

* Copia del auto proferido por el Juez Segundo de Familia de Tunja, fechado el veintitrés (23) de abril de dos mil tres (2003), mediante el cual fija nueva fecha para la práctica de la prueba de ADN (folio 33).

* Copia del certificado expedido por Servicios Médicos Yunis Turbay y CIA Seccional Boyacá, fechado el veinticinco (25) de junio de dos mil tres (2003), mediante el cual comunica al Juez Segundo de Familia de Tunja que el Sr. Bernal Romero solicitó un plazo para el pago del importe de la prueba de ADN (folio 35).

* Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja el quince (15) de julio de dos mil tres (2003), en el proceso de investigación de paternidad del menor Luís Fernando Ráquira Duarte.

* Copia de la prueba de paternidad ADN practicada a Luís Felipe Bernal Romero, Aura Nelly Ráquira Duarte y Luís Fernando Bernal Ráquira (folio 61 y s.s.).

* Copia del acta de la audiencia celebrada el día once (11) de agosto de dos mil cuatro

(2004) en el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, en el proceso de impugnación de la paternidad promovido por Luís Felipe Bernal Romero (folio 331 y s.s.).

* Copia de la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, el quince (15) de agosto de dos mil siete (2007), mediante la cual decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Luís Felipe Bernal Romero.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera Instancia

Mediante sentencia de veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo solicitado. A juicio del a quo el actor no había agotado los recursos ordinarios para impugnar el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja el quince (15) de julio de dos mil tres (2003) pues no interpuso recurso de apelación contra esta providencia que lo declaraba padre extramatrimonial del menor Luís Fernando Bernal Ráquira. Considera así que el Demandante no estaba legitimado para interponer el recurso extraordinario de revisión contra la mencionada sentencia menos aun impetrar una acción de tutela contra esta última decisión pues “bien sabido es que quien no hace uso oportuno y adecuado de los medios ofrecidos por el orden jurídico para el reconocimiento de sus derechos, queda sujeto a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, de lo cual no es responsable el aparato judicial, pues de lo contrario se aceptaría el alegato de la propia incuria, en oposición al principio jurídico universal que no lo permite”.

2. Segunda instancia.

Apelada la decisión de primera instancia, fue confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de catorce (14) de noviembre de 2007. Comparte el a quem las razones expuestas por el juez de primera instancia y añade que la providencia atacada mediante la acción de tutela “tiene sustento en argumentos que para la Sala resultan plausibles, razonables, circunstancia que descarta un actuar caprichoso o arbitrario”.

3. Revisión por la Corte

Remitido el fallo a esta Corporación, la Sala de Selección numero 2, mediante auto de veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El Sr. Luís Fernando Bernal Romero impetró acción de tutela contra la Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja y contra la Sra. Aura Nelly Ráquira Duarte -en representación del menor Luís Fernando Bernal Ráquira- por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, el libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad, y a la familia que habría tenido origen en la sentencia proferida el quince (15) de agosto de 2007, mediante la cual se denegaba las pretensiones del recurso de revisión interpuesto por el actor contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, providencia esta última que lo declaró padre extrapatrimonial del menor Luís Fernando Bernal Ráquira. Sostiene que la decisión judicial atacada en sede de tutela es una providencia infractora de sus derechos fundamentales porque en ella se interpreta de manera errada el alcance de la causal primera del recurso extraordinario de revisión -prevista en el artículo 350 numeral 8º del C. P. C.-, al considerarse que la prueba de ADN, cuyo resultado excluye que sea padre del menor Luís Fernando Bernal Ráquira, no constituye un documento encontrado con posterioridad a la sentencia y que no pudo ser aportado al proceso por fuerza mayor o caso fortuito.

La apoderada de la Sra. Aura Nelly Ráquira Duarte estima que no debe concederse el amparo judicial solicitado porque tanto la decisión denegatoria del recurso extraordinario de revisión, como la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil de Familia de Tunja se ajustan a derecho, mientras que los jueces que conocieron la tutela interpuesta denegaron las pretensiones del actor por considerar que éste no había hecho uso de los medios ordinarios de defensa para impugnar la decisión que lo declaraba padre extramatrimonial del menor Luís Fernando. Así mismo, consideran que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja hizo una interpretación razonada y razonable de la causal primera del recurso extraordinario de revisión, señalada en el artículo 380 numeral 1 del C. P. C., la cual sirvió como fundamento para desestimar las pretensiones del Sr. Bernal Romero.

De la anterior narración se desprenden los temas que deben ser abordados en la presente decisión (i) en primer lugar la procedencia de la acción de tutela para controvertir providencias judiciales; (ii) en segundo lugar el alcance defecto fáctico y del defecto sustancial; (iii) en tercer lugar se consignarán algunas reflexiones sobre el derecho fundamental a la filiación y la importancia de la prueba de ADN como mecanismo idóneo para dilucidar las controversias judiciales en torno a este derecho; (iv) por último, se examinará el caso concreto.

3. Procedencia de la tutela contra sentencias: reiteración de jurisprudencia.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional⁹, pues la pertinencia del mecanismo constitucional está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otra vía judicial idónea para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales.

Inicialmente el concepto de vía de hecho –el cual como antes se anotó tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en definitiva, debe su denominación a la figura propia del derecho administrativo- fue empleado por la Corte Constitucional para

referirse a errores groseros y burdos presentes en las providencias judiciales, los cuales en alguna medida suponían un actuar arbitrario y caprichoso del funcionario judicial, proceder que a su vez daba lugar a la protección constitucional de los ciudadanos afectados por la decisión judicial.

Ahora bien, esta expresión, si bien es cierto resulta ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente supone un juicio de valor sobre la actuación del funcionario judicial que no en todos los casos está justificado pues no siempre que se produce una lesión iusfundamental, éste es atribuible a una equivocación producto de la ignorancia o la mala fe del juez. Efectivamente, los jueces pueden elaborar sentencias correctas desde el punto de vista formal, pero basadas en una lógica ajena al ideario de protección de los derechos fundamentales. En definitiva, como quiera que el sentido del término vía de hecho para catalogar la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, parece confundirse con la pretensión de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, la Corte ha querido aclarar que por el contrario, acoger la procedencia de tutela contra sentencias se trata de un proceso normal de unificación de criterios mediante la aplicación de postulados constitucionales sobre vigencia plena y sin excepciones de los derechos fundamentales, razón por la cual la reciente jurisprudencia constitucional ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así, en fecha reciente, sostuvo esta Corporación: “[e]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una «violación flagrante y grosera de la Constitución», es más adecuado utilizar el concepto de «causales genéricas de procedibilidad de la acción» que el de «vía de hecho».10”11.

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo

terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, la violación de la Constitución por parte de la providencial judicial examinada. Y segundo, se abandona la verificación mecánica de la existencia de tipos de defectos o de vías de hecho, por el examen material de las mencionadas causales de procedibilidad referente a la idoneidad para vulnerar la Carta de 1991.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

- * Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

- * Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

- * Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

- * Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

- * Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos

fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Además de estos requisitos generales referidos en las líneas precedentes, la Corte, en la sentencia C-590 de 2005, también indicó que para la procedencia de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial era necesario acreditar la existencia de causales materiales para que prosperara el amparo solicitado. De esta manera, se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes defectos:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

1. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

1. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

1. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

1. Violación directa de la Constitución.” 12

Ahora bien, en el caso concreto el problema planteado aparentemente tiene que ver con el valor probatorio de la prueba de ADN, empero realmente se concreta en el alcance de la causal del recurso extraordinario de revisión prevista por el numeral 1º del artículo 380 del C. P. C. Es decir, el defecto alegado por el demandante, en el cual supuestamente incurrió la providencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, es más un defecto sustancial en torno a la interpretación de un enunciado normativo y su aplicación a un caso concreto que un defecto fáctico relacionado con la práctica o valoración de una prueba. Para arrojar mayor claridad sobre este extremo a continuación se hará una breve exposición de la jurisprudencia constitucional en la materia.

5. El defecto sustantivo y el defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional.

En diferentes pronunciamientos, esta Corporación ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente¹³, o no se encuentra vigente por haber sido derogada¹⁴, o por haber sido declarada inconstitucional¹⁵, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance¹⁶, (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática¹⁷, (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicable¹⁸, o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador¹⁹.

En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...”²⁰. Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...”²¹.

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa²² u omite su valoración²³ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente²⁴. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez²⁵. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.²⁶

De conformidad con las consideraciones expuestas, el problema jurídico que debe resolver esta Sala versa realmente sobre si la providencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007) adolece de un defecto sustantivo por ser una interpretación contraria al texto constitucional o vulneradora de derechos fundamentales de un precepto contenido en el Código de Procedimiento Civil. Para resolver este interrogante es preciso analizar la jurisprudencia constitucional en torno a la filiación y a las pruebas genéticas como mecanismo idóneo para establecerla.

6. La jurisprudencia de esta Corporación en torno a la filiación y a la importancia de la prueba de ADN como medio idóneo para establecerla.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que la filiación constituye

parte integrante del derecho fundamental de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica. En este sentido en la sentencia C-109 de 1995²⁷ se manifestó:

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

“(...) ”

“Ahora bien, para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona.

“(...) ”

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

En la misma decisión, más adelante se consigna que el reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la filiación en particular eran derechos de carácter fundamental, íntimamente articulados con otros valores constitucionales, tales como la dignidad humana (C. P., art. 1º) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C. P., art. 16).

Posteriormente, en la sentencia T-488 de 1999, se manifestó que, además de constituir un atributo del derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la filiación constituía un derecho innominado, de conformidad con lo señalado en el artículo 94 de la Constitución. En la sentencia también se expuso que la filiación está relacionada íntimamente con los derechos

fundamentales del niño, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás, al tenor del artículo 44 de la Constitución:

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

“(...)”

“Ahora bien, del derecho a contar con la propia filiación se desprende otro elemento integrador del estado civil de las personas, como es el derecho subjetivo de los menores a tener un nombre que lo individualice entre los demás congéneres y lo identifique, también como atributo esencial de la personalidad, dado que “toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo” (Decreto 1260 de 1970, Estatuto del Estado Civil de las personas, art. 3o.), siendo los apellidos la forma de evidenciar ese vínculo familiar, derivado directamente de la filiación.”

Finalmente en esta sentencia se concluye que en virtud del carácter fundamental y prevaleciente del derecho a la filiación, los jueces deben obrar con una gran diligencia en el marco de los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, con el fin de que se pudiera contar con las pruebas antropoheredobiológicas existentes para el momento de la sentencia.

En cuanto a las fuentes normativas del derecho fundamental innominado a la filiación la jurisprudencia ha citado entre otras disposiciones constitucionales los artículos 14, que reconoce el derecho a la personalidad jurídica; 42, que contempla el derecho de los hijos a no ser tratados en forma discriminatoria por los padres; y 44, que contempla los derechos fundamentales de los niños, además de instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁹

Por otra parte, con ocasión del examen de constitucionalidad del inciso segundo del artículo 4º de la Ley 721 de 2001 esta Corporación se pronunció in extenso sobre la prueba de ADN y su importancia desde la perspectiva constitucional en los procesos de filiación. Al respecto sostuvo en la sentencia C-807 de 2002:

Toda la ley busca determinar con exactitud quien es el padre o la madre de un niño; o sea que busca proteger derechos fundamentales de los niños y dentro de ellos, el primero al cual debe tener derecho un niño: A tener un padre y una madre y la certeza de que esos son sus verdaderos padres. La ley tiene como fin hacer efectivos derechos fundamentales de los niños como el derecho al nombre, a tener una familia (art. 44 C.N.); al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 14 C.N.) y los que de ella se infieran como: (capacidad de goce, patrimonio, domicilio, estado civil, etc.).

Dentro del esquema de derechos fundamentales establecido en nuestra Constitución, unos lo son por la materia que protegen y pertenecen por igual a todos los sujetos, por ejemplo el derecho de petición; en cambio, otros son fundamentales por los sujetos a los cuales pertenecen, este es el caso de los niños, que por el sólo hecho de serlo tienen unos derechos fundamentales que no serían fundamentales para otros sujetos aunque se refieran a la misma materia (por ejemplo, la alimentación equilibrada).

Otra característica de estos derechos fundamentales de los niños es que en caso de conflicto con los derechos de otras personas, los de los niños prevalecen sobre los demás (art. 44 C.N.).

Teniendo como fundamento, las anteriores premisas es que el esquema probatorio de este proceso es diverso ya que no se trata de una prueba de oficio dejada a la voluntad del juez, sino que el propio legislador se la impone al juez y con mayor razón a las partes. Siendo impuesta por el legislador no puede seguir el esquema normal de las pruebas practicadas de oficio, donde cada parte debe pagar por partes iguales y si no lo hacen la prueba no se practica.

De lo anterior, podemos inferir que el legislador obligó al juez a decretar la prueba, que en el estado actual de la ciencia, es definitiva para que el niño pueda saber con exactitud quienes son sus padres y esta prueba y su practica no puede estar inicialmente condicionada a que el presunto padre o madre aporte recursos económicos para su practica, ya que se dejaría el

interés superior del niño constitucionalmente protegido y prevalente a merced de la voluntad del presunto progenitor. La primera prueba de ADN que impone el legislador debe ser practicada aunque los padres no suministren recursos económicos (y aunque los tengan) y el costo inicialmente debe asumirlo el Estado; sólo después que el Estado asuma el costo y se practique la primera prueba de ADN, es que entra a jugar el elemento económico: Si es pobre o no el presunto progenitor, si tiene recursos debe asumir el costo y se aplican las reglas sobre costas para saber finalmente quien paga y quien no paga la prueba.

La Corte deja claramente establecido que la primera prueba se asume en su costo, inicialmente por el Estado, y éste la practica aunque el presunto padre tenga recursos económicos y se niegue a pagar lo que le corresponda. De no ser así el interés superior del niño quedaría a merced de la voluntad del presunto progenitor, a quien le bastaría con no suministrar los recursos, para que no se pudiera practicar la primera prueba de ADN e impedir que se le declare progenitor y no asumir sus obligaciones como padre. Esto sin perjuicio de que el Estado con posterioridad recupere lo gastado cuando resulte condenado el progenitor renuente o el que demandó a quien no era progenitor y deban reembolsarle los gastos (negrillas agregadas).

De la anterior exposición de la jurisprudencia constitucional sobre la materia se aprecia que la prueba de ADN tiene una especial relevancia por ser un mecanismo idóneo para establecer la filiación, derecho fundamental de carácter innominado, el cual a su vez está en íntima relación con otros derechos y valores constitucionales. En esa medida, el juez debe ser especialmente diligente en su práctica durante los procesos de investigación de la paternidad, pues esta Corporación ha señalado que en virtud del interés superior del menor, en juego en este tipo de procesos, su valor debe ser asumido a priori por el Estado, aun cuando el padre tenga recursos económicos para sufragarlo.

Estrecha relación que es puesta de manifiesto en los siguientes términos en la sentencia T-1342 de 2001:

“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, 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” (negritas añadidas).

7. Los precedentes constitucionales en la materia.

Distintas salas de Revisión han resuelto casos relacionados con la práctica de pruebas genéticas en procesos judiciales en los cuales se debatía la filiación. Así, en la Sentencia T-1342 de 2001 la Sala Octava de Revisión decidió la acción impetrada contra sentencias proferidas en un proceso ordinario en el cual una de las pretensiones ventiladas era el reconocimiento de la condición de hija de una menor. En el curso de la primera instancia del proceso ordinario se había ordenado una prueba genética, la cual no se había practicado, lo que a juicio de la tutelante configuraba una vía de hecho. Luego de insistir en la importancia de las pruebas genéticas para determinar la filiación, la Sala concedió el amparo solicitado por las siguientes razones:

i) En acatamiento de la jurisprudencia constitucional, que ha reconocido como fundamental, por su conexidad con el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la filiación cierta, ii) teniendo en cuenta que el artículo 7º de la Ley 75 de 1968 prevé que en los juicios sobre

paternidad o maternidad los jueces tienen el deber de ordenar los exámenes indispensables para determinar las características heredo- biológicas paralelas entre el presunto padre o madre y el hijo con miras a determinar la presencia de caracteres patológicos, morfológicos fisiológicos e intelectuales transmisibles, iii) en razón de que la genética forense no solo permite establecer con exactitud la compatibilidad entre padres e hijos, con el fin de excluir a quien no puede serlo, sino también determinar la paternidad o la maternidad en virtud del aislamiento del DNA de una muestra de sangre, y iv) teniendo en cuenta que el Código de Procedimiento Civil establece un mecanismo efectivo para controvertir las decisiones judiciales en firme, ante el advenimiento de una prueba dejada de practicar en oportunidad, se revocarán las decisiones que se revisan para conceder el amparo invocado como mecanismo transitorio.

Porque contrario a lo considerado por los jueces de instancia, el Juez Diecisiete de Familia de Bogotá, y las Salas Civiles del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia quebrantaron el derecho al debido proceso de la accionada, y, aunque tal situación puede ser remediada mediante proceso de revisión, corresponde al juez constitucional tomar las medidas, para que tal procedimiento resulte posible, con miras a evitarles a las partes en conflicto un perjuicio irreparable y grave.

Se concedió entonces el amparo transitorio para que la accionante solicitara como prueba anticipada la práctica de la prueba genética con miras a impetrar el recurso de revisión de las sentencias proferidas en el proceso ordinario.

Ante esas circunstancias, la Sala de Revisión determinó que el hecho de que el demandante dentro del proceso de filiación extramatrimonial hubiera omitido interponer el recurso de apelación al que tenía derecho debía “ceder ante la contundencia de la verdad científica y ante la trascendencia de los derechos que se ponen en juego. De lo contrario, el señor (...) se vería abocado de por vida a una situación de flagrante vulneración de sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica y a su estado civil. De igual manera, conociendo ahora sin posibilidad de duda la identidad de su padre, si se le negara el derecho que tiene a establecer su filiación y su estado civil, el señor (...) estaría recibiendo menoscabo también en relación con su dignidad como persona humana.” A continuación, la Sala determinó que esos derechos eran indisponibles y, por lo tanto, anuló la sentencia y dispuso que el Juzgado dictara una nueva, en la cual habría de tener en cuenta el resultado de la prueba de ADN.

Finalmente, en la sentencia T-1226 de 2004 se revisó la tutela impetrada contra una providencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se resolvía el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Tunja en un proceso de investigación de la paternidad. Esta última providencia confirmaba el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Civil Promiscuo de Familia de Tunja, mediante el cual se declaraba al actor en sede de tutela padre extramatrimonial de una menor, con base en distintos medios probatorios entre ellos una prueba antropoheredobiológica producida por el Laboratorio de Genética del ICBF. Con posterioridad al fallo de segunda instancia se practicó una nueva prueba de ADN cuyo resultado excluyó la paternidad del tutelante. Quien por tal razón instauró una denuncia penal contra la directora del Laboratorio de Genética del ICBF para la época del primer examen. Luego, interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del Tribunal, con fundamento en la causal descrita en el numeral 4 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. Dentro del proceso penal la Fiscalía ordenó la práctica de una nueva prueba de ADN, en el Instituto de Medicina Legal. El resultado confirmó que el actor en sede de tutela no podía ser el padre de la niña. Sin embargo, la Fiscalía decidió precluir la investigación contra la directora del Laboratorio de Genética del ICBF pues estimó que cuando se realizó la primera prueba la tecnología genética en el país no estaba suficientemente avanzada y que la sindicada no había tenido ánimo de dañar al denunciante cuando elaboró el dictamen. En vista de que la Fiscalía había precluido la investigación penal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso de revisión porque dicho recurso no constituye una tercera instancia, en la cual se puedan replantear los problemas de fondo debatidos en el proceso. En esa medida, no se configuraba la causal cuarta de revisión alegada por el actor pues ésta exige la condena penal del perito que elaboró el dictamen que sirvió de base para proferir la sentencia. A juicio de la Corte Suprema tampoco cabía examinar si los hechos alegaban correspondían a otra causal de las señaladas en el artículo 380 del C. P. C. porque debido a la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión no podía realizar tal adecuación oficiosamente.

Al examinar el caso concreto la Sala Tercera de Revisión enfrentó la paradoja que si bien “de acuerdo con los conocimientos científicos actuales el actor no puede, de ninguna manera, ser considerado padre natural de la niña. Esa es la realidad a la luz de exámenes de ADN”, en todo caso debido a que no se configuraba la causal de revisión por alegada por el tutelante “éste habrá de resignarse a aparecer como padre de la menor, con todas las consecuencias

que ello apareja, no solo para él, sino sobre todo para la menor, que desconoce quién es su verdadero padre”.

A juicio de la sala de revisión tal situación resultaba inaceptable, pues “[o]bligar al actor a tener como su hija a una niña que no lo es – y a la menor a tener por padre a quien no lo es – constituye una afectación de sus derechos a la filiación (C.P., art. 14), a la familia (C.P., art. 42), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16) y a la dignidad (C.P., art. 1), además de su derecho de acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva (C.P., art. 229) (...) Pero, además, también es claro que la situación descrita constituye una afectación de los derechos de la menor, quien no podrá establecer su verdadera filiación (C.P., art. 14), con todas las repercusiones que ello podrá tener sobre sus derechos fundamentales prevalentes como niña (C.P., art. 44), sobre el libre desarrollo de su personalidad (C.P., art. 16) y sobre su dignidad (C.P., art. 1)”.

Por lo tanto consideró que ni el tutelante ni la menor estaban obligados a soportar dicha afectación, y concedió la tutela solicitada como una medida transitoria, hasta que la jurisdicción penal o la civil tomara la decisión que corresponda, para lo cual éstas deberían atender al valor científico de los dictámenes genéticos en los que se declara que el actor estaba excluido de ser el padre biológico de la menor. En tal sentido se habilitó un término de tres (3) meses para que éste pudiera interponer un nuevo recurso de revisión invocando las causales tercera o primera previstas en el artículo 380 del C. P. C., a su elección.

De los precedentes antes mencionados es posible extraer algunas reglas relevantes para el caso sub examine (i) en primer lugar la Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de decretar y practicar efectivamente la prueba de ADN en los procesos judiciales en los cuales se debate la filiación, (ii) en segundo lugar se ha señalado que el examen de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales debe ser menos riguroso en estos casos debido a la naturaleza fundamental y el carácter indisponible de los derechos en juego, (iii) por último ha estimado que privilegiar la fuerza de cosa juzgada de las sentencias ejecutoriadas que establecen la filiación, como resultado del rigor procesal de la configuración del recurso de revisión, sobre los resultados de los exámenes genéticos puede ocasionar una afectación inaceptable de los derechos fundamentales. Hechas las anteriores reflexiones se pasará a examinar el caso concreto.

8. El examen del caso concreto.

El demandante impetró acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja el quince (15) de agosto de 2007, mediante la cual se denegaba las pretensiones del recurso de revisión interpuesto por el actor contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, providencia esta última que lo declaró padre extrapatrimonial del menor Luís Fernando. Sostiene que la decisión judicial atacada en sede de tutela es una providencia infractora de sus derechos fundamentales porque en ella se interpreta de manera errada el alcance de la causal primera del recurso extraordinario de revisión -prevista en el artículo 350 numeral 8º del C. P. C.-, al considerarse que la prueba de ADN, cuyo resultado excluye que sea padre del menor Luís Fernando, no constituye un documento encontrado con posterioridad a la sentencia y que no pudo ser aportado al proceso por fuerza mayor o caso fortuito.

Los jueces que conocieron la tutela interpuesta denegaron las pretensiones del actor por considerar que éste no había hecho uso de los medios ordinarios de defensa para impugnar la decisión que lo declaraba padre extramatrimonial del menor Luís Fernando. Así mismo, consideran que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja hizo una interpretación razonada y razonable de la causal primera del recurso extraordinario de revisión, señalada en el artículo 380 numeral 1 del C. P. C., la cual sirvió como fundamento para desestimar las pretensiones del Sr. Bernal Romero.

Antes de abordar la cuestión de fondo planteada pasará a examinarse si en este caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalados en el Acápito 3 de esta providencia.

En primer lugar, no cabe duda alguna que el asunto objeto de debate es de evidente relevancia constitucional pues como se expuso con profusión a lo largo de esta sentencia la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la naturaleza iusfundamental del derecho a la filiación, de la cual se desprende la relevancia constitucional de la prueba de ADN, mecanismo idóneo desde la perspectiva científica para establecerla.

Ahora bien, en el caso concreto es claro que el actor en sede de tutela no interpuso recurso de apelación contra la providencia que lo declaraba padre extramatrimonial del menor Luís Fernando, razón por la cual los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por

considerar que no había hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial a su disposición. Sin embargo, es aplicable aquí el precedente sentado en la sentencia T-411 de 2004 sobre este extremo pues el requisito de procedibilidad deberá “ceder ante la contundencia de la verdad científica y ante la trascendencia de los derechos que se ponen en juego”.

En consecuencia, debido al grado de certeza científica de la prueba genética esta debe ser practicada y valorada en los procesos en los cuales se debate la filiación, de no ser así aún a pesar que el interesado no ha sido del todo diligente en el ejercicio de los otros medios de defensa judicial, puede recurrirse a la tutela para tales efectos.

Finalmente, no se debe perder de vista que la acción de tutela fue impetrada contra la providencia que desató el recurso extraordinario de revisión y contra tal providencia no cabe recurso alguno, por tal razón yerran los jueces de instancia de tutela cuando examinan el requisito de procedibilidad de la acción de tutela frente a la sentencia proferida por el Juzgado segundo Civil de circuito de Tunja, al no ser esta la sentencia atacada por el actor.

También se cumple el requisito de la inmediatez pues la tutela fue interpuesta sólo un mes después de haber sido fallado el recurso extraordinario de revisión e igualmente en la solicitud de amparo el actor identifica los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, los cuales fueron alegados de manera expresa en el recurso extraordinario de revisión interpuesto.

Verificado que en el caso concreto se presentaron los requisitos de procedibilidad del fallo de tutela es preciso examinar si la providencia atacada en sede de tutela adolece de algún defecto que ocasione la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

La razón esgrimida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja para denegar la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito consistió en que la prueba de ADN practicada con posterioridad al fallo de quince (15) de julio de dos mil tres (2003), no encuadraba dentro de la primera causal de revisión prevista por el artículo 380 del C. P. C.; pues si bien se trataba de un documento decisivo no había sido “hallado” con posterioridad a la sentencia y por otra parte el demandante no había demostrado haber estado imposibilitado para aportarlo al proceso. De esta manera si bien se había cumplido con uno de los requisitos señalados por dicha disposición, una prueba decisiva que podía

variar el sentido de la decisión, no se cumplen; no se reunía los dos restantes: (i) hallazgo con posterioridad a la sentencia, (ii) imposibilidad de su aportación al proceso.

Si bien esta Sala comparte las apreciaciones formuladas por el Tribunal sobre el carácter extraordinario y el rigor procesal del recurso extraordinario de revisión, encuentra que estas características no pueden ser llevadas al extremo de desconocer la relevancia de una prueba científica de la naturaleza del ADN, máxime cuando se trata de un proceso de filiación, por privilegiar una interpretación excesivamente formalista de la causal bajo estudio.

En efecto, en primer lugar puede sostenerse que la prueba de ADN que excluye la paternidad del Sr. Bernal Romero, al haber sido practicada con posterioridad a la sentencia que declaró su paternidad extramatrimonial, fue encontrada o hallada con posterioridad a la decisión del Juzgado Segundo de Familia de Tunja, pues se trataba de un documento que no existía al momento de proferirse el fallo atacado mediante el recurso extraordinario de revisión.

Adicionalmente esta prueba no fue practicada en el curso del proceso de investigación de la paternidad del menor Luís Fernando por causas no exclusivamente imputables al Sr. Bernal Romero, pues si bien éste se declaró dispuesto a correr con su importe es evidente que carecía de los medios económicos para hacerlo³⁰, razón que en definitiva fue la que impidió la práctica de esta prueba y no simplemente la renuencia injustificada del demandado en el proceso de investigación de la paternidad. Por lo tanto el Juez Segundo de Familia de Tunja debió aplicar la jurisprudencia sentada por esta Corporación en la sentencia C-807 de 2002 y ordenar la práctica oficiosa del examen genético. En esa medida la carencia de medios económicos por parte del actor para sufragar el importe de la prueba puede ser entendida como una imposibilidad de aportación al proceso.

A juicio de esta Sala cabe por lo tanto otra interpretación respecto de si la prueba de ADN que excluye la paternidad del Sr. Bernal Romero tiene cabida dentro de la causal primera de revisión del artículo 380 del C. P. C. La cual además es la única aceptable desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego porque de otra manera la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja quedaría en firme a pesar de ser evidentemente contradictoria con la evidencia científica, es decir, parafraseando la sentencia T-1226 de 2004, se obligaría al Sr. Bernal Romero a tener como su hijo a una niño que no lo es de lo que resulta una afectación de sus derechos a la filiación (C.P., art. 14), a la familia

(C.P., art. 42), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16) y a la dignidad (C.P., art. 1), además de su derecho de acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva (C.P., art. 229), y adicionalmente se vulnerarían los derechos fundamentales del menor Luís Fernando Bernal Ráquira, quien no podrá establecer su verdadera filiación (C.P., art. 14), con todas las repercusiones que ello podrá tener sobre sus derechos fundamentales prevalentes como niño (C.P., art. 44), sobre el libre desarrollo de su personalidad (C.P., art. 16) y sobre su dignidad (C.P., art. 1).

Por las anteriores razones se concederá el amparo solicitado. No obstante, queda por establecer el sentido de la decisión a adoptar pues encuentra esta Sala de Revisión que tanto la modalidad de amparo a conceder como las órdenes a impartir a la Sala civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja deben diferir de las adoptadas en las sentencias T-1342 de 2001 y T-1226 de 2004. En efecto, en este caso no sería procedente ordenar un amparo transitorio y otorgar un plazo al demandante para interponer el recurso de revisión, decisión adoptada en las sentencias antes mencionadas, porque el demandante ya hizo uso de este medio de defensa judicial, por tal razón se concederá el amparo definitivo y se ordenará a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja dictar una nueva providencia que resuelva el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Sr. Bernal Romero en el sentido expuesto en la presente decisión.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el catorce (14) de noviembre de 2007 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó la sentencia dictada el día de veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción instaurada por el Señor Luís Felipe Bernal Romero en contra de Aura Nelly Ráquira Duarte en representación del menor Luís Fernando Bernal Ráquira y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la filiación y al debido proceso del Señor Luís Felipe Bernal Romero además de su derecho de acceder a la justicia y a la

tutela judicial efectiva.

Segundo.- DECRETAR la nulidad de la Sentencia proferida el quince (15) de agosto de dos mil siete (2007) por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja mediante la cual se denegaron las pretensiones del recurso de revisión interpuesto por el Sr. Luís Felipe Bernal Romero contra la sentencia proferida el quince (15) de julio de dos mil tres (2003) por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja.

Tercero. ORDENAR, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja dicte una nueva sentencia mediante la cual resuelva el recurso de revisión interpuesto por el Sr. Luís Fernando Bernal Romero, teniendo en cuenta que la prueba de ADN practicada el día veintiséis (26) de marzo de dos mil cuatro (2004) al Sr. Luís Felipe Bernal Romero, a la Sra. Aura Nelly Ráquira Duarte y al menor Luís Fernando Bernal Ráquira en el “Instituto de Genética Servicios Médicos Yunis Turbay y CIA. S. en C.”, es un documento encontrado después de haber sido pronunciada la sentencia del Juzgado segundo de Familia de Tunja, que varía la decisión contenida en ella y que cumple los restantes requisitos señalados por la causal de revisión establecida en el numeral 1º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Ver folios 30 y siguientes del Cuaderno 1 del expediente T-1817322. Inicialmente el juez de conocimiento señaló el día dieciocho (18) de marzo de dos mil tres (2003) para la práctica de la prueba de ADN e informó que el valor del examen sería sufragado por el demandado “según su manifestación en anterior escrito”. El demandado solicitó el aplazamiento de la fecha para la realización de la prueba, solicitud despachada favorablemente fijándose el día once (11) de abril de dos mil tres (2003) para la práctica del examen, no obstante en esa fecha el demandado no asistió al laboratorio donde debía tomarse la muestra. El Juzgado fijó nuevamente fecha para el veinticinco (25) de junio de dos mil tres (2003) y se le advirtió a demandado que si no comparecía se dictaría sentencia. No obstante en la ultima oportunidad el demandado afirmó no contar con los recursos para sufragar el importe de la prueba de ADN y solicitó al Laboratorio se le concediera un plazo para pagar, petición finalmente denegada.

3 Este precepto señala textualmente: “En caso de renuencia de los interesados a la práctica de la prueba, el juez del conocimiento hará uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les debe realizar la prueba. Agotados todos estos mecanismos, si persiste la renuencia, el juez del conocimiento de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.”

4 Folio 61 Cuaderno 1 del Expediente T-1817322.

6 Según el numeral 1 del artículo 380 del C. P. C. es causal de revisión:

“1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.”

7 Folio 248 Cuaderno 1 del Expediente T-1817322.

8 Folio 282 Cuaderno 1 del Expediente T-1817322.

9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

10 T-774 de 2004, citada en la C-590 de 2005.

11 T-774 de 2004, citada en la C-590 de 2005.

12 Sentencia T-1320 de 2005

13 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

14 Ver sentencia T-205 de 2004.

15 Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

16 Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004 manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencia T-462 de 2003.

17 Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

18 Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005.

19 Sentencia SU-159 de 2002.

20 Ver sentencia T-567 de 1998.

21 Sentencia Ibídem.

22 Ibídem.

23 Cfr. sentencia T-239 de 1996. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución

judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

24 Ver Sentencia T-576 de 1993.

25 Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

26 Ver Sentencia T-538 de 1994.

27 Salvaron parcialmente el voto los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa. La sentencia examinó la constitucionalidad de un enunciado normativo contenido en el artículo 3º de la Ley 75 de 1968, que establecía cuándo podía el hijo reclamar contra la presunción de paternidad.

29 Así lo ha manifestado en las distintas sentencias en las que se ha referido a la tardanza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la realización de las pruebas de ADN o a la omisión de algunos juzgados de obtener los resultados de estas pruebas antes de dictar sentencia dentro de los procesos de investigación de la paternidad. Entre las providencias de los últimos años ver, por ejemplo, las sentencias T-1164 de 2004, T-609 de 2004, T-411 de 2004, T-997 de 2003, T-910 de 2002, T-1342 de 2001, T-979 de 2001, T-641 de 2001, y T-183 de 2001.

30 El actor presentó dos memoriales solicitando el aplazamiento de la prueba por carecer de recursos económicos para pagarla, ver folios 30 y siguientes del Cuaderno 1 del expediente T-1817322.