

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Fundamental/DERECHO A LA FILIACION DEL MENOR-Naturaleza/PROCESO DE FILIACION-Prueba antropoheredobiológica

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. 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 inherente al derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica. En estas condiciones, la filiación es un atributo esencial al derecho a la personalidad jurídica, el cual, a su vez, constituye un derecho fundamental y prevalente en el caso de los niños. El hecho que el menor tenga certeza acerca de quien es su progenitor hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica. En estas condiciones, la prolongada incertidumbre que pesa sobre el niño no puede extenderse más allá de límites razonables, pues con su desconocimiento se afectan principios y valores consagrados en la Constitución, como son el derecho a la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad o los derechos a que alude el artículo 44.

DERECHO DE FILIACION NATURAL-Necesidad de practicar prueba antropoheredobiológica/NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA-Realización de prueba antropoheredobiológica

Para la Sala no es plenamente admisible que la ausencia de recursos se convierta en fundamento para incumplir durante varias vigencias fiscales las obligaciones que le impone la ley al Instituto, máxime cuando ya se celebró un Convenio Interinstitucional para la realización de los exámenes, el cual no había comenzado a ejecutarse en la fecha de presentación de la tutela. Además, para los efectos de la Sentencia es importante resaltar que los indicados derechos del niño resultan indudablemente afectados cuando no está definido lo referente a su paternidad, debido, en buena medida, a la no realización de las pruebas de genética por parte de la entidad pública correspondiente. Tal como lo consagran los principios constitucionales señalados, se pretende la efectividad de los derechos fundamentales y prevalentes del menor, sin que para ello pueda ser un obstáculo insalvable la actitud administrativa asumida por la entidad estatal encargada de su realización.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Orden de practicar prueba antropoheredobiológica

Se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que informe a la accionante sobre la fecha en que se practicará la prueba acordada en la Comisaría de Familia. Se advertirá además que la fecha que se señale no puede tener como consecuencia que se alteren los turnos establecidos para las solicitudes represadas, pero sí que la época en que ordene hacerlo corresponda a un término razonable y oportuno. Esto significa que la entidad accionada está obligada a adoptar todas las medidas pertinentes para ponerse al día en la práctica de los exámenes, y que, si no es suficiente para ello el convenio que suscribió, debe tomar las demás medidas para su logro. Ahora bien, cuando se dé cumplimiento a lo decidido en la presente acción de tutela y se programe la realización de la prueba por parte del ICBF, además de determinar el día, hora, lugar y demás circunstancias que se estimen necesarias, es indispensable que esta actuación sea dada a conocer con la debida anticipación a las partes interesadas para evitar que por ausencia de la respectiva comunicación o notificación se vea aplazada nuevamente la definición de esta situación, máxime cuando las pruebas son realizadas por funcionarios del ICBF del nivel nacional que se desplazan a las diferentes regiones del país con tal finalidad.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-424175

Acción de tutela instaurada por Gladis del Socorro Cabrera, en representación de su hijo Yefri Yamith Cabrera, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Decisión Civil Familia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

El 16 de agosto de 1992 nació el menor Yefry Yamith Cabrera en el corregimiento de Nariño, municipio de Pasto. Desde esa época su madre Gladis del Socorro Cabrera ha tratado de lograr el reconocimiento del menor por parte de su presunto padre, el señor Luis Nelson Ortega Mera.

El 20 de octubre de 1999 en diligencia de conciliación de alimentos ante el despacho de la Comisaría de Familia de Pasto, el señor Luis Nelson Ortega Mera aceptó haber mantenido relaciones sexuales extramatrimoniales con la accionante en la época de la concepción del menor, pero exigió la realización del examen de genética para reconocerlo como hijo.

El 25 de julio de 2000, con base en el Art. 277 del Decreto 2737 de 1989, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar citó al señor Luis Nelson Ortega Mera y a la accionante, quienes suscribieron un compromiso para la realización del examen de genética. Les correspondió la Historia N° 1360-2000 y les asignaron un orden de turno para la práctica del examen.

Hasta la fecha y pese a los requerimientos verbales hechos por la accionante, el ICBF no ha practicado la prueba genética aduciendo la falta de presupuesto para la suscripción de un contrato con un particular para la realización de los exámenes. El Instituto les recomienda realizar el examen en un laboratorio particular, cuyo costo es de \$530.000.00. La accionante señala que carece de los recursos suficientes para la educación, alimentación y subsistencia del menor y menos aún para practicar un examen tan costoso.

El 8 de noviembre de 2000 la señora Gladis del Socorro Cabrera, en representación de su menor hijo Yefry Yamith Cabrera y a través de apoderado, presentó la acción de tutela ante la Oficina Judicial del Consejo Superior del Distrito Judicial de Nariño, por considerar que se le

están vulnerando al menor los derechos a la vida, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral de la familia y los derechos fundamentales del niño.

Considera la accionante que no existe otro medio de defensa de los derechos del menor, puesto que si se iniciara un proceso judicial de reconocimiento de paternidad, en el mismo se vería la necesidad de realizar el examen de genética, estando entonces ante una dilación injustificada de la protección de los derechos del menor y no se obtendría un avance en su garantía.

La tutela correspondió en reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, el cual, mediante auto del 10 de noviembre de 2000, admitió la acción de tutela y requirió al representante legal del ICBF para que presentara un informe explicativo sobre las razones que dieron lugar a la interposición de la acción.

2. Respuesta del ICBF

La Directora Regional Nariño del ICBF en escrito del 15 de noviembre de 2000 manifestó lo siguiente:

Para el presente caso, y en lo relacionado con la realización de la prueba antropoheredobiológica de paternidad, el ICBF Regional Nariño inició las diligencias correspondientes citando al presunto padre, a la madre y al menor objeto de esta acción y registró ante el Centro Zonal Pasto Dos del ICBF, Acta de Compromiso de Genética, Historia No. 1360-2000, del 25 de julio de 2000, “mediante la toma de muestras que harán los funcionarios del ICBF Sede Nacional, quienes se desplazarán a esta ciudad en la fecha que oportunamente se les informe”, y para ello, quiero manifestarle Señora Juez que el ICBF ha suscrito el Convenio Interinstitucional No. 389 de Cooperación y Asistencia Técnica, entre el ICBF y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura -O.E.I., teniendo como objeto, aunar esfuerzos de orden presupuestal, administrativo y técnico para la investigación biológica de paternidad, cuyo objeto de dirige al análisis de 13.890 muestras y la realización del muestreo poblacional de 10 marcadores de ADN, tipo STR, en 2.300 individuos provenientes de 7 macroregiones del país (25 ciudades) y a través de la ejecución de este Convenio, el ICBF persigue atender a nivel nacional, la demanda de exámenes de paternidad que se encuentran represadas desde el año 1998, de acuerdo con el turno asignado a las

solicitudes provenientes de Despachos Judiciales y Defensoría de Familia, que observen como criterio general, el estricto orden consecutivo de la fecha de expedición de las solicitudes, con fundamento en la prevalencia del derecho a la igualdad como garantía constitucional consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional.

(...)

Cualquier excepción a esa regla general, solamente puede ser autorizada por la autoridad competente solicitante, previa motivación y acreditación de las pruebas que la hacen valer, y que al respecto se sugiere en principio, considerar como Causales de Excepción, para solicitar la práctica de prueba genética por fuera del turno asignado, causales que son: el eminente peligro de muerte por padecer enfermedad terminal o la inminente salida para residir en el exterior por motivo de fuerza mayor, de alguna de las personas que conforman el grupo familiar o trío de paternidad, a quienes se les debe practicar la prueba genética.

(...)

El pretender realizar la prueba genética al grupo familiar de quien es tutelante la señora Gladis del Socorro Cabrera, sería afectar y contradecir el derecho a la igualdad, ya que todas las personas que están en turno y que se enteraron de tal hecho, instaurarían también acciones de tutela con la esperanza de que se les asigne un turno más próximo presentándose de esta manera un total desorden para la práctica de la misma.

Con lo anterior quiero manifestarle que la no práctica oportuna de la prueba genética por parte del IBF, no corresponde a negligencia e injustificación alguna sino que el Convenio del cual he realizado referencia anteriormente, no ha sido cumplido de manera estricta por no obtener los reactivos necesarios para la práctica de las mismas, señalándole que tan pronto se obtenga informe por parte de la Sede Nacional de la realización de esta prueba para atender las innumerables solicitudes que cursan en esta Regional, se citarán en estricto orden a los peticionarios de la misma.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, en Sentencia del 21 de noviembre de 2000, no

concedió la tutela. El Despacho considera “que la entidad demandada ha atendido las peticiones de la señora Gladis Cabrera, en lo relacionado con la investigación de la paternidad de su hijo. Se encuentra pendiente el examen de genética para efectos del reconocimiento el cual no se ha podido realizar por la falta de reactivos que dependen de la Sede Nacional, pero que se han realizado todas las gestiones necesarias para tal fin, las que una vez obtenidas facilitarán la realización de los exámenes en estricto orden de solicitud para respetar el derecho a la igualdad”.

En relación con la oportunidad en la cual se interpuso la acción de tutela, observa el Juzgado que “En el presente caso no obstante haber nacido el menor en el año de 1992, apenas en el mes de octubre de 1999 se acude a las autoridades del Estado para solicitar alimentos y reconocimiento voluntario de paternidad. La prueba de genética fue solicitada por el padre en julio de 2000, sin que pueda decirse que tal término desborda los legales dado el principio de proporcionalidad entre los recursos que tiene la entidad y la demanda de los usuarios, asunto de orden económico y por ende presupuestal”.

2. Impugnación por la accionante

El apoderado de la accionante impugnó la acción de tutela en cuanto considera que es suficiente demostrar la vulneración del derecho fundamental para ordenar su protección. En su criterio, la iniciación del trámite de reconocimiento de paternidad 8 años después del nacimiento del niño obedece a las condiciones socio culturales de la madre del menor y, además, no hay relación de causalidad entre el momento de presentación de la tutela y la efectividad de la vulneración de los derechos.

3. Segunda instancia

En Sentencia del 12 de enero de 2001, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Decisión Civil Familia- confirmó el fallo impugnado por considerar que el ICBF no ha vulnerado los derechos del menor Yefri Yamith Cabrera.

Para el Tribunal, “el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ha hecho las gestiones tendientes a investigar la paternidad de YEFRI YAMITH CABRERA, toda vez que ha cumplido con el deber de prestar el servicio público de bienestar familiar, es por ello se ordenó que se practicara la prueba de genética en el grupo familiar con el fin de verificar la paternidad del

menor, y si ésta no se ha podido efectuar hasta la fecha, no ha sido responsabilidad de la institución puesto que su práctica está sometida a turno, pues tiene que evacuarse las demás pruebas que fueron solicitadas con anterioridad”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Problema jurídico

En el presente caso es necesario determinar si la demora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF de practicar la prueba genética para establecer la paternidad del menor hijo de la accionante implica vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral de la familia y los derechos fundamentales del niño o si, por el contrario, la actuación de la entidad accionada se justifica debido a las limitaciones presupuestales y al número de pruebas pendientes de practicar en todo el territorio nacional.

2. El derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental. La filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica. Todos tienen iguales derechos frente a sus padres.

A la luz del artículo 42 de la Constitución Política no hay discriminación alguna entre los hijos. El sistema jurídico ha puesto en igualdad de condiciones a todos los hijos, sean ellos concebidos dentro del matrimonio o fuera de él. “Los hijos son seres humanos que gozan, en su esencia, de la misma dignidad e iguales derechos, sin distinción alguna por razones ajenas a su voluntad, como es la decisión de sus progenitores de concebirlos. (...) En otros términos, ya no puede hablarse en Colombia de hijos ‘legítimos’ o ‘ilegítimos’, ni catalogar en forma alguna a las personas por su origen familiar; ni cabe relacionar derecho alguno de un individuo con el hecho -antes relevante en la sociedad colombiana y hoy carente de todo significado jurídico- consistente en haber sido concebido o nacido dentro del matrimonio, o -por el contrario- fuera de él”.?

De acuerdo con lo anterior y al apreciar las pruebas y los hechos en esta acción, la Sala considera que el derecho inherente en la tutela es el derecho a la personalidad jurídica del menor Yefry Amith Cabrera, el cual, con todos los atributos que lo integran, está reconocido como un derecho fundamental y prevalente por los artículos 14 y 44 de la Constitución Política.

Según el artículo 14 “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” y según el artículo 44 “Son derechos fundamentales de los niños: (...) su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, (...)”.

En relación con el carácter fundamental y prevalente de los derechos del niño, y específicamente sobre el derecho al nombre, la Corte Constitucional señaló:

Según se lee en el artículo 44 constitucional, los menores de edad cuentan en su haber jurídico, con una categoría especial de derechos con rango fundamental entre los cuales están “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Es la misma Carta Fundamental la que “hace especial énfasis en el derecho de los niños a tener un nombre, por ser esta la edad en que normalmente se adquiere. Es evidente que el ordenamiento jurídico reconoce y protege el derecho al nombre del niño, precisamente con el fin de que tenga un nombre durante toda su vida (...)”. ?

Esos derechos constitucionalmente consagrados en favor de los niños, así como aquellos estipulados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, se apoyan en un tratamiento privilegiado para su ejercicio, efectividad y garantía, mediante la asignación de un carácter prevalente con respecto de las demás personas y con naturaleza fundamental, en la forma de un interés superior que predomina en el ordenamiento jurídico vigente y, por ende, subordina la actuación de las autoridades públicas, como sucede con los jueces de la República, de manera que logren defenderse ante cualquier abuso a fin de garantizarle un desarrollo armónico integral.?

Además de su reconocimiento constitucional, la filiación como atributo del derecho a la personalidad jurídica es igualmente objeto de desarrollo en el derecho internacional y por la doctrina especializada. De un lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consideran que las personas naturales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

De otro lado, “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 está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. 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. 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 inherente al derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.?

En estas condiciones, la filiación es un atributo esencial al derecho a la personalidad jurídica, el cual, a su vez, constituye un derecho fundamental y prevalente en el caso de los niños (C.P., art. 44).?

En efecto, como ya lo dijo la Corte en la Sentencia T-191 de 1995,? la determinación de la filiación permite reclamar la condición de hijo, para que se cumplan en beneficio suyo las obligaciones de sus progenitores. Además “está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento”. Por lo tanto, “es función de las entidades públicas encargadas de la protección de los menores y de la familia la de contribuir eficazmente a la búsqueda de la verdadera paternidad, con miras a la garantía de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los hijos, el reconocimiento no es un acto que pueda supeditarse a la práctica oficial de pruebas, pues proviene de la convicción interna del padre, y, por tanto, no puede alegarse que sea el Estado el responsable de la indefensión de los niños no reconocidos con motivo de las dudas en que haya caído el sujeto en torno a su verdadera condición de padre”.?

La filiación se considera también como un derecho innominado a los que hace referencia el artículo 94 de la Constitución. Por lo tanto, comparte la jerarquía constitucional que

expresamente se le asigna a otros principios y derechos inherentes al ser humano como son el libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia y la dignidad de la persona, como bien lo estableció esta Corporación en la Sentencia C-221 de 1994:

Ahora bien, para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. Así, en reciente decisión, esta Corporación tuteló el derecho de una persona a su filiación, por considerar que ésta se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad.

(...)

Este derecho a la filiación en particular, así como en general el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentran además íntimamente articulados con otros valores constitucionales.

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

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

y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales. En efecto, una regulación legal que imponga de manera desproporcionada a una persona una serie de identidades jurídicas -como la filiación legal- diversas de su identidad en la sociedad constituye un obstáculo inconstitucional al libre desarrollo de la personalidad.

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

(...)

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

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

Así mismo, “resulta claro, por otra parte, que la condición de padre o madre implica necesariamente una responsabilidad ineludible, que tiene por fundamentos los enunciados principios constitucionales y que se hace exigible de acuerdo con la ley, en la cual se definen el alcance y las características de las obligaciones que por tal hecho contraen los progenitores y se contemplan los mecanismos para hacerlas efectivas así como las sanciones aplicables.

“Dejar a los menores desprotegidos, por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la paternidad, implica grave atentado contra sus derechos básicos,

compromete su subsistencia y afecta su normal desarrollo personal y su educación, motivos que ha tenido en cuenta el legislador colombiano para establecer no solamente responsabilidades de índole civil, a partir del principio de que se deben alimentos a ciertas personas, especialmente en consideración a los vínculos de sangre, sino sanciones penales aplicables a los padres que desatienden esta clase de compromisos”?.?

Tal como se ha descrito, el hecho que el menor tenga certeza acerca de quien es su progenitor hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica. En estas condiciones, la prolongada incertidumbre que pesa sobre el niño no puede extenderse más allá de límites razonables, pues con su desconocimiento se afectan principios y valores consagrados en la Constitución, como son el derecho a la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad o los derechos a que alude el artículo 44.

3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso de investigación de la filiación extramatrimonial del menor Yefry Yamith Cabrera, el ICBF no ha practicado la prueba genética para establecer la paternidad del menor argumentando la falta de recursos.

Al respecto es necesario señalar, como se hizo en la Sentencia T-488 de 1999,⁷ que si bien la mencionada prueba por sí sola no representa un fundamento probatorio pleno, es imperioso recurrir a ella en razón al aporte científico confiable y riguroso que suministra para dilucidar sobre la paternidad de quien reclama su reconocimiento.

Acerca de la eficacia de la prueba antropoheredobiológica, en la Sentencia C-04 de 1998 se transcribió el siguiente aparte del concepto del Dr. Emilio Yunis Turbay, emitido el 17 de septiembre de 1997 a solicitud del magistrado sustanciador en esa Sentencia, Dr. Jorge Arango Mejía:

Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99.999999...

La inclusión o afirmación de la paternidad se expresa en términos probalísticos porque se fundamenta en la frecuencia de cada uno de los marcadores genéticos que se analizan, en la

población específica del país, región, departamento o municipio, de acuerdo con la heterogeneidad de la misma. La aplicación de la fórmula matemática al número de marcadores que se requieran para llegar a la probabilidad señalada, que es la única que se acepta a nivel internacional, aumenta la cola de nueves. Sólo en el caso -si llega a ocurrir, ya que hasta ahora se considera innecesario- de estudiar la totalidad de la mitad genética proveniente del padre, en el hijo -se considera que en el genoma humano hay entre 50.000 y 100.000 genes activos-, se podría hablar del 100%.

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

En documento adicional le incluyo información sobre el poder de exclusión de los diferentes marcadores genéticos. El documento no muestra tablas de inclusión porque dada la heterogeneidad genética de nuestra población cada caso se analiza de acuerdo con el origen regional y las características étnicas.

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

Según se señala, la filiación, fuera de las demás pruebas aceptadas por la ley civil, se demuestra ahora, principalmente, por el experticio sobre las características heredo-biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre, y por la peritación antro-po-heredo-biológica, medios de prueba expresamente previstos por el artículo 7º de la ley 75 de 1968, en los siguientes términos:

Artículo 7º. En todos los juicios de investigación de la paternidad o la maternidad, el juez a solicitud de parte o, cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes

personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas paraleleas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antro-po-heredo-biológica, con análisis de los grupos y factores sanguíneos, los caracteres patológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia.

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

La posición que ha asumido el ICBF en casos como el presente es la de limitarse a señalar la falta de presupuesto para no realizar desde 1998 las pruebas genéticas, la cual es una función asignada a esta entidad por la ley 75 de 1968.

Para la Sala no es plenamente admisible que la ausencia de recursos se convierta en fundamento para incumplir durante varias vigencias fiscales las obligaciones que le impone la ley al Instituto, máxime cuando ya se celebró un Convenio Interinstitucional para la realización de los exámenes, el cual no había comenzado a ejecutarse en la fecha de presentación de la tutela.

Además, para los efectos de la Sentencia es importante resaltar que los indicados derechos del niño resultan indudablemente afectados cuando no está definido lo referente a su paternidad, debido, en buena medida, a la no realización de las pruebas de genética por parte de la entidad pública correspondiente. Tal como lo consagran los principios constitucionales señalados, se pretende la efectividad de los derechos fundamentales y prevalentes del menor, sin que para ello pueda ser un obstáculo insalvable la actitud administrativa asumida por la entidad estatal encargada de su realización.

Por lo anterior, la Sala encuentra que las consideraciones que se tuvieron en cuenta en la Sentencia T-183 de 2001⁷ para decidir un caso similar al presente, se ajustan a la decisión que ahora debe tomarse. En consecuencia, se reiterará la jurisprudencia de la Corporación en esta materia, según la cual procede la tutela del derecho invocado. De acuerdo con la referida sentencia:

La Corte considera que (...) existe vulneración de derechos fundamentales, no sólo al debido proceso, sino que por las razones expuestas en los puntos anteriores, está de por medio la

definición de los derechos de filiación de los menores involucrados en estos procesos ante los jueces de familia, dentro de un período razonable de tiempo. No puede desconocerse que definir el estado civil en el proceso correspondiente toma un determinado tiempo, esto está previsto en la ley procesal, pero lo que no puede aceptarse es que ese período sea de tal forma indefinido que se llegue a no tener ninguna certeza, ni el menor indicio, sobre su realización próxima o lejana. Los interesados quedan sumidos en la incertidumbre total. La entidad responsable sólo responde que se atenderá según los turnos, y, eso, si el interesado cuenta con la fortuna de haber sido incluido en la base de datos, lo que no ocurre en todos los casos (...).

Tampoco, para la Corte, resulta suficiente información al interesado decirle que ya se firmó el Convenio, que las solicitudes se atenderán en estricto orden de llegada, que hay un retraso acumulado desde 1998, y concluir que la vulneración cesó. No. Lo que debe suministrar el Instituto demandado al juzgado y a los interesados, se repite, es una fecha razonable y cierta de cuándo serán atendidos.

Además, no resulta aceptable, en estos momentos, en que el Convenio ya lleva más de un año de ejecución, y que está previsto a ser desarrollado en 21 meses (cláusula séptima), contados desde el 30 de diciembre de 1999, que no se pueda ofrecer una solución a lo planteado por las demandantes en estas acciones de tutela.

5. Orden a prevención a las autoridades administrativas.

Dado que la deficiencia administrativa de colaboración con la administración de justicia en la realización de las pruebas antro-po-herodo-biológicas, data ya de varios años, como quiera que esos exámenes de orden científico fueron expresamente contemplados en el artículo 7 de la Ley 75 de 1968, la solución al problema exige una definición en corto tiempo, que evite la congestión de los despachos judiciales en la jurisdicción de familia, en la definición del estado civil de las personas, es necesario ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que de manera eficaz, diseñe un plan y pueda ponerlo en ejecución en todo el territorio nacional, a la mayor brevedad, como parte de la política social del Estado, para lo cual deberá coordinarlo con la Presidencia de la República.

Para ello, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que en coordinación con la Presidencia de la República, que diseñe el mencionado plan e inicie su ejecución en un

término que no podrá ser superior a cuatro (4) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia. Con este fin, se enviará copia de esta sentencia a la Presidencia de la República.

Se remitirá, también, copia de la misma al señor Procurador General de la Nación y al señor Defensor del Pueblo, para que en ejercicio de sus funciones vigilen y adelanten, en la esfera de su competencia, la actividad necesaria para el estricto cumplimiento de esta sentencia.

En el mismo sentido, se concederá la acción de tutela y, para tal efecto, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia informe a la accionante sobre la fecha en que se practicará la prueba acordada en la Comisaría de Familia de Pasto. Se advertirá además que la fecha que se señale no puede tener como consecuencia que se alteren los turnos establecidos para las solicitudes represadas, pero sí que la época en que ordene hacerlo corresponda a un término razonable y oportuno. Esto significa que la entidad accionada está obligada a adoptar todas las medidas pertinentes para ponerse al día en la práctica de los exámenes, y que, si no es suficiente para ello el convenio que suscribió el 30 de diciembre de 1999, debe tomar las demás medidas para su logro.

Ahora bien, cuando se dé cumplimiento a lo decidido en la presente acción de tutela y se programe la realización de la prueba por parte del ICBF, además de determinar el día, hora, lugar y demás circunstancias que se estimen necesarias, es indispensable que esta actuación sea dada a conocer con la debida anticipación a las partes interesadas para evitar que por ausencia de la respectiva comunicación o notificación se vea aplazada nuevamente la definición de esta situación, máxime cuando las pruebas son realizadas por funcionarios del ICBF del nivel nacional que se desplazan a las diferentes regiones del país con tal finalidad.

En síntesis, se revocarán las sentencias que se revisan y se concederá la tutela del derecho a la personalidad jurídica, sin que tal reconocimiento implique la afectación del derecho que le asiste, en igualdad de condiciones, a los demás inscritos en el registro del ICBF y que están a la espera de la práctica del mismo tipo de examen.

DECISION

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte

Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero. Revocar los fallos proferidos por el Juez Tercero Civil del Circuito de Pasto y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Decisión Civil Familia- en la acción de tutela interpuesta en el proceso de la referencia por Gladis del Socorro Cabrera, en representación de su menor hijo, y, en consecuencia, Tutelar el derecho fundamental y prevalente a la personalidad jurídica del menor Yefry Yamith Cabrera.

Segundo. Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia informe a la accionante sobre la fecha en que se realizará el examen correspondiente. Se advierte que la fecha que se señale no puede tener como consecuencia la alteración de los turnos establecidos para las demás solicitudes represadas, pero, sí que la época en que se ordene hacerlo corresponda a un término razonable y oportuno.

Tercero. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, se ordena al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que coordine con la Presidencia de la República, el plan que evite la congestión de los despachos judiciales en la jurisdicción de familia, en cuanto se refiere al estado civil de las personas, plan que debe ser diseñado e iniciar su ejecución, en un término que no podrá ser superior a cuatro (4) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia. Para tal efecto, se remitirá copia de esta sentencia a la Presidencia de la República.

Cuarto. Remitir copia de esta sentencia al señor Procurador General de la Nación y al señor Defensor del Pueblo para que en ejercicio de sus funciones vigilen el estricto cumplimiento de lo decidido en esta tutela.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Otros atributos de la personalidad se refieren a los derechos al no

bre, el domicilio, la nacionalidad, el patrimonio y l

capacidad. Ver Sentencia T-488 de 1999, M.P. Martha Sác

ica Méndez.

e M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

e Ibídem

s Sentencia T-485 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

s Sentencia C-221 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

s Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

s Sentencia T-098 de

1995, M.P. José Gregorio Hernández Galind

.

s M.P.

Martha Sáchica Méndez.

M.P. Alfredo Beltrá

Sierra.

n Sentencias C-019 de 1993, M.P. Ciro Angari

a, y T-015 de 1994 y T-1017 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Ca
allero.

e Ver, entre otras, las Sentencias T-050 de 1999, M.P. J

sé Gregorio Hernández; T-513 de 19

9, M.P. Martha SÁCHICA Méndez; SU