

Sentencia T-979/01

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Filiación

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Casos en los cuales se presume

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Negligencia para afiliar al menor al SISBEN por falta de inscripción en el registro civil

No existe relación de causalidad entre la no afiliación del menor al SISBEN y la afectación de sus derechos fundamentales, en tanto ha sido su progenitora la que por voluntad propia no ha tramitado la correspondiente afiliación al Sistema. Luego, la eventual falta de inscripción se debe a la omisión de la accionante, quien ha contado con los espacios institucionales y el deber jurídico para registrar a su hijo, pero no la ha efectuado. Entonces, si el derecho fundamental a la salud del menor está en riesgo de vulneración ello se debe a la negligencia de la accionante, razón por la cual ella deberá acudir inmediatamente ante la Registraduría para tales propósitos, tal como se lo ordenaron los jueces de instancia es esta tutela.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para establecer paternidad

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-461168

Acción de tutela instaurada por Alba Luz Garzón de Cardozo contra la Registraduría Nacional del Estado Civil -Neiva.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre 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 numeral 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 los Juzgados Quinto Penal Municipal y Cuarto Penal del Circuito, ambos de la ciudad de Neiva.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La accionante, Alba Luz Garzón de Cardozo, manifestó en la tutela presentada verbalmente que está legítimamente casada desde hace 23 años con el señor Bernardo Cardozo Roa, de quien se separó de hecho hace 8 años, sin que hasta la fecha hayan formalizado la separación.

Desde hace 4 años convive con Manuel Osorio Silva, con quien procrearon un hijo que nació en la ciudad de Neiva el 12 de agosto de 2000 y a quien darán el nombre de Emanuel David Osorio Garzón.

Acudió a la Registraduría Nacional del Estado Civil en Neiva con el propósito de registrar el nacimiento de su hijo pero en la entidad le manifestaron que el menor debe ser registrado con el apellido del esposo (Cardozo), en tanto ella aparece en la cédula de ciudadanía con el apellido de casada. En la Registraduría le dicen que si quiere registrar a su hijo con el apellido OSORIO debe cambiar la cédula de ciudadanía para quedar como soltera.

No ha legalizado la separación con su legítimo esposo porque su abogado le aconseja no cambiar los apellidos en la cédula hasta que no haga “reparto de bienes”. Para afiliar al niño al sistema de seguridad social en salud por medio del SISBEN requiere del Registro Civil, documento sin el cual no lo incluirán en el sistema.

Solicita que el menor sea registrado con el apellido de su padre biológico, quien lo reconoce como hijo. Considera vulnerados los derechos a la salud y la vida del niño.

2. Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil

El Registrador Especial del Estado Civil de Neiva, en oficio del 26 de febrero de 2001,

manifestó que su despacho no niega el derecho a registrar a un hijo de mujer casada. Lo que ocurre es que en el caso de la accionante existe una presunción de legitimidad consagrada en el artículo 213 del Código Civil, según la cual “El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo”.

Por lo tanto, se puede tramitar y expedir el Registro Civil de Nacimiento solicitado pero el niño llevaría como primer apellido el del esposo de la accionante, Cardozo, y como segundo apellido el primer apellido de la accionante, Garzón, tal como lo establece el artículo 53 del decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 1º de la ley 54 de 1989.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, en sentencia del 6 de marzo de 2001 decidió negar las pretensiones formuladas por la accionante y tutelar, al menor hijo, los derechos fundamentales al reconocimiento de su personalidad jurídica y a tener nombre y apellido.

En consecuencia ordenó a Alba Luz Garzón de Cardozo que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia cumpla con el deber constitucional y legal de denunciar el nacimiento de su hijo.

El juzgado tomó la decisión con base en las siguientes consideraciones:

La Registraduría Nacional del Estado Civil no ha vulnerado derecho fundamental alguno al menor Emanuel David. Tanto es así que la accionante reconoce que el Registrador no se ha negado a registrar al menor. De esta manera, la negativa del registro de nacimiento no proviene de la entidad accionada sino de la propia voluntad de la accionante.

Además, la tutela no es el mecanismo judicial indicado para definir la filiación ni para determinar la paternidad.

La paternidad se presume respecto de los hijos habidos dentro del matrimonio, a no ser que se desvirtúe judicialmente a partir de la impugnación que puede intentar tanto el marido como el propio hijo (C.C. arts. 213 y s.s.). También puede establecerse la paternidad a partir del reconocimiento hecho por el propio padre, antes o después del nacimiento, lo cual

implica, por consecuencia, que aquél asume la integridad de las obligaciones inherentes a la filiación.

De acuerdo con el artículo 45 del decreto 1260 de 1970, los padres y demás ascendientes están en el deber de denunciar el nacimiento y solicitar su registro.

De otro lado, todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y a ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico. Mediante el Registro Civil se adquiere el nombre, como uno de los atributos esenciales de la personalidad.

2. Segunda instancia

En Sentencia del 17 de abril de 2001, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva confirmó íntegramente la providencia impugnada. Expuso los siguientes fundamentos:

El hijo concebido por mujer casada debe llevar como primer apellido el del legítimo esposo de su progenitora, salvo las excepciones previstas en la legislación. El artículo 3º, nl. 1º, de la ley 75 de 1968 consagra un principio general consistente en que “el hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural”, salvo los casos de excepción, los cuales no proceden en esta acción de tutela.

“En el caso particular que nos ocupa, existe otro medio de defensa judicial para proceder al registro del nacimiento del hijo natural de la accionante, cual es la tramitación del proceso correspondiente ante la jurisdicción de familia”, por lo tanto no era procedente la acción de tutela.

De otro lado, es un hecho cierto e incontrovertible que el menor hijo de la accionante tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, mediante un nombre y un apellido.

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

Lo que se debate

Manifiesta la accionante que la Registraduría Nacional de Estado Civil no inscribe en el

registro de nacimientos a su hijo Emanuel David con el apellido del padre biológico del menor, Manuel Osorio Silva, con quien convive desde hace cuatro años, debido a que ella aparece en su cédula de ciudadanía con el apellido de su legítimo esposo, Bernardo Cardozo Roa, de quien se separó de hecho hace 8 años. La peticionaria no acompaña prueba referente al vínculo matrimonial, a la separación de hecho ni a la unión con hombre diferente a su legítimo esposo.

Agrega que la Registraduría le exige cambiar la cédula de ciudadanía para registrar al niño, con lo cual la entidad accionada está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor en tanto no lo ha podido afiliar en la entidad prestadora del servicio de salud adscrita al SISBEN, donde le exigen el registro civil de su menor hijo.

El Registrador Especial del Estado Civil en Neiva manifiesta que la accionante puede registrar a su menor hijo, pero con el apellido de su esposo legítimo. Respalda la apreciación en el hecho de estar vigente la sociedad conyugal y en la presunción de paternidad consagrada en el Código Civil y en la ley 75 de 1968.

El juez de primera instancia tutela los derechos fundamentales a la personalidad jurídica y a tener nombre y apellido que le asisten al menor y ordena a la accionante que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, lo inscriba ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, en las condiciones que exige la entidad y en aplicación de las normas que consagran la presunción de legitimidad. La sentencia fue confirmada por el juzgado que conoció de la impugnación.

En estas condiciones deberá la Sala determinar si la entidad accionada debe registrar al menor Emanuel David con el apellido de su supuesto padre biológico, OSORIO, con quien al parecer la accionante convive desde hace cuatro (4) años, o, por el contrario, en atención a la presunción de legitimidad la accionante debe registrar a su hijo con el apellido del esposo, CARDOZO, con quien conserva vigente el vínculo matrimonial.

Con este propósito, se impone diferenciar los derechos del menor Emanuel David de los derechos de su progenitora, en la medida en que son los derechos fundamentales del menor los que están involucrados en esta oportunidad.

Luego, para tomar la decisión, la Sala considera necesario referirse previamente a los

siguientes aspectos: el carácter fundamental de los derechos del niño y la prevalencia sobre los derechos de los demás; el derecho a la personalidad jurídica del menor, el cual incluye el derecho al nombre; analizar la procedencia de la tutela con carácter transitorio, debido a la existencia formal del vínculo matrimonial y en la medida en que la accionante y su hijo disponen del medio judicial de defensa para desvirtuar la presunción de legitimidad que rige frente a la paternidad del niño, y señalar la validez de la presunción legal de paternidad.

Carácter fundamental y prevalente de los derechos del niño.

1. El carácter fundamental y prevalente de los derechos de los niños está consagrado tanto en la Constitución Política como en el derecho internacional sobre derechos humanos y ha sido aplicado en forma reiterada y permanente por la Corte Constitucional.

a. El artículo 44 de la Constitución Política señala que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Expresa que “Son derechos fundamentales de los niños: 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 opinión, Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

b. La Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año, dispone en el artículo 2º que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

De conformidad con lo estatuido por el artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia, relativos a los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Además señala el mismo artículo que “los derechos y deberes consagrados en

esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

c. Además de la Constitución Política y del derecho internacional, la jurisprudencia de esta Corporación también se ha referido al carácter fundamental y prevalente de los derechos de los niños. En la sentencia T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, por ejemplo, señaló sobre el particular:

La Corte desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice “el desarrollo normal y sano” del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. 1

d. En síntesis, el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño se encuentra en el ordenamiento interno y en el derecho internacional sobre derechos humanos, se enmarca en los presupuestos del Estado social de derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado.2

Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la personalidad jurídica como un derecho fundamental. La filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica.

2. Al apreciar las pruebas y los hechos en esta acción de tutela, la Sala considera que un derecho involucrado en este caso es el derecho a la personalidad jurídica del menor Emanuel David, el cual, con todos los atributos que lo integran, está reconocido como un derecho fundamental y prevalente.

Según el artículo 14 de la Constitución “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” y según el artículo 44 de la misma Carta, “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, (...)”.

Así mismo, la filiación como atributo del derecho a la personalidad jurídica es objeto de desarrollo en el derecho internacional, por la doctrina especializada y por la jurisprudencia de esta Corporación.

a. 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.

A su vez, los artículos 7, 8 y 18 de la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, consagran la obligatoriedad de la inscripción del niño y el derecho que le asiste para tener un nombre y una nacionalidad; establecen el compromiso de los Estados a respetar los derechos de los niños; el deber de asistencia y protección apropiados, y a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que corresponde a ambos padres en la crianza y desarrollo del niño. Disponen estos artículos:

Artículo 7.

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos;
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes a esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8.

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos del niño o preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 18.

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (...)

b.. En el mismo sentido, “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.³

c. Por su parte, esta Corporación se ha manifestado, igualmente, en relación con el carácter fundamental y prevalente del derecho al nombre que asiste al niño. En la Sentencia T-488 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA Méndez, la Corte Constitucional expresó:

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 (...). 4

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.

Y en la Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación había señalado lo siguiente en relación con la articulación entre el derecho a la personalidad jurídica y otros derechos fundamentales:

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.⁵

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”⁶ . 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.

d. Tal como se ha indicado, 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).⁷ Por lo tanto, el hecho que el menor tenga certeza acerca de quien es su progenitor constituye un principio de orden público y hace parte del núcleo esencial del

derecho fundamental a la personalidad jurídica.

En estas condiciones, el ordenamiento jurídico no puede permitir la incertidumbre ni el caos acerca de los vínculos familiares, razón por la cual consagra la presunción legal de paternidad con el fin de promover 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 de la Constitución. Así mismo, consagra las circunstancias y los medios judiciales en los cuales se podrá controvertir y desvirtuar la aludida presunción de legitimidad.

Procedencia de la tutela con carácter transitorio cuando existe medio de defensa judicial. El caso concreto: validez de la presunción de legitimidad.

3. La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario o residual para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Esta condición indica que, por principio, la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Sin embargo, el artículo 86 de la Constitución Política admite, con carácter excepcional, la procedencia de la tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, con la condición que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En aplicación de los preceptos constitucionales enunciados, corresponde ahora determinar, desde esta óptica, la procedencia de la tutela en el caso objeto de revisión.

4. De un lado, la legislación, a la vez que consagra la presunción de legitimidad, señala también los eventos en los cuales puede ésta ser desvirtuada tanto por solicitud del esposo como por iniciativa del hijo. La ley asigna a la jurisdicción de familia competencia para determinar el parentesco de las personas.

El artículo 6º de la ley 75 de 1968, por el cual se modifica el artículo 4º de la ley 45 de 1936, consagra los casos en los cuales se presume la paternidad extramatrimonial y la consecuente declaración judicial. Dice la norma:

Artículo 6º. Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente:

(...)

3. Si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad.

4. En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad. (...)

5. Si el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, demostrado con hechos fidedignos, fuere, por sus características, ciertamente indicativo de la paternidad (...)

6. Cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo.

Estos presupuestos normativos ilustran acerca de la existencia del mecanismo de defensa judicial ordinario al cual pueden acudir tanto el esposo legítimo de la accionante como su hijo Emanuel David a fin de desvirtuar la presunción de legitimidad que opera en este caso, con lo cual la acción de tutela es, por principio, improcedente. Este fue el sentido que dieron los jueces de instancia en sus respectivas providencias.

5. Sin embargo, si a pesar de la existencia del medio de defensa judicial el juez de tutela encuentra, al analizar el caso concreto, que este mecanismo excepcional tiene la virtualidad de evitar un perjuicio irremediable, debe amparar, con carácter transitorio, los derechos fundamentales vulnerados o en riesgo de serlo, mientras la autoridad judicial ordinaria decide el asunto con carácter definitivo.

Huelga por lo tanto verificar si en este caso se está frente a un perjuicio irremediable que pueda ser evitado con la acción de tutela.

Manifiesta la accionante que no ha podido afiliar a su hijo de 6 meses al SISBEN por no disponer del correspondiente Registro Civil de Nacimiento. Sin embargo, no existe relación de causalidad entre la no afiliación del menor al SISBEN y la afectación de sus derechos

fundamentales, en tanto ha sido su progenitora la que por voluntad propia no ha tramitado la correspondiente afiliación al Sistema. Luego, la eventual falta de inscripción se debe a la omisión de la accionante, quien ha contado con los espacios institucionales y el deber jurídico para registrar a su hijo, pero no la ha efectuado. Entonces, si el derecho fundamental a la salud del menor está en riesgo de vulneración ello se debe a la negligencia de la accionante, razón por la cual ella deberá acudir inmediatamente ante la Registraduría para tales propósitos, tal como se lo ordenaron los jueces de instancia es esta tutela.

Además, al ponderar las circunstancias específicas en relación con la prevalencia de las afirmaciones de la accionante acerca de la paternidad biológica del menor como suficientes para desvirtuar la presunción de legitimidad que recae sobre su esposo, debe señalarse que la determinación de la filiación y del nombre comporta valores y principios como la unidad familiar, la convivencia y el interés general, razón por la cual el ordenamiento jurídico ha establecido un presupuesto de paternidad basado en el vínculo matrimonial, aunque flexibilizado con la adopción de mecanismos institucionales para desvirtuar tal presunción.

Lo anterior justifica que no sea la tutela sino la jurisdicción ordinaria la que deba definir la filiación de una persona. La Corte Constitucional ya se había pronunciado en este sentido. En la sentencia T-106 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, había señalado que “No es la acción de tutela el mecanismo jurisdiccional indicado para obtener que se defina la filiación, ni para investigar la maternidad o la paternidad. Si no hay un acto de reconocimiento, la normatividad vigente ha consagrado un proceso específico, que se tramita ante la jurisdicción ordinaria, encaminado a establecer la paternidad mediante investigación cuyos resultados se definen por sentencia. (...) Podría caber la tutela transitoria si en el caso concreto el juez encuentra que sea esa la única forma eficiente de proteger la vida y los derechos esenciales del menor”.

De acuerdo con lo anterior, en la actitud de la Registraduría Nacional del Estado Civil no se aprecia la vulneración de los derechos invocados por la accionante ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto el ordenamiento jurídico le ofrece, a la vez que le exige, el registro oficial del nacimiento de su hijo, así como la oportunidad para desvirtuar judicialmente la presunción de legitimidad.

En consecuencia, al existir el medio de defensa judicial y no percibirse la ocurrencia de un

perjuicio irremediable en este caso particular que justifique al juez de tutela tomar decisiones que desdibujen la presunción de legitimidad, el interesado deberá acudir en su momento ante el juez de familia a fin de obtener la señalada declaración.

La decisión que aquí se toma concuerda con la posición jurisprudencial asumida tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional en relación con la manifestación voluntaria en el reconocimiento de la paternidad, la cual, como se indicó, es ajena a la jurisdicción de tutela.

Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se requiere la decisión judicial para destruir la presunción de paternidad legítima:

Es criterio sólidamente decantado el de que el reconocimiento de paternidad extramatrimonial que se haga de hijo de mujer casada preexistente a la ejecutoria de la sentencia que declare que tal no lo es del marido no sufre desmedro en su validez ni puede, simplemente por ello, ser anulado, sino que permanece en estado de pendencia, para producir todos sus efectos, hasta cuando se ejecutorie la sentencia que destruya la presunción de paternidad legítima que ampara al hijo". (CSJ, Sala de Casación Civil, Sent. Marzo 1º de 1991)

Para la Corte Constitucional es igualmente ineludible el proceso judicial para desvirtuar la presunción de legitimidad:

Se parte de la presunción de inocencia que tiene su manifestación en el principio de que, si alguien a quien se señala como padre de una persona no acepta voluntariamente serlo, no lo es mientras no se establezca, por el juez o tribunal competente, con la plenitud de las formas propias del juicio, con la plena garantía de su derecho de defensa y la seguridad de poder controvertir las pruebas que se allegaren en su contra y de aportar aquellas en que apoye su aseveración negativa. Por ello, el solo dicho de la madre en el sentido de que un hombre es el padre de su hijo no permite inferir la paternidad ni deducir las obligaciones correspondientes y menos todavía dar lugar a medidas judiciales enderezadas a la ejecución de las mismas, en cuanto, por la misma razón, no se han radicado en su cabeza mientras no exista acto de reconocimiento o decisión judicial resultante de un debido proceso.⁸

6. En síntesis, en la medida en que no se vulneran derechos fundamentales de la accionante,

que existe el medio ordinario de defensa judicial y que el menor Emanuel David puede ser inscrito en el SISBEN una vez sea registrado por su progenitora, corresponderá a las personas legitimadas por la ley iniciar el juicio ante la jurisdicción de familia, tendiente a desvirtuar la presunción de legitimidad que consagra el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se confirmarán las decisiones de instancia que tutelaron los derechos a la personalidad jurídica y al nombre del menor Emanuel David y, en consecuencia, ordenaron a su progenitora registrarlo con el primer apellido del esposo legítimo de la accionante.

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,

RESUELVE:

Primero. Confirmar, por las razones expuestas en la parte motiva, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, por la cual se confirmó la sentencia del Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva en el proceso de la referencia.

Segundo.- 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

Secretaría General

1 Entre las sentencias más recientes de la Corte Constitucional en relación con el carácter fundamental y prevalente de los derechos del niño están las siguientes: SU-819/99, T-093/00, T-153/00, T-395/00, T-582/00, T-610/00, T-622/00, T-623/00, T-748/00, T-945/00, T-974/00, C-1064/00, T-1331/00, T-1346/00, T-1430/00, T-1462/00, T-1480/00, T-188/01 y T-231/01.

2 Ver Sentencias T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-307/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

4 Sentencia T-090 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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

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

7 Otros atributos de la personalidad se refieren a los derechos al nombre, el domicilio, la nacionalidad, el patrimonio y la capacidad. Ver Sentencia T-488 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA Méndez.

8 Sentencia T-106 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo