

Sentencia T-997/03

DERECHO DE FILIACION-Fundamental por conexidad

La filiación guarda relación de conexidad con otros principios y derechos fundamentales como el reconocimiento de la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad, por lo que puede hacerse exigible ante las autoridades judiciales a través de los procesos que para tal efecto han sido diseñados, siendo apenas legítimo esperar de las autoridades la definición de cuestiones de ésta índole con apoyo en pruebas válidamente recopiladas y en un lapso de tiempo razonable.

DERECHO DE FILIACION-Investigación de la paternidad

PROCESO DE FILIACION-Importancia de la prueba genética para investigación de la paternidad

Los procesos de filiación presentan algunas particularidades en lo que tiene que ver con la necesidad de contar con la prueba genética de ADN. La idoneidad del examen antropo-heredo-biológico ha sido reconocida por la comunidad científica para rechazar con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecerla con una probabilidad del 99,999999%, según los dictámenes de autoridades en la materia que han sido avalados por la propia jurisprudencia constitucional. El hecho de que el Legislador haya considerado como obligatorio el decreto de esta prueba no obedece a su capricho sino, por el contrario, responde a la necesidad de que las personas tengan una filiación acorde con la realidad.

JUEZ-Obligación de ordenar la prueba genética y lograr su realización

Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se fortalece con miras a lograr su realización y en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia. De manera que el juez está comprometido en alto grado con el éxito en la realización de la prueba de ADN, toda vez que puede echar mano de mecanismos como los requerimientos, los llamados de atención o

incluso imponer sanciones ante la negligencia del demandado para acudir al laboratorio. Así mismo, tiene la potestad de requerir a los peritos para el cumplimiento de su labor relacionados con la prueba pericial, o imponer las sanciones previstas en caso de negligencia de los auxiliares de la justicia.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Procesos sin dilaciones injustificadas/JUEZ-Puede acudir a otros medios de prueba cuando falta la prueba de ADN/JUEZ-Falta de prueba de ADN no es excusa para no dictar sentencia de fondo

El propio ordenamiento acoge una postura que armoniza el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia y sin dilaciones injustificadas cuando falta el diagnóstico de ADN.

En efecto, lo cierto es que existen otros medios de prueba a los cuales puede recurrir el juez para valorarlos al amparo de las reglas de la sana crítica y con fundamento en ellos determinar la existencia o no de ciertos hechos y el consecuente éxito o fracaso de las pretensiones. En consecuencia, la ausencia de dicha prueba no constituye un motivo para no dictar una sentencia de fondo por lo que, sin desconocer el altísimo grado de certeza que ofrece la prueba de ADN, el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 autoriza al juez para recurrir a los demás elementos probatorios cuando no es posible contar con aquella información.

JUEZ-Vulnera el debido proceso cuando no decreta la prueba de ADN/JUEZ-No vulnera el debido proceso si no se practica la prueba de ADN

El juez tiene la obligación de decretar la prueba antro-po-heredo-biológica y de no hacerlo incurre en violación al debido proceso por defecto procedimental que más adelante se podría traducir en defecto fáctico, pues con ello anula la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia. Sin embargo, puede ocurrir que luego de haberse decretado la prueba no sea posible su realización, lo cual no necesariamente será responsabilidad de la autoridad judicial. Por ejemplo, cuando una de las partes es renuente a la práctica del examen, la tarea del juez se entiende cumplida si ha hecho uso de los mecanismos que le ofrece la ley para lograr su concurrencia y pese a ello no obtiene éxito. A partir de ese momento el sujeto procesal renuente será responsable por sus omisiones y deberá asumir las consecuencias con el rigor que señala la ley.

Referencia: expediente T-760401

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela promovida por Diana Margarita Cárdenas Román, actuando en su nombre y en el de su hijo Ángel David Cárdenas, contra el señor Jorge Alberto López Supelano y el Juzgado 1 de Familia de Bogotá, por considerar vulnerados algunos de sus derechos fundamentales en el trámite de un proceso de filiación que se adelanta en el mencionado despacho de familia.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Mediante escrito del 27 de marzo de 2003, la señora Diana Margarita Cárdenas Román promovió proceso de investigación de la paternidad contra Jorge López Supelano, con el fin de que se declarara a este último padre de Ángel David Cárdenas, menor de seis años de edad y quien padece una grave enfermedad de hidrocefalia.

La demanda fue presentada por intermedio de la Defensoría del Pueblo, repartida al Juzgado Primero de Familia de Bogotá, admitida por ese despacho el 14 de julio de 2000, notificada personalmente al señor Jorge López y debidamente contestada por su apoderado.¹

Por auto del 18 de octubre de 2000 el juzgado abrió el proceso a pruebas durante veinte (20) días, entre las cuales se decretó la práctica del examen genético de ADN a las partes y al menor.²

La accionante solicitó la realización de la prueba de ADN en un laboratorio privado, petición que fue atendida favorablemente por el Juzgado de Familia, designando como peritos a los doctores Emilio Yunis y Juan Yunis, quienes se posesionaron como auxiliares de la justicia el 24 de abril de 2001.³

Comenta que ella y su hijo se presentaron a la práctica del examen genético, pero el demandado nunca ha concurrido al laboratorio para llevar a cabo la mencionada prueba, a pesar de los requerimientos extendidos, habiendo transcurrido casi tres años desde cuando tuvo inicio el proceso de investigación de la paternidad.

2.- Solicitud de tutela

En concepto de la accionante, tanto el Juzgado Primero de Familia de Bogotá como el presunto padre de su hijo han vulnerado los derechos del menor a la vida, a la igualdad, al reconocimiento a la personalidad jurídica y a tener una familia, así como el derecho al debido proceso.

En este sentido, según sus palabras, “ni el juzgado ha cumplido con su deber como representante del Estado Social de Derecho, dictando sentencia definitiva, pues el proceso todavía se encuentra en etapa probatoria, desconociendo el poder inclusive coercitivo que la ha dado la Constitución y la ley, respetando el debido proceso, ni el señor Jorge Alberto López Supelano, se ha practicado la prueba de genética de ADN, que a mi sentir comprobaría que Ángel David es hijo suyo y le permitiría gozar de los derechos fundamentales que hoy se ven vulnerados y amenazados”.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el promedio de vida de su hijo es corto debido a la grave enfermedad que padece, solicita se ordene al señor Jorge Alberto López Supelano concurrir al laboratorio de Genética “Servicios Médicos Yunis Turbay”, o a la institución respectiva, para practicarse la prueba genética de ADN decretada en el proceso de investigación de la paternidad del cual se ha hecho referencia.

Así mismo, solicita se ordene al juzgado de familia que conoce del proceso dictar sentencia a la mayor brevedad, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 721 de 2001.⁴

3.- Trámite de la acción.

Correspondió conocer del asunto a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, quien dispuso notificar a los demandados y solicitó remisión de la historia clínica del menor y copia del proceso de investigación de la paternidad. La documentación fue enviada pero los demandados guardaron silencio durante el trámite de la tutela.

1.- Primera instancia.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del nueve (9) de abril de 2003, denegó el amparo invocado. En su concepto, la prueba genética fue debidamente decretada y el juzgado ha atendido las peticiones elevadas por la demandante, así como las solicitudes de requerimiento presentadas por los peritos.

Luego de hacer un recuento pormenorizado del proceso, la Sala concluye que si bien es cierto que el demandado no ha concurrido a las citaciones para presentarse al laboratorio de genética, ello no es indicativo de que el juzgado haya obrado con negligencia, pues ha elevado los requerimientos cuando se lo han pedido. Adicionalmente, precisa que el despacho sólo puede imponer las consecuencias procesales señaladas en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, norma relacionada con el deber de colaboración con las partes, pero le está vedado decidir automáticamente el asunto u obligar coercitivamente al demandado para que permita una intervención en su cuerpo. Al respecto la Sala considera lo siguiente:

“No queda duda entonces, de que el derecho a investigar la paternidad de un niño es un derecho fundamental constitucional, y que el decreto de la prueba de ADN, es obligatorio. Pero de ahí no se sigue, que sea posible obligar coercitivamente al demandado a permitir una investigación en su cuerpo, muy a pesar de que el artículo 8º de la citada ley [721 de 2001], disponga que el ‘juez de conocimiento hará uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les debe practicar la prueba’ porque no es posible que lo haga violando derechos constitucionales fundamentales del demandado como su derecho a la integridad personal y su intimidad”.

Adicionalmente, señala, en Colombia no existe una ley estatutaria que limite estos derechos en los términos referidos, y no se observa una necesidad imperiosa porque la propia ley indica cuáles son las consecuencias de la negativa a la práctica de la prueba al advertir que

constituye indicio en contra del demandado.

2.- Segunda instancia.

Impugnado el fallo por la señora Diana Margarita Cárdenas Román, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión en el sentido de denegar la tutela. Para esa Corporación, la accionante cuenta con posibilidades de defensa al interior del proceso de investigación de la paternidad, lo cual torna improcedente el amparo.

Y frente a la solicitud de hacer comparecer al señor Jorge Alberto López Supelano para la realización del examen genético, la Sala estima que ello pertenece a la esfera de decisión del juez ordinario, “quien tiene los elementos legales para arribar a la solución y conclusión que estime pertinentes”.

III.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia.

2.- Problemas jurídicos objeto de estudio.

La accionante considera que el Juzgado 1º de Familia de Bogotá y el señor Jorge Alberto López Supelano han desconocido algunos de sus derechos fundamentales de su menor hijo.

El primero, porque no ha adoptado las medidas necesarias para la realización exitosa del examen genético, manteniendo durante largo tiempo la etapa probatoria en el proceso de filiación. Y el segundo, porque se ha negado sistemáticamente a la práctica de la prueba de ADN, impidiendo un pronunciamiento definitivo.

Los jueces de instancia difieren de la anterior postura. En este sentido, advierten que el juez de familia ha elevado varios requerimientos al demandado con el fin de lograr su comparecencia para la realización del examen genético, haciendo uso de las herramientas señaladas en el ordenamiento jurídico pero dentro de las cuales no se encuentra la coacción física. Así mismo, una de las instancias precisa que la conducta negligente del señor López Supelano configura un indicio en su contra en el proceso de investigación de la paternidad.

Descritos brevemente los antecedentes del caso, la Sala debe determinar si efectivamente la autoridad judicial demandada y el presunto padre del menor han vulnerado o amenazado sus

derechos a la vida, a la igualdad, al reconocimiento a la personalidad jurídica y al debido proceso. En concreto la Corte debe analizar: (i) la filiación natural y su reconocimiento como derecho fundamental, (ii) en qué consiste la labor del juez en los procesos de investigación de la paternidad, en especial frente a la práctica de la prueba genética, (iii) cuáles son los mecanismos previstos en la ley para garantizar su realización y (iv) cuáles son las consecuencias que se siguen cuando no es posible efectuar el examen genético. Con fundamento en ello abordará luego el estudio del asunto objeto de revisión.

3.- La filiación constituye un derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil.

El artículo 14 de la Constitución consagra el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, de rango fundamental y que comprende no sólo la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones en el tráfico jurídico, sino también la de poseer rasgos particulares que individualicen cada ser, tradicionalmente denominados atributos de la personalidad.⁵

Uno de los más importantes atributos de la personalidad consiste en el reconocimiento del estado civil, “a través del cual las personas logran su ubicación jurídica en su núcleo familiar y social”. Y es allí donde se encuentra el derecho a la filiación, es decir, a establecer una relación jurídica entre procreantes y procreados o entre adoptantes y adoptado⁶, de la cual se derivan ciertas prerrogativas y surgen simultáneamente algunas obligaciones en sentido recíproco.

La Corte ha explicado que la filiación guarda relación de conexidad con otros principios y derechos fundamentales como el reconocimiento de la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad⁷, por lo que puede hacerse exigible ante las autoridades judiciales a través de los procesos que para tal efecto han sido diseñados, siendo apenas legítimo esperar de las autoridades la definición de cuestiones de ésta índole con apoyo en pruebas válidamente recopiladas y en un lapso de tiempo razonable.

El proceso de investigación de la paternidad constituye entonces una de las vías para hacer efectivo el derecho de filiación, pero presenta algunas características especiales debido a la naturaleza que subyace a un asunto como éste, con mayor razón cuando se involucran derechos de menores.

4.- Procesos de investigación de la paternidad e importancia de la prueba genética como expresión del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, búsqueda de la verdad y prevalencia del derecho sustancial.

Regulados específicamente en la Ley 75 de 1968 y la Ley 721 de 2001, los procesos de filiación presentan algunas particularidades en lo que tiene que ver con la necesidad de contar con la prueba genética de ADN, el papel del juez para su consecución, y los efectos que de la ausencia de ella se derivan.

Así, el artículo 1º de la Ley 721 de 2001, que modificó la Ley 75 de 1968, ordena al juez de familia decretar la práctica de esta prueba en los siguientes términos:

“En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%. (...)”.

La idoneidad del examen antro-po-heredo-biológico ha sido reconocida por la comunidad científica para rechazar con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecerla con una probabilidad del 99,999999%, según los dictámenes de autoridades en la materia que han sido avalados por la propia jurisprudencia constitucional.⁸

A juicio de la Corte, el hecho de que el Legislador haya considerado como obligatorio el decreto de esta prueba no obedece a su capricho sino, por el contrario, responde a la necesidad de que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, según lo explicó esta Corporación en la sentencia C-109 de 1995, cuando sostuvo:

“A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia²⁵.”

Desde esta perspectiva, la realización del examen genético se encuentra estrechamente

ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte explicó que “también el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber quien es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica.”¹⁰

5.- Los deberes y atribuciones del juez para obtener la prueba genética y el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas.

Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se fortalece con miras a lograr su realización y en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia. Para ello, el ordenamiento le ofrece algunos mecanismos a los cuales puede apelar en procura de la verdad material. Es así como el primer párrafo del artículo 8º de la Ley 721 de 2001 señala lo siguiente:

“Párrafo 1.- 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.”

La norma transcrita fue declarada exequible en sentencia C-808 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentería, pero condicionada en el sentido de que la renuencia de los interesados a la práctica de la prueba solamente puede tomarse como indicio en contra y no como prueba suficiente para declarar, sin más, la paternidad o maternidad que se imputa.

Con todo, antes de precisar los efectos de la renuencia a la práctica del examen genético, la Sala considera necesario definir cuáles son esos “mecanismos que contempla la ley” para asegurar la comparecencia de quienes deban someterse a la prueba de ADN. En otras palabras, es preciso determinar en concreto las herramientas con que cuenta el juez para

desarrollar su labor.

Pues bien, en la mencionada sentencia C-808 de 2002 la Corte explicó que dichas atribuciones corresponden a los poderes disciplinarios generales de los jueces previstos en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y aplicables a los procesos civiles, incluidos los de filiación o investigación de la paternidad o maternidad. En consecuencia, en eventos como el descrito y teniendo en cuenta las particularidades de estos casos, el juez podría apelar a las siguientes medidas¹¹:

b) Sancionar con pena de arresto hasta por cinco días al particular que con ocasión de la práctica de la prueba falte al respeto al juez.

Y teniendo en cuenta que la norma ha de ser interpretada en armonía con lo previsto en los artículos 71, 72 y 242 del CPC, que señalan los deberes de las partes frente a los peritos y los demás intervinientes¹², el juez también podrá:

c) Requerir a la parte renuente o que impide la diligencia para que facilite la peritación;

d) Condenar a la parte renuente a pagar honorarios a los peritos;

e) Imponer multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales a la parte renuente o que obstaculiza la diligencia pericial y,

f) Proferir la respectiva condena en costas.

De manera que el juez está comprometido en alto grado con el éxito en la realización de la prueba de ADN, toda vez que puede echar mano de mecanismos como los requerimientos, los llamados de atención o incluso imponer sanciones ante la negligencia del demandado para acudir al laboratorio. Así mismo, tiene la potestad de requerir a los peritos para el cumplimiento de su labor relacionados con la prueba pericial, o imponer las sanciones previstas en caso de negligencia de los auxiliares de la justicia.

Pero su actividad debe ejercerse en un periodo razonable de tiempo y en todo caso la definición de la controversia no puede suspenderse indefinidamente ante la imposibilidad de contar con la información genética, so pena de afectar gravemente el principio de celeridad, el debido proceso y con ello el acceso a la administración de justicia.

En este sentido, no puede perderse de vista que el derecho de acceso a la administración de justicia también supone la resolución de fondo de las controversias en un lapso de tiempo razonable, es decir, sin dilaciones injustificadas, como lo ha explicado la propia jurisprudencia constitucional¹³. Aquí es necesario recordar que “el tiempo es necesario para la deliberación, pero jamás podrá ser desproporcionado con la índole de la cuestión que se trata de resolver”¹⁴; y que sin duda en casos de filiación donde están comprometidos los derechos de un menor con problemas de salud y cuya expectativa de vida es reducida, el asunto es aún más delicado.

¿Cómo hacer entonces para definir una controversia cuando no es posible contar con la prueba genética, pero está latente la necesidad de adoptar una decisión de fondo?

Aunque la pregunta sugiere un debate en apariencia complejo, lo cierto es que el propio ordenamiento acoge una postura que armoniza el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia y sin dilaciones injustificadas cuando falta el diagnóstico de ADN.

En efecto, lo cierto es que existen otros medios de prueba a los cuales puede recurrir el juez para valorarlos al amparo de las reglas de la sana crítica y con fundamento en ellos determinar la existencia o no de ciertos hechos y el consecuente éxito o fracaso de las pretensiones. En consecuencia, la ausencia de dicha prueba no constituye un motivo para no dictar una sentencia de fondo por lo que, sin desconocer el altísimo grado de certeza que ofrece la prueba de ADN, el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 autoriza al juez para recurrir a los demás elementos probatorios cuando no es posible contar con aquella información:

“Artículo 3.- Sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.”

Aunado a lo anterior, la Sala recuerda que el párrafo primero del artículo 8º de la misma ley establece que la negación sistemática a la realización de la prueba de ADN constituye un indicio en contra de la parte renuente, todo lo cual, sumado a otros elementos de juicio, ofrecerá luces acerca de la existencia o no de un vínculo de filiación y el sentido en el que debe emitirse el pronunciamiento judicial.

Sobre este último punto la Corte recuerda que en la Sentencia C-807 de 2002 delimitó el alcance de la presunción descrita y de las normas a que se ha hecho referencia en los

siguientes términos:

“No quiere decir el precepto acusado que una vez utilizados por el juez los mecanismos compulsivos, sin obtener la comparecencia a la práctica de la prueba, deba proceder de plano a fallar, sino que debe remitirse a dar aplicación al artículo 3º de la ley que le permite decretar y practicar otros medios de prueba con el fin de establecer la verdadera filiación del actor o demandante, lo que en últimas le permitirá fallar de fondo las pretensiones demandadas. Por lo tanto, debe acudirse a la interpretación sistemática, integrando las normas de la ley acusada a fin de armonizar el párrafo 1º del artículo 8º con el artículo 3º ibídem.

Bajo esta comprensión, la renuencia de los interesados a la práctica de la prueba sólo se puede tomar como indicio en contra, pero jamás como prueba suficiente o excluyente para declarar sin más la paternidad o maternidad que se les imputa a ellos. Es decir, acatando el principio de la necesidad de la prueba el juez deberá acopiar todos los medios de convicción posibles, para luego sí, en la hipótesis del párrafo 1º, tomar la decisión que corresponda reconociendo el mérito probatorio de cada medio en particular, y de todos en conjunto, en la esfera del principio de la unidad de la prueba, conforme al cual:

“(…) el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”¹⁵.

Cabe agregar que en un tema tan importante, como el que ahora nos ocupa, la insularidad probatoria resulta manifiestamente contraria a los propósitos constitucionales que conciernen al niño y a la familia, donde, lo que se trata de alcanzar es precisamente la certeza sobre quiénes son los reales padres del menor, en orden a salvaguardar sus derechos fundamentales en lo tocante al nombre, a tener una familia y al reconocimiento de su personalidad jurídica; con la subsiguiente protección de los derechos que de allí se deriven tales como la capacidad de goce, el estado civil, el domicilio, el patrimonio, etc. En suma, lejos de intentar hallar “un padre a palos”, al tenor del párrafo impugnado debe propiciarse un campo probatorio que honre tanto los derechos del niño como el debido proceso.” (Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, una vez el juez ha agotado infructuosamente los mecanismos que le ofrece el

ordenamiento jurídico para obtener la realización del examen genético, debe acudir a los demás elementos probatorios que dentro de una interpretación sistemática e integral, le permitan adoptar una decisión de fondo, en uno u otro sentido, respecto de las pretensiones invocadas.

6.- El juez desconoce el debido proceso cuando no decreta la prueba de ADN, pero no necesariamente lo vulnera cuando no se practica dicho examen.

Para una mayor claridad la Sala considera necesario hacer una distinción en lo que tiene que ver con la prueba de ADN, pues una cosa es no decretar el examen y otra muy distinta no practicarlo.

En efecto, por mandato del Legislador en los procesos de investigación de la paternidad el juez tiene la obligación de decretar la prueba antro-po-heredo-biológica y de no hacerlo incurre en violación al debido proceso por defecto procedimental que más adelante se podría traducir en defecto fáctico¹⁶, pues con ello anula la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia. Sin embargo, puede ocurrir que luego de haberse decretado la prueba no sea posible su realización, lo cual no necesariamente será responsabilidad de la autoridad judicial.

Por ejemplo, cuando una de las partes es renuente a la práctica del examen, la tarea del juez se entiende cumplida si ha hecho uso de los mecanismos que le ofrece la ley para lograr su concurrencia y pese a ello no obtiene éxito. A partir de ese momento el sujeto procesal renuente será responsable por sus omisiones y deberá asumir las consecuencias con el rigor que señala la ley.

En la sentencia T-488 de 1999 MP. Martha Victoria Sáchica, la Corte concedió la tutela presentada contra dos autoridades judiciales por violación al debido proceso, pues en el trámite de una demanda de filiación extramatrimonial, donde se había decretado el examen de ADN pero no se pudo realizar el día programado, se dictó sentencia sin la prueba genética y sin haber intentado su posterior realización. La Corte retomó los criterios expuestos en otra sentencia¹⁷ y sostuvo que no está permitido al juez decretar unas pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales, abstenerse de continuar o culminar su práctica para tramitar etapas posteriores. En esa oportunidad concluyó respecto del examen genético que, “los obstáculos que se presentaron para su práctica, no justifican de manera

suficiente la omisión total de su realización (...)”, observando entonces una actitud pasiva de las autoridades demandadas. Por tal motivo, dejó sin efecto las sentencias dictadas en el proceso de familia y ordenó subsanar la irregularidad surgida.

En sentido similar, en la Sentencia T-346 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentarúa, la Corte analizó la tutela invocada por quien fue declarado padre en un proceso de filiación, pero donde no se practicó el examen genético aún cuando aquel obró con diligencia y cuidado, al haber acudido a las instituciones médicas con el fin de someterse al examen. Aún cuando la Corte reivindicó la necesidad de contar con esta prueba, el amparo fue negado porque durante el trámite de revisión se llevó a cabo el examen genético, de donde fue posible demostrar que en efecto se trataba del padre de la menor.

7.- El asunto objeto de revisión

Pues bien, lo primero que observa la Sala es que el juzgado no vulneró el debido proceso en lo que tiene que ver con el decreto de la prueba genética. Así, según consta en el expediente¹⁸, mediante auto del 18 de octubre de 2000 ordenó las pruebas testimoniales solicitadas por cada una de las partes, así como el examen de ADN, para lo cual dispuso librar oficio al Instituto de Medicina Legal. Y posteriormente accedió a la petición de la demandante, en el sentido de autorizar la realización del examen en un laboratorio particular, designando como peritos a los doctores Emilio y Juan Yunis, quienes tomaron posesión de su investidura el 24 de abril de 2001.¹⁹

De otra parte, en cuanto al segundo aspecto, es decir, en lo que tiene que ver con la utilización de los mecanismos previstos en la Ley para lograr la concurrencia del demandado a fin de permitir la práctica de la prueba genética, la Sala tampoco considera que el juzgado haya vulnerado los derechos al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia, puesto que ha atendido los requerimientos efectuados por la demandante y los peritos, como se reseña a continuación:

Luego de recibidos los testimonios decretados²⁰, por auto del 15 de agosto de 2001 el juzgado ordenó oficiar a los peritos para que señalaran fecha y hora para la toma de las muestras²¹; en cumplimiento de ello los peritos convocaron a las partes para el 26 de octubre de 2001²², día en el que solamente se practicó la prueba a la señora Diana Cárdenas y a su hijo, porque el demandado no se presentó.

Mediante oficio del 11 de diciembre de 2001 los peritos dieron cuenta al juzgado de los resultados obtenidos, señalando que hasta ese momento el señor Jorge Alberto López Supelano no se había hecho presente para la toma de la muestra. En la misma comunicación solicitaron que se le citara para el 19 de diciembre de 2001.²³

Posteriormente, en comunicación del 28 de enero los especialistas en genética informaron que para el 19 de enero el señor López tampoco acudió a la cita y programaron como nueva fecha para el examen el 26 de febrero de 2002.²⁴ Atendiendo la solicitud de los peritos, el despacho ordenó informar mediante telegrama al demandado sobre el día y la hora en que se llevaría a cabo la prueba.²⁵ Sin embargo, ante la nueva ausencia del demandado el día de la cita, se señaló el 26 de junio de 2002 como día para la realización de la prueba.²⁶

Teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la Ley 721 de 2001, mediante auto del 31 de mayo de 2002, el juzgado ordenó que se oficiara a los Ministerios de Justicia y de Salud para que informaran si el Laboratorio de Genética “Servicios Médicos Yunis Turbay” se encontraba debidamente acreditado.²⁷

Finalmente, mediante auto del 11 de diciembre de 2003 el juzgado ordenó requerir al señor Jorge Alberto López Supelano, a fin de que compareciera en forma inmediata al laboratorio de genética, poniéndole de presente que en caso de renuencia daría aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 721 de 2001. Según constancia que obra en el expediente, el mencionado oficio fue recibido el día 20 de marzo de 2003.²⁸

Visto lo anterior, la Sala observa que el juzgado ha atendido las solicitudes elevadas para lograr la comparecencia del demandado en el laboratorio de genética. Así, en la última comunicación le hizo saber que en caso de renuencia a la práctica de la prueba se daría aplicación a la presunción señalada en la ley para estos eventos.

En este orden de ideas, a juicio de la Sala el Juzgado Primero de Familia de Bogotá no ha vulnerado el derecho al debido proceso, ni con ello los demás derechos de la señora Diana Margarita Cárdenas Román y de su pequeño hijo, ya que su objetivo no ha sido otro que contar con el diagnóstico genético para resolver la controversia con el soporte fáctico que en mejor forma apoye su decisión y se ajuste a la realidad.

No obstante, teniendo en cuenta la duración del proceso y particularmente ante la delicada

condición de salud del menor cuyos derechos están involucrados, la Corte considera necesario hacer un llamado al juzgado de familia para que, de persistir la renuencia del demandado a la práctica del examen genético, haga uso de los demás mecanismos previstos en el ordenamiento para tal fin y decida entonces con base en las otras pruebas acopiadas durante el proceso, siguiendo para ello los parámetros consagrados en la ley y desarrollados por el jurisprudencia de esta Corporación.

Y en cuanto a la situación del señor Jorge Alberto López Supelano, la Sala advierte que, en caso de continuar su sistemática negligencia para la realización de la prueba de ADN, deberá asumir las consecuencias derivadas de su conducta con el rigor que le señala la Ley.

Por todo lo anterior, la Corte confirmará los fallos proferidos por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que denegaron la tutela por improcedente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el asunto de la referencia.

Segundo.- Hacer un llamado al Juzgado 1º de Familia de Bogotá para que, de persistir la renuencia del señor Jorge Alberto López Supelano para la práctica del examen genético dentro del proceso que se adelante en ese despacho, haga uso de los demás mecanismos previstos en el ordenamiento para tal fin y decida con base en las demás pruebas acopiadas durante el proceso, siguiendo los parámetros consagrados en la ley y desarrollados por el jurisprudencia de esta Corporación.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cuaderno 3, folios 6 a 14.

2 Cuaderno 3, folio 18.

3 Cuaderno 3, folios 40, 42, 44, 45.

4 Ley 721 de 2001, “Por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968”, relacionada con los procesos para establecer la paternidad o maternidad.

5 Cfr. Sentencia C-109 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero. En aquella oportunidad la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 3 (parcial) de la Ley 75 de 1968, relacionado con la facultad de impugnación de la paternidad. En el mismo sentido ver la Sentencia C-004 de 1998 MP. Jorge Arango Mejía, donde la Corte declaró inexecutable la presunción “de derecho” contenida en el artículo 92 del Código Civil, relacionada con la época de la concepción.

6 Cfr. Sentencia T-488 de 1999, MP. Martha Victoria SÁCHICA.

7 En la Sentencia C-109 de 1995 la Corte señaló: “De un lado, estos derechos aparecen

relacionados con la dignidad humana, que es principio fundamente del Estado colombiano (...) De otro lado, la Constitución consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (...). 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 más adelante concluyó: “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”.

8 Sentencia C-004 de 1998 MP. Jorge Arango Mejía. La Corte hizo referencia al concepto del reconocido genetista doctor Emilio Yunis Turbay, quien precisamente actúa como perito en el proceso de investigación de la paternidad adelantado por la señora Diana Margarita Cárdenas y que ahora ocupa la atención de la Sala.

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

10 Sentencia C-807 de 2002 MP. Jaime Araújo Rentarúa. La Corte declaró inexecutable la restricción que imponía el artículo 4 de la Ley 721 de 2001, en cuanto a la obligación de asumir el costo de la prueba de ADN a cargo de quien la objeta.

11 “Artículo 39.- Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 14. Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

Las multas se impondrán por resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular. La resolución se notificará personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición; ejecutoriada, si su valor no se consigna dentro de los diez días siguientes, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días.

Las multas se impondrán a favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, salvo disposición en contrario; su cuantía y tasa de conversión en arresto, serán revisadas periódicamente por el gobierno.

2. Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al

debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo.

El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición.

Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente.

3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros.

4. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

5. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender cualquier otra citación que el juez les haga.”

12 “Artículo 242.- Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 112. Deber de colaboración de las partes. Las partes tienen el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 39.

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, los peritos lo informarán al juez, quien le ordenará facilitar la peritación; si no lo hiciere, la condenará a pagar honorarios a los peritos y multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales. Tal conducta se apreciará como indicio en su contra.”

13 Cfr., Sentencias T-431/92, T-348/93, T-604/95, T-190/95, T-502/97, T-577/98, T-1227/01.

14 Palacio Fernández – Viagas Bartolomé, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. Civitas, Madrid, 1994, p. 34.

15 Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, tomo 1, 5ª ed., 1995, Editorial ABC, pág. 117.

16 Cfr. T-079/93, T-231/04, T-008/98, T-639/96, SU-087/99, SU-159/02, T-088/03, T-639/03, etre muchas otras.

17 Sentencia SU-087 de 1999.

18 Cuaderno 3, folio 18.

19 Cuaderno 3, folios 40 a 45.

20 Cuaderno 3, folios 23 a 38.

21 Cuaderno 3, folio 48.

22 Cuaderno 3, folio 52.

23 Cuaderno 3, folios 53 y 54.

24 Cuaderno 3, folio 56.

25 Cuaderno 3, folio 57.

26 Cuaderno 3, folio 58.

27 Cuaderno 3, folios 59 a 61.

28 Cuaderno 3, folios 65 y 66.