



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC16969-2017

Radicación n° 11001-02-03-000-2017-02463-00

(Aprobado en sesión de diecinueve de octubre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Se decide la acción de tutela instaurada por JJST contra el Juzgado Quinto de Familia y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

ANTECEDENTES

1.- El promotor pretende protección constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, que dice vulnerado por las autoridades judiciales accionadas con la expedición de las sentencias del 8 de abril de 2016 y el 3 de mayo de 2017, en su orden.

En consecuencia, solicitó se declaren sin valor ni efecto dichas providencias y se devuelva el expediente ante el Juzgado de primera instancia.

2. En apoyo de tal solicitud, en síntesis, el accionante adujo que:

2.1. Promovió proceso de impugnación de la paternidad en contra de su hija, MMST, representada por su progenitora CPTP, ante el Juzgado accionado.

2.2. Agregó que en el aludido juicio fue practicada la prueba de ADN, dando como resultado su exclusión como progenitor de la convocada. Sin embargo, una vez agotadas las etapas de rigor, los estrados judiciales dictaron sentencias de primera y segunda instancia, de fechas 8 de abril de 2016 y el 3 de mayo de 2017, en las que desestimaron su pretensión porque caducó la acción.

2.3. Tales decisiones, añadió el quejoso, transgredieron su derecho al debido proceso, en la medida en que desconocieron la experticia aludida, a pesar de su valor científico, al punto que la ley 1060 de 2006 consagró como obligatoria su práctica.

2.4. Por último, adujo que el término de 140 días previsto en el ordenamiento jurídico para impugnar la filiación paterna se contabiliza desde cuando se tiene el conocimiento certero de no ser el padre, lapso que en el litigio cuestionado no había vencido, si se tiene en cuenta que sólo

hasta cuando fue practicado el referido medio de convicción tuvo tal seguridad.

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. Los convocados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. En virtud de su finalidad tutelar exclusiva de los derechos fundamentales y sus características residual y subsidiaria, la constante jurisprudencia ha puntualizado la procedencia excepcional del amparo respecto de actuaciones y providencias judiciales, única y exclusivamente en presencia de una irrefutable actuación ilegítima no susceptible de corregir mediante los mecanismos ordinarios previstos en la ley, en cuanto no se oriente a sustituir, desvirtuar e infirmar los medios, recursos, acciones e instrumentos normales de protección o defensa del derecho, desconocer e invadir la órbita de los jueces naturales, ejercer sus funciones, discrepar de sus decisiones y, naturalmente, siempre que se ejerza en término razonable.

2. Del examen de la demanda de amparo se establece que a través de ella se cuestiona la sentencia de 3 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal criticado dentro del

proceso de investigación de la paternidad censurado, la cual declaró la caducidad de la impugnación promovida por JJST respecto de la menor MMST.

Por ende, de entrada se muestra necesaria la intervención del Juez Constitucional, en orden a salvaguardar el derecho al debido proceso de la infante aludida, por cuanto los menores gozan de prerrogativas para asegurar su adecuada formación y desarrollo, en resultados del concepto de su interés superior.

En ese sentido, la jurisprudencia¹ ha referido algunas pautas (C.C. T-261 de 2013), entre las cuales se destaca que:

*Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que **no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo**, sobre todo si se trata de niños de temprana edad...*

[L]as decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...)

Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor.

¹ Citada en STC5016-2016, 21 abr. 2016, rad. 2016-00922-00

En efecto, resulta importante destacar la necesidad de definir la verdadera filiación de los niños y adolescentes, en concordancia con el artículo 25 del Código de la infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006), que al respecto prescribe: *«los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia».*

De allí que, en concordancia con tal precepto, el artículo 218 del Código Civil modificado por el canon 6° de la ley 1060 de 2006, disponga la forzosa vinculación de los presuntos padres biológicos, al prever que *«(e)l juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o a la presunta madre biológica, con el fin de ser declarada en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre.»*

Ciertamente, la jurisprudencia indicó que la finalidad del citado mandato legal atañe a que:

cuando se impugna la paternidad o la maternidad, no simplemente está en disputa la verdadera filiación de una persona, sino todo lo que ello implica, como es el derecho al nombre y a una familia, así como la efectiva protección que ordena la Constitución para con los menores y para con la familia, como

núcleo esencial de la sociedad, por tal razón y, siempre que sea posible, el juez a petición de parte vinculará a los presuntos padres biológicos, para que la paternidad o la maternidad, según el caso, sea reconocida en el proceso” (se subraya).

El sentido de la legislación nacional es coherente con lo dispuesto por algunos instrumentos internacionales, v.gr., la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en el mes de noviembre de 1989, en cuyo artículo 7.1 se dispone que “[e]l 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”. (CSJ, SC, 28 feb. 2013, rad. 2006-00537-01).

Lo anterior por cuanto la acción judicial dirigida a establecer la filiación de una persona y especialmente de un menor, conlleva a definir su estado civil, ante la familia y la sociedad.

Por contera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que «*la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona*», y recordó que la filiación de una persona, «*se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad*». (C.C. C-109/95).

Para el caso en estudio se observa que Jhon Jairo Solano Trujillo inició el juicio de impugnación del reconocimiento filiar que hizo en favor de la menor Paula Alejandra Solano Tovar; que dicha inscripción él la hizo a sabiendas de que no era el progenitor -según quedó establecido en el litigio materia del reclamo constitucional-; y que fue desestimada su pretensión por los juzgadores de instancia al colegir que la acción caducó.

Adicionalmente, PCV fue vinculado a dicho proceso, como supuesto padre biológico de la menor, lo cual dio lugar al examen de ADN que dio como resultado la exclusión del demandante y, de otro, que PCV tenía una probabilidad del 99,999%.

Por ende, era deber del Juez de Familia pronunciarse en relación con la situación de este, a fin de poder establecer la real filiación de la menor.

De allí que en el presente asunto se observa la presencia de irregularidades suficientes para que acceder de oficio a la salvaguarda de los derechos fundamentales de la menor, siendo forzoso, entonces, retrotraer la sentencia cuestionada.

Efectivamente, forzoso era ponderar los derechos a la personalidad jurídica de la infante y a su estado civil, que se encontraban enfrentados con la caducidad de la acción de impugnación, dándose prelación a aquellos frente a estos, lo cual significa, ni más ni menos, que en casos como el de autos debe ceder la operancia de la caducidad frente a las prerrogativas a la personalidad jurídica, al nombre, a la familia y al estado civil de la menor de edad.

Por supuesto que era de rigor la previa remoción de la excepción de caducidad de la acción de impugnación que declararon fundada los juzgadores de la causa, con el propósito de entrar a determinar la real filiación de MMST, para lo cual

debía contabilizar el lapso concedido legalmente para ejercer aquella pretensión a partir de la práctica de la prueba de ADN evacuada en ese pleito, atendiendo la jurisprudencia que sobre el punto ha edificado la Corte Constitucional (T-532 de 2012).

Es que el reconocimiento hecho por JJST a sabiendas de que MMST no era su hija biológica, bajo la promesa dirigida a la madre de estar enamorado, no puede generar el desconocimiento de los derechos fundamentales de la niña, relativos a su nombre, a la personalidad jurídica, al estado civil y a conocer su verdadera familia.

3.- En adición, la situación puesta de presente en el *sub lite* da lugar a la indemnización de perjuicios a favor de la menor, ahora adolescente, en contra de quien procedió a su reconocimiento voluntario y ahora la repele, JJST, susceptibles de mensura judicial oficiosa, aplicando el parágrafo 1° del artículo 281 del Código General del Proceso, a cuyo tenor *«(e)n los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultra-petita y extra-petita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, el niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole»*.

Por supuesto que, en el caso de autos, pudo generarse una afectación psicológica a la menor demandada, entre otros daños, originada en la ruptura de los lazos afectivos creados durante años de convivencia familiar, truncados súbitamente no más que por el cambio de parecer del

ascendiente que, a modo de retracto, decide no sólo romper el vínculo afectivo que voluntariamente auspició sino rechazar la filiación de quien una vez acogió en su seno, cual mercancía que, dependiendo del estado de ánimo, puede ser desechada. Por supuesto que dicho proceder debe dar lugar a la reparación del daño, a lo sumo psicológico.

El derecho comparado ha delineado las directrices en las cuales procede ese resarcimiento², que si bien no han sido adoptadas ni aplicadas en la legislación interna, no traduce la inexistencia del daño referido; porque dicho proceder significa, ni más ni menos, que ir en contra del acto propio. Ciertamente, la aspiración del accionante desdice del principio de la confianza legítima y de la buena fe, una de cuyas derivaciones consiste en que a nadie se le debe permitir ir en contra de sus propios actos (*venire contra factum propriam non valet*).

Ante tal situación, se ha dicho que «*la cuestión de los daños y perjuicios derivados de la filiación ha dado lugar a una fecunda jurisprudencia -consolidada desde el año 1988- concentrada en la reparación emergente de la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo. Sin embargo, la antijuridicidad en este campo no sólo se relaciona con este aspecto de la responsabilidad: tanto la doctrina como la jurisprudencia han abordado otros supuestos originados en*

² Reparación de daños a la persona, Rubros indemnizatorios, Responsabilidades Especiales; Felix A. Trigo Represas y María I. Benavente -Directores-, Ariel I. Fognini -Coordinador-; Tomo IV, Supuestos especiales de responsabilidad civil; Alonso, Barbado, Barbieri, Barletta, Cafferatta, Capua, Chamatropulos, Crovi, Famá, Fernández, Ferrer, Fortuna, Pirota, Plaza, Taraborrelli, Vibes -coautores-; Editorial Thomson Reuters La Ley; 2014; págs. 386 a 412.

*distintos comportamientos activos u omisivos de los que pudiera resultar una vulneración al derecho a la identidad de la parte interesada, sea éste el hijo o incluso el progenitor. Así, recurriendo a los principios y normas genéricos en materia de responsabilidad civil (...) serán consideradas conductas antijurídicas susceptibles de generar una reparación, al menos las siguientes: (...) la atribución falsa de una paternidad, fuera por sostener en silencio la presunción de paternidad matrimonial a sabiendas de que el marido no es el padre del niño o por reconocer en forma complaciente a quien se sabe a ciencia cierta no es el hijo».*³

4.- Por último y habida cuenta que en el *sub-lite* el tema debatido atañe a una menor, porque la accionante nació el 12 de julio de 2005⁴, debe superarse la incuria derivada de la omisión en la interposición del recurso extraordinario de casación, al estar de por medio prerrogativas fundamentales de una menor de edad.

5.- En consecuencia, para proteger el derecho el debido proceso de la menor de edad MMST, se dispondrá que el Tribunal criticado invalide la sentencia de 3 de mayo de 2017 y resuelva nuevamente conforme lo señalado en este amparo tutelar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre

³ Obra citada, págs. 387 a 388.

⁴ Registro civil de folio 8, cuaderno 1, expediente cuestionado.

de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** el resguardo solicitado en el asunto de la referencia. Por consiguiente, ordena a la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Neiva, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, deje sin valor ni efecto la sentencia que dictó el 3 de mayo de 2017 y decida nuevamente el caso sometido a su estudio, atendiendo las directrices dictadas en esta providencia.

Comuníquese mediante telegrama lo aquí resuelto a las partes, envíeseles copia de esta providencia y remítanse el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

(Ausencia justificada)

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA