

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

STC1976-2019

Radicación n.º 25000-22-13-000-2018-00310-01

(Aprobado en sesión de veinte de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferido el treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de _____ en la acción de tutela promovida por M.J.V.T.¹ (menor de edad) contra el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de _____, trámite al cual se ordenó vincular al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de ese municipio, a la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Procurador 128 Judicial II de Familia y a las partes e intervinientes en el proceso donde se origina la queja.

¹ El nombre de la menor de edad y el de sus padres inscritos se ocultan para proteger el derecho fundamental a la intimidad de la primera y evitar su identificación.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La accionante, quien, cuenta con 15 años de edad, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales que estima vulnerados por el juzgador accionado al obligarla a practicarse la prueba de ADN con miras a establecer su filiación natural, no obstante que no es su deseo saber si el demandante es o no su progenitor, pues desde su nacimiento tiene establecida plenamente su familia.

En ese sentido, explicó la adolescente: *“[a]l único papá que he conocido durante toda mi vida ha sido J.F.V.R.”*; en el colegio sus compañeros la conocen *“con mis nombres y apellidos que tengo. No quiero que se burlen de mi ni de mi familia”,* ni *“que alguien que aparece casi 16 años después de que nací aparezca en mi vida y me la revele, saber eso me ha hecho sufrir mucho, ya estoy para graduarme y me tocaría cambiar todos los papeles (...) [e]se señor nunca me dio nada y si me causa ahora un gran malestar y quiere desbaratar mi familia que son mi mamá, mi papá y mi hermanita”.* [Folio 1, c.1]

B. Los hechos

1. El 11 de mayo de 2018, *J.G.C.Q* presentó demanda de impugnación de la paternidad contra J.F.V.R., L.G.T.Y. y la tutelante, los dos primeros, en condición de padres inscritos de la última.

autoridad que mediante auto de 7 de junio de 2018, lo admitió a trámite, ordenó la notificación del extremo demandado y la práctica de la prueba de ADN, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 386 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 721 de 2001. Como fecha para llevar a cabo el procedimiento se señaló el 10 de julio de 2018.

3. El 6 de julio de 2018, se notificó a los demandados la orden para la práctica del examen genético.

4. El 9 de julio de 2018, los demandados confirieron poder para su representación a un profesional del derecho, quien presentó incapacidad médica prescrita a la accionante por los días 9 a 11 de ese mes y año, como justificación para no asistir a la toma de las muestras de sangre.

5. El 12 siguiente, el padre inscrito interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto admisorio de la demanda, para que, en su lugar, se rechazara con fundamento en que, entre otros argumentos, había operado la caducidad de la acción y en que debían ponderarse cuidadosamente los derechos de la menor involucrada en el litigio, dado que *“se ventila un tema tan delicado que puede llegar a afectar profunda y gravemente la integridad psicológica, social y personal de la niña MJVT”*.

En consecuencia, pidió que *“a la actuación se le imponga la atención, reserva y cuidado extremos y necesarios para evitar lastimar o afectarla, máxime que goza de especial protección constitucional y que*

por más de 15 años ha tenido una familia, entorno social y cultural propicios, es decir, la estabilidad psicológica armoniosa y edificante que garantiza la Carta Política y que merece protección y respeto, entorno que no puede verse resquebrajado catastróficamente por intentos harto extemporáneos y acompañados de no se sabe qué fin, a estas alturas malsanos, de terceros”.

El día 18 del mismo mes, la madre de la adolescente también planteó las referidas censuras.

6. En escrito separado, la parte demandada manifestó: *“...en aras de la protección íntegra de la menor MJVT... comedidamente ruego que no se tome determinación alguna que pueda vincular a dicha niña, dado que en su fuero interno tiene cimentada por más de 15 años una familia y entorno cuyo cambio brusco la puede afectar gravemente, hasta tanto no se desaten los recursos interpuestos contra el auto admisorio”.*

7. El 8 de agosto de 2018, el juzgado mantuvo la orden de practicar el examen al considerar que los requisitos formales para admitir la demanda estaban satisfechos y que la norma sustancial no restringe al padre biológico el derecho de impugnar la paternidad del reconociente; sin embargo, no hizo pronunciamiento sobre la salvaguarda rogada en favor de la niña. Por último, negó la impugnación subsidiaria.

8. El 6 de septiembre del mismo año, el extremo pasivo contestó la demanda; manifestó su oposición a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó *“inexistencia de la menor de edad”, “prevalencia del derecho que le asiste a la menor de edad de repeler el derecho que le pueda corresponder a conocer su identidad y filiación (en este caso solo referida*

a quién sería su padre) y conservar el nombre, familia, estado civil ante la sociedad y el atributo de la personalidad jurídica que ha llevado y tenido por más de 15 años”, “prevalencia del derecho que le asiste a la menor de edad MJ de preservar su status frente al tardío e insano afán del demandante de establecer si es su padre o no”, “negativa justificada a practicarse la prueba”, “violencia psicológica y obstaculización abrupta del ejercicio de los derechos de la menor de edad MJ”, “vulneración del derecho a la vida, a la calidad de vida, a un ambiente sano, a la integridad personal y a tener una familia”, “infracción a los deberes de custodia, cuidado personal y alimentos”, “transgresión al derecho a la intimidad”, “la ley no puede tutelar derechos del infractor de la misma”, “la menor MJ tiene derecho a conservar su identidad”, “indemnización de perjuicios a favor de la menor de edad MJ”, “importunación arbitraria de las libertades que le asisten a la menor MJ” y “excepción de inconstitucionalidad”. Entre otras pruebas, pidió escuchar a la adolescente.

9. El 25 de septiembre siguiente, el juez señaló que, por imperativo legal, la prueba de ADN debía practicarse tal y como se ordenó en el auto admisorio, por lo que indicó a las partes que era su deber prestar la colaboración necesaria para llevarla a cabo. En consecuencia, reprogramó la diligencia para el 23 de octubre de 2018.

10. El apoderado de los demandados solicitó una vez más que *«...en pro de los derechos prevalentes de la menor MJVT, se le escuche en esta actuación y antes de la práctica del examen de ADN decretado, dado que conforme lo expresan mis poderdantes es su voluntad hacerlo, esto con intervención del Ministerio Público-Procuraduría General de la Nación, trabajadora social del Despacho y la Defensoría de Familia asignada si [es] el caso.»*

11. En auto de 2 de octubre de 2018 se dispuso iniciar trámite sancionatorio contra el profesional del derecho, por estimar que sus peticiones tendientes a evitar la práctica de la prueba constituían infracción a sus deberes, pues *“la mera enunciación de la voluntad de la menor, no varía la orden judicial emanada de la misma Ley en desarrollo de sus derechos fundamentales”*.

12. El día 10 del mismo mes y año, el apoderado de los demandados presentó renuncia al poder conferido.

13. En criterio de la peticionaria del amparo, en el referido trámite se vulneraron sus garantías superiores, toda vez que se le está obligando a realizarse un examen con el que no está de acuerdo porque no tiene interés en establecer la eventual existencia de un lazo sanguíneo con el demandante, pues durante sus más de 15 años de vida, solo ha tenido por tal a quien le dio su apellido. Por lo anterior, reclamó la protección de su nombre y familia, que la han identificado desde su nacimiento.

C. El trámite de la instancia

1. Mediante auto de 22 de octubre de 2018, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de [redacted] admitió la acción de tutela y dispuso la vinculación de los intervinientes en el litigio y ordenó correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa.

[Folio 4, c.1]

2. El Juzgado accionado reseñó con detalle la actuación objeto de reproche y manifestó que no ha vulnerado ningún derecho a la promotora del amparo, toda vez que el proceso está en la fase inicial, donde lo que se está exigiendo a las partes es su colaboración con la administración de justicia para que pueda llevarse a cabo la prueba de ADN, tal como lo manda el legislador en este tipo de procesos. [Folios 16-18, c.1]

El señor *C.Q* contestó uno a uno los hechos narrados en la queja constitucional y argumentó que la adolescente está siendo manipulada por quienes figuran como sus progenitores y que, en todo caso, los eventuales efectos adversos que puedan derivarse para la menor en su entorno escolar pueden solucionarse mediante “*la aplicación del manual de convivencia de la institución educativa*”, y que “*una vez en firme la providencia, el juez de instancia remitirá el caso al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) grupo interdisciplinario para lo pertinente*”. [Folios 21-24, c.1]

3. El Tribunal Superior de en sentencia 31 de octubre de 2018, negó el amparo solicitado al considerar que el mecanismo de tutela es prematuro pues el proceso aún se encuentra en una etapa inicial, sin que se haya tomado una decisión de fondo todavía, por lo cual no le es dable en sede de tutela anticiparse un pronunciamiento que le corresponde al juez natural. [Folios 26-29, c.1]

4. Inconforme, la accionante impugnó la decisión sin exponer los motivos de su inconformidad. [Folio 46, c.1]

II. CONSIDERACIONES

1. Tal como ha sido sostenido por la jurisprudencia nacional, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han sostenido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos están cimentados en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de las garantías de las personas que han sometido la resolución de sus conflictos a la jurisdicción.

2. Una de las causas que autorizan la intervención del Juez de tutela en estos asuntos, corresponde a aquellos eventos en que el juzgador, con desconocimiento del ordenamiento constitucional o legal, adopta decisiones o actuaciones que lesionan derechos fundamentales de las partes o intervinientes, circunstancia que autoriza, incluso, superar el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo, en aras de dar prevalencia al derecho sustancial.

En ese sentido, si bien se ha dicho que la acción de tutela no puede utilizarse como un mecanismo paralelo, ni adicional al trámite judicial ordinario establecido por el

legislador para resolver las controversias, es lo cierto que en casos como el de ahora, no resulta razonable desestimar el amparo con fundamento en que el juzgador cognoscente aún no ha dirimido la *litis*, porque, precisamente la salvaguarda incoada está orientada a evitar que se llegue a esa instancia procesal.

Al respecto, no puede perderse de vista que las distintas peticiones elevadas en el proceso por la tutelante, a través de sus representantes legales y ahora, de manera directa por esta vía constitucional, tienden a mantener intactos los lazos filiales consolidados con la única persona que respecto suyo se ha comportado como un padre, e impedir la invasión indebida a su fuero interno e intimidad, porque es su deseo conservar sus apellidos y el núcleo familiar que ha tenido desde su nacimiento.

Luego, negar la protección para deferir al juzgador accionado la decisión del asunto al momento de dictar sentencia, conlleva permitir que se consume la vulneración alegada.

Tampoco resultaría efectivo ordenarle resolver de fondo las solicitudes que, en el sentido ya descrito, se han elevado insistentemente en nombre de la peticionaria del amparo, dado el tiempo transcurrido sin que ello ocurra, de una parte; y de otra, porque las especialísimas circunstancias que este caso plantea, ameritan la intervención del juez constitucional, con miras a materializar la prevalencia de los derechos fundamentales de la accionante a pertenecer a una

familia y no ser separado de ella, identidad, personalidad jurídica, autodeterminación, libre expresión de su opinión y libre desarrollo de la personalidad, en acatamiento al artículo 44 Superior y demás normas que lo desarrollan y complementan.

3. El ordenamiento superior nacional, en armonía con los tratados internacionales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establece que se les debe garantizar *“...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. (...) [la protección] contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o 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”*.²

De allí nace la obligación para la familia, la sociedad y el Estado de *“asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes”* para *“garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*³, así como el compromiso de los países signatarios de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴ de asegurarles *“la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”* (art. 3, num. 2).

² Artículos 44 de la Constitución y 7, 8, 9, 11, 16, 19, 24, 26, 27, 28, 31, 32, 34, 36, 37 y 39 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

³ Artículo 44 Constitución Política.

⁴ Conforme al artículo 1º de este tratado, para los efectos del mismo *“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.

3.1. En el citado instrumento internacional se reconoció que la familia es el *“grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”*, por lo que cualquiera sea su origen *“debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”*, pues el niño *“para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*.⁵ (se subraya)

El artículo 7° establece que los menores de edad tienen derecho a ser cuidados por sus padres, y el precepto siguiente impone a los Estados Partes la obligación de *“respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”* (se subraya).

Ahora bien, el artículo 9° asigna a los países signatarios el deber de velar *“porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño...”*.

Tal prerrogativa acompasa con la garantía superior de las niñas, niños y adolescentes de *“tener una familia y no ser separados de ella”*, reconocida por el artículo 44 de la Carta Política, que es desarrollada por el precepto 22 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) en los siguientes términos:

⁵ Preámbulo.

«Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

(...) sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación». (subrayado propio)

Sobre la naturaleza y alcance de esta garantía esencial, prevalente y preferente de los menores, la Corte Constitucional sostuvo:

(...) No se trata apenas de una aspiración explicable e importante de los menores sino de un verdadero derecho suyo con rango de fundamental. La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su personalidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos.

El niño debe encontrar, y normalmente encuentra en la familia, ambiente propicio para su desarrollo. Ella lo cobija y defiende, en los aspectos más elementales y necesarios -vestuario, comida, educación, formación social y religiosa-, y además proyecta y define los rasgos esenciales de su personalidad.

Para el niño, ser separado de su familia significa violencia, crisis, peligro, desestabilización, tragedia. Es su derecho el de permanecer en el seno de ella, como lo es también el de reclamar la presencia constante, o al menos regular, de sus padres, aun en situaciones de ruptura conyugal, no menos que la compañía de los hermanos. De donde resulta que la separación del entorno familiar afecta al menor en lo más profundo y delicado de su ser en desarrollo y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas psicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior.

Desde luego, el concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consaguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquéllos integrantes, o cuando, por diversos problemas -entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos-

resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.

El Estado tiene la obligación de obrar en tales casos con la mira puesta en la mejor protección del niño. Pero, naturalmente, no bajo la perspectiva de una función ciega y predeterminada, independiente de las circunstancias, sino fundada en la realidad. Es decir, la intervención estatal sólo tiene cabida en cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales; no para desmejorar la situación del menor, ni para someterla al albur de mundos desconocidos cuando el que lo rodea es adecuado a la finalidad perseguida. (CC, T-049-99, 1° feb. 1999, rad. T-182058; se subrayó para enfatizar)

3.2. La familia constituye un espacio privilegiado en el cual los niños, niñas y adolescentes construyen sus referentes de identidad personal y social, por lo que alterar o injerir indebidamente en la construcción de esa identidad, que incluye “*las relaciones familiares*”⁶, genera situaciones de sufrimiento y desarraigo que afectan su desarrollo psicológico y emocional.

El derecho a preservar la propia identidad guarda una estrecha relación con la prerrogativa que toda persona tiene al reconocimiento de su personalidad jurídica consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política, la cual está compuesta por ciertos atributos destinados a identificar a cada individuo, entre ellos el estado civil (T-023 de 2016).

A voces del artículo 1° del Decreto 1260 de 1970, el estado civil de una persona “...*es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y*

⁶ Artículo 7 Convención sobre los Derechos del Niño.

contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.». Sus elementos son la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación⁷, los cuales pueden derivar de los hechos, los actos o las decisiones judiciales (C-109 de 1995, T-909 de 2000, T-721 de 2010, T-006 de 2011 y T-023 de 2016).

Por eso, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, *«históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo. (...) siempre ha preferido el legislador aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos.* (CSJ SC 2 jun. 2006, rad. No. 11001-31-10-010-2001-13082-01)

3.3. Debido a la trascendencia de la familia en el desarrollo armónico e integral de los menores, cualquier cambio que se pretenda imponer sobre su conformación y en la dinámica familiar debe obedecer a la protección de los derechos de los menores, y la actuación de las autoridades, sean administrativas o judiciales, no puede ser ajena a esta finalidad, de modo que sus decisiones siempre han de

⁷ Corte Constitucional, T-488 de 1999, T-381 de 2013 y C-258 de 2015.

propender por lograr el bienestar de éstos, debiéndose evitar a toda costa, medidas que puedan ocasionarles una afectación física, espiritual o psíquica, o que reduzcan o eliminen las condiciones del entorno de protección en el que se encuentren.

Lo anterior es un desarrollo de dos principios que inspiran todo el marco regulatorio de la salvaguarda de las niñas, niños y adolescentes en los planos nacional e internacional: i) El interés superior de éstos y ii) La prevalencia de sus derechos.

El artículo 8° de la Ley 1098 de 2006 define el primero como “*el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”.

En tanto el artículo 9° preceptúa que “*En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona...*” (subrayado y negrilla para destacar).

Por mandato del artículo 5° de la obra normativa citada, los anteriores principios, al igual que las normas y reglas allí contenidas en relación con los menores de 18 años “*se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes*”.

En palabras de la Corte Constitucional, el “*interés superior del menor de edad consiste en “el reconocimiento de la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la*

sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde 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” (T-768-13; se subrayó).

La determinación de dicho interés debe realizarse atendiendo las circunstancias de cada caso, pues no existen fórmulas maestras que sean capaces de resolver toda especie de conflicto; la especificidad de cada situación y de las distintas garantías constitucionales y legales que se encuentran involucradas no sólo del menor, sino también de otras personas como progenitores, padres y cuidadores, reclama que se adopte una solución única frente a cada asunto concreto.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el interés superior «no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: **el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad**, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal» (CC, T-510 de 2003 y T-397 de 2004; negrilla para resaltar).

La consideración de las circunstancias específicas, sin embargo, «no excluye la existencia de criterios generales que pueden guiar a los operadores jurídicos al momento de determinar cuál es el interés superior de un menor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares. La aplicación de tales lineamientos, proporcionados por el ordenamiento

jurídico, se debe combinar con la consideración cuidadosa de las especificidades fácticas que rodean a cada menor en particular, para efectos de llegar a una solución respetuosa de su interés superior y prevaleciente» (ibídem).

En los citados pronunciamientos, se hizo énfasis en que las autoridades encargadas de fijar el contenido del interés superior de los niños en controversias concretas, como por ejemplo los jueces, «tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección, deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones...» (subrayado propio).

Por ello, en aras de materializar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en cada conflicto, la jurisprudencia ha señalado algunos criterios jurídicos orientadores, tales como: (i) la garantía del desarrollo integral del menor; (ii) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (iii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor⁸; y (v) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado.

En relación con el penúltimo, la sentencia T-393 de 2004 precisó que *«en situaciones que se haya de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, se deben necesariamente tener en cuenta los derechos e intereses de las*

⁸ La sentencia C-258 de 2015 resaltó que aunque debe procurarse el equilibrio entre los derechos del menor y los de sus familiares biológicos, cuando dicha armonización no sea posible, deben prevalecer las garantías superiores de los primeros.

personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres, biológicos o de crianza; “sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados”.

Y respecto de la última de las pautas generales señaladas, indicó: «(...) En todo caso, es necesario que las autoridades o los particulares encargados de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado se abstengan de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión...» (se subrayó).

4. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la solicitante del amparo estima transgredidos sus derechos fundamentales porque el juez accionado le ha ordenado practicarse una prueba de ADN con la cual el demandante pretende demostrar su paternidad biológica, ignorando su derecho de pertenecer a la única familia que ha conocido durante sus quince años de vida, en la cual está incluido el hombre a quien ella considera su padre.

De acuerdo con las manifestaciones de la menor M.J.V.T., entre ella y el hombre le dio su apellido, se construyó durante varios años una relación de paterno-filial, en la que éste le ha prodigado cariño, protección y una adecuada crianza, tal como un padre lo hace con sus hijos, amén de proveer su educación, alimentación y sostenimiento, y velar por su bienestar emocional y físico.

Desde el recurso de reposición que los padres de la adolescente presentaron contra el auto admisorio de la demanda, se puso de presente al juzgador que por tratarse de un *«...tema tan delicado que puede llegar a afectar profunda y gravemente la integridad sicológica, social y personal de la niña MJVT»*, es imperioso que *«...a la actuación se le imponga la atención, reserva y cuidado extremos y necesarios para evitar lastimar o afectarla, máxime que goza de especial protección constitucional y que por más de 15 años ha tenido una familia, entorno social y cultural propicios, es decir, la estabilidad sicológica armoniosa y edificante que garantiza la Carta Política y que merece protección y respeto, entorno que no puede verse resquebrajado catastróficamente por intentos harto extemporáneos y acompañados de no se sabe qué fin, a estas alturas malsanos, de terceros»*.

Y al contestar la demanda, muchas de las excepciones de mérito se encaminaron a evitar la práctica de la prueba de ADN, por considerarla una invasión ilegítima al fuero interno de la adolescente, quien ha expresado su rechazo, no solo hacia el proceso, sino también hacia el examen genético decretado.

Por último, en escrito posterior, se insistió en que *«...en pro de los derechos prevalentes de la menor MJVT, se le escuche en esta actuación y antes de la práctica del examen de ADN decretado, dado que conforme lo expresan mis poderdantes es su voluntad hacerlo, esto con intervención del Ministerio Público - Procuraduría General de la Nación, trabajadora social del Despacho y la Defensoría de Familia asignada si [es] el caso»*.

Sin reparar en ello, el juez del conocimiento de la causa impugnatoria, luego de decretar la práctica de la probanza,

ha sido insistente al punto de la obstinación en la realización de tal examen, a pesar de que en varias oportunidades se le ha solicitado no someter a la menor a la verificación sanguínea del vínculo filial alegado en la demanda, dados los efectos psicológicos y sufrimiento que la pretensión del demandante le está causando ante la posibilidad de ser separada de su núcleo familiar, pedimentos frente a los cuales se limitó a señalar que «...la mera enunciación de la voluntad de la menor, no varía la orden judicial emanada de la misma Ley en desarrollo de sus derechos fundamentales...».⁹

Se adiciona su falta de interés en que se determine un eventual parentesco con el impugnante, de quien sostuvo que nunca le dio nada y apareció casi 16 años después de su nacimiento para desbaratar su vida y su familia.

5. El derecho a la filiación se encuentra articulado con valores constitucionales como la dignidad humana y la autonomía de la persona, los cuales confluyen en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; por eso no se le concibe como un elemento puramente formal, sino que necesariamente debe tener como sustrato la realidad 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» (CC, C-109, 15 Mar. 1995, Rad. D-680).

Lo anterior supone la «correspondencia, a partir de bases razonables, entre la identidad que se estructura a partir de las reglas

⁹ Folio 92 reverso, cno. 1 expediente impugnación de paternidad.

jurídicas y la identidad que surge de la propia dinámica de las relaciones sociales», por cuanto «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» (ibidem).

5.1. La dinámica de las relaciones humanas y las nuevas configuraciones ocurridas en la célula básica de la sociedad -la familia- determinan el ejercicio de una maternidad y de una paternidad que trascienden el nexo simplemente biológico. La afectividad está llamada a cumplir un rol fundamental en las interacciones familiares e incluso puede fundar o dar lugar a una relación de parentesco.

Se ha llegado a considerar que *“fruto de la maleabilidad social en relación con el sistema familiar, que se inicia en la segunda mitad del siglo XX”, “[e]l afecto pasa a ser el paradigma de la parentalidad”*.¹⁰

Con fundamento en la investigación de los aspectos psicológicos de la relación padres – hijos, los psicoanalistas Anna Freud y Albert Solnit junto con el profesor de derecho de la Universidad de Yale Joseph Goldstein, plantearon el concepto de *«paternidad (o maternidad) psicológica» (psychological parenthood)*, que se basa en la idea de que un niño puede entablar una relación estrecha con un adulto que

¹⁰ Montagna, Plinio. Paternidad socio-afectiva y las familias actuales. En: Derecho PUCP, N° 77, 2016. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.010>.

no sea su padre o madre biológico, el cual se va convirtiendo en su padre psicológico a través de la convivencia diaria y el compartir experiencias juntos, en tanto una figura paterna o materna ausente e inactiva no satisface las necesidades y expectativas del menor frente a la progenitura.

La paternidad psicológica plantea la relación parental con alguien a quien se le considera hijo, exista o no un lazo de sangre. Los autores afirman que debe otorgarse importancia a *“los vínculos de paternidad psicológica que el niño ha establecido. Para ellos, una relación de proximidad es crucial para el desarrollo del niño. Llegaron a preguntarse si se debe evaluar, en ese sentido, la calidad de la relación entre el niño y el adulto cuando está en juego la separación judicial del niño del padre psicológico, algo que puede ser extremadamente doloroso y penoso para el niño”*.¹¹

Al interior de muchas familias, la paternidad biológica es sustituida por una progenitura edificada en el afecto, fenómeno sociológico al que algunos denominan *“paternidad socioafectiva”*, el cual describe al *“tratamiento dado a una persona en calidad de hijo, sustentada en el sentimiento de cariño y amor, con independencia de la imposición legal o vínculo sanguíneo”*.¹²

Este tipo de paternidad es merecedor de la misma protección constitucional y legal reconocida a la surgida del acto de la concepción, porque en esta forma de progenitura, la socioafectividad juega el destacado papel de ser el elemento esencial y necesario que debe existir en todas las

¹¹ Montagna, Plinio. Op. Cit.

¹² Varsi Rospigliosi et Chaves, Marianna. Paternidad Socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno – filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/18916/paternidad-socioafectiva/1>.

relaciones familiares, basado en los lazos emocionales que se entretejen y reafirman durante la convivencia continua, los cuales generan un trato particular y recíproco que favorece las condiciones para dar a los niños, niñas y adolescentes lo que necesitan para su desarrollo armonioso e integral.

Son indudables las implicaciones de la figura paterna en el desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes; *«la forma de “paternar”¹³ del padre influye de manera notable en la evolución psicológica, física, sexual, moral, cognoscitiva y en el ser social de los hijos desde la gestación», de modo que «la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo, y aún más cuando ha decidido asumir su papel en forma consciente y responsable, garantizando al hijo el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y especialmente el derecho al cuidado y amor para su desarrollo armónico e integral»* (CC, C-273-03 y T-808-06).

5.2. Esta Sala, en múltiples pronunciamientos, ha destacado que en algunos casos debe prevalecer la afectividad como generador del vínculo filial, permitiendo al hijo conservar su estado civil a pesar de la inexistencia de parentesco consanguíneo con quien pasaba como su padre.

Adicionalmente, ha admitido la existencia de familias surgidas de lazos afectivos, dignas de reconocimiento y amparo por parte del ordenamiento jurídico.

¹³ *“Paternar consiste en ser la guía tutelar masculina de crianza, ofrecerse para ser una imagen con la cual puedan los hijos identificarse, estar presente, dar ejemplo, amar, ser amado. Este hecho ocurre en los primeros años de vida del niño. Haber recibido amor tempranamente deja un sello para toda la vida, es un elemento muy positivo para los años venideros. El haber sido amado de manera no ambivalente por el padre significa que éste fue atento, que se interesó verdaderamente en nuestros proyectos, preocupándose por poner ciertos límites y creando, así, el cuadro de seguridad indispensable para nuestro desarrollo armonioso.”* Francisco Leal Q. “La paternidad hoy”. Publicación de la Sociedad Colombiana de Pediatría. Bogotá. 2001, pág.92.

5.2.1. En sentencia de 2 de junio de 2006, se indicó que el juez debe *«resolver sobre la tensión que se presenta por el establecimiento de hechos que conforme a los métodos científicos permiten observar una certeza probable sobre la paternidad, frente a la realidad social que también hace posible ver de otro modo ese aspecto entre quienes componen un grupo familiar, la que puede ser divergente a pesar de los resultados aproximados a la verdad que ofrece la ciencia; de allí que hoy por hoy todavía no pueda considerarse, sin más, que las pruebas científicas alcanzan para derribar las barreras que en el plano jurídico han sido implantadas para preservar esa compleja situación emergente de la realidad de la vida familiar...»* (rad. No. 11001-31-10-010-2001-13082-01).

5.2.2. Mediante pronunciamiento de 23 de octubre de 2015, sostuvo que el núcleo básico de la sociedad *«puede conformarse por lazos naturales o jurídicos, producto del amor, el respeto, la convivencia y la solidaridad entre sus integrantes, quienes deciden construir una unidad de vida y desarrollar unas relaciones personales recíprocas para el crecimiento y bienestar de sus miembros»*. (...) *«El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes»*.

Hizo referencia a la familia de crianza como aquella en la que priman *«vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia»*, desarrollados durante un período de tiempo suficiente para el surgimiento de sentimientos filiales (CSJ, STC14680-2015, 23 oct., rad. 2015-00361-02; se subrayó).

5.2.3. En el fallo sustitutivo proferido el 25 de agosto de 2017, reafirmó que *«aún siendo la relación sexual entre los padres la principal fuente de la filiación, no puede considerarse como la única, ya*

que el consentimiento o la voluntad también pueden llevar a una relación filial que no puede desconocerse». Añadió que «(...) aunque exista en ocasiones la prueba biológica o por ADN (ácido desoxirribunucleico), existen casos como el aquí estudiado en los que se {deben} potenciar los valores de paz familiar, seguridad jurídica, afecto filial y el rol o funcionalidad de la relación paterno filial, desvalorizando la realidad biológica y estableciendo unos esquemas de determinación de la filiación basados en la voluntad unilateral o en determinadas presunciones, y vedando la posibilidad de impugnación o investigación filial, por fuera de esquemas legales previstos.

(...) debe estudiarse cada caso en particular para verificar si prevalecen los afectos y el trato social, así como el consentimiento del padre sobre lo puramente biológico para que, aun conociendo la veracidad de la prueba científica, se dé prioridad a los afectos y se permita al hijo accionado mantener el statu quo civil en la forma en que lo ha sustentado durante toda su vida, impidiendo que razones ajenas a intereses puramente familiares permitan despojarlo de una filiación que ha detentado con la aquiescencia de aquel que la ha tratado siempre como su padre. Son casos en que una certeza jurídica o social debe primar sobre la verdad biológica (CSJ, SC12907-2017, 25 Ago., Rad. 2011-00216-01, negrilla y subrayado para resaltar).

5.2.3. En sentencia de 19 de octubre de 2017, enfatizó en que «*la ruptura de los lazos afectivos creados durante años de convivencia familiar*» entre un menor y quien de forma voluntaria reconoció la paternidad respecto suyo, se ocupó de su crianza y lo integró a su familia, genera en el primero «*una afectación psicológica*» como consecuencia de verse «*truncados súbitamente*» dichos lazos. Concluyó que si el ascendiente «*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», está en la obligación de reparar el daño psicológico que con ese proceder ocasiona (CSJ STC16969-2017, 19 Oct., Rad. 2017-02463-01).

5.2.4. En pronunciamiento de 9 de mayo de 2018, señaló que era necesario ir más allá de las concepciones tradicionales, entendiendo que el grupo familiar *«no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia»* y reconoció la necesidad de brindar protección a la nacida de la afectividad (CSJ, STC6009-2018, 9 May. 2018, Rad. 2018-00071-01).

5.2.5. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional al recalcar que en el marco del Estado Constitucional de Derecho *«la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias»* (CC, T-606-13, 2 Sep. 2013, Rad. T-3873716; subrayado propio).

Y en el pronunciamiento T-207-17, señaló: *«(...) la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que se vulnera la unidad familiar y el desarrollo armónico de los menores de edad, cuando se desconocen las relaciones que surgen entre padres e hijos, protegiendo*

así distintos tipos de familia, lo anterior, como una proyección de igualdad dentro del núcleo familiar» (CC, 4 Abr. 2017, rad. T-5.849.749).

La misma posición ha sido expuesta por el Consejo de Estado, Corporación que, en sentencia proferida el 11 de julio de 2013, reiteró su precedente jurisprudencial en torno a que «la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales» (CE, 11 Jul. 2013, Rad. 31252; se subrayó).

6. El juzgador accionado no tomó en consideración que la accionante tiene un núcleo familiar que solventa sus necesidades espirituales, intelectuales y materiales, en el cual ha construido una estrecha relación afectiva con el hombre que la reconoció como hija y siempre le ha dado el trato de tal, vínculo que debe ser protegido.

El Estado, a través de sus agentes debe promover que los niños, niñas y adolescentes crezcan y se desarrollen física y psicológicamente en el seno de una familia; por lo que si el menor cuenta con un núcleo familiar que lo protege, asiste, educa, le da afecto y le brinda el sostén necesario para su formación y desempeño en sociedad, a las autoridades públicas no les está permitido irrumpir en la tranquilidad de aquel grupo, ni descomponerlo o fracturar su unidad. Tampoco pueden ignorar los vínculos emocionales que con el paso de los años se han formado entre sus miembros.

Quebrar abruptamente la identidad parental que ha formado un menor y que viene desde la primera infancia, en la cual se produce la identificación de las figuras materna y paterna, conlleva necesariamente daños a nivel de la psiquis y de la emocionalidad de un individuo que se encuentra en pleno proceso de formación y de estructuración de su personalidad.

6.1. Es inadmisibile que se quiera poner en riesgo el derecho de la tutelante a pertenecer a un núcleo familiar y no ser separada de aquél. Se trata de un comportamiento a todas luces reprochable, máxime porque proviene de un funcionario judicial, el cual tiene altos deberes constitucionales y legales frente a la preservación del bienestar integral de la menor.

Precisamente, a fin de determinar, en el caso, el modo en que se satisfacía de mejor manera el interés superior de la adolescente, el deber del accionado era analizar la situación de ésta en el contexto real de su relación con sus padres en el entorno familiar, y con el demandante, quien pretende hacer valer su reclamo de progenitura.

Además, debió tomar en consideración las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de la accionante, pues resulta evidente que ella no tiene ningún interés en saber si quien impugna la paternidad fue el que la procreó, más al reparar en que, según su dicho, desde antes de su nacimiento era conocedor de ese hecho, pero no intentó acercársele y establecer una relación con ella, ni le procuró

ninguna atención o cuidado hasta ahora, cuando han pasado más de quince años, en los que forjó un arraigo en la familia conformada por su madre y el único hombre que respecto suyo se comporta como un padre.

6.2. Es de notar que ninguna de las manifestaciones de la parte demandada en relación con la necesidad de escuchar la opinión de la menor fue atendida. A ese respecto, no debe olvidarse que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que su opinión sea tenida en cuenta para efectos de adoptar decisiones que alteren su vida de algún modo y así lo ha reconocido la Corte Constitucional en providencias que esta Sala acoge:

«...Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) 'no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones'; ii) 'el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto'; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) 'la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias'; v) 'la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso', y vi) 'los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica', por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de 'la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente'...

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez

del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión.¹⁴

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el derecho de los niños y niñas a ser escuchados en el marco de cualquier acción judicial o administrativa. Sobre este asunto, la sentencia T-844 de 2011, reiterada en la sentencia T-276 de 2012 indicó:

“Siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité sobre los Derechos del Niño acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.

“Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su ‘madurez’ debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”. (C.C. T-955 de 2013; se subrayó)

Se ha reconocido también que, en ciertos casos, los “menores adultos” cuentan con capacidad jurídica para autodeterminarse, por lo que si sus decisiones no afectan a terceros, el Estado no puede invadir su fuero interno ni su intimidad:

«A partir de la jurisprudencia constitucional, se desprenden las siguientes conclusiones: 1) La institución de la capacidad jurídica busca permitir el desarrollo de las personas en el marco de las relaciones que surgen de la sociedad. Es también un instrumento de protección de sujetos que, por varias razones, como la edad, no

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas VS. Chile. Sentencia de 24 de Febrero de 2012

están en condición de asumir determinadas obligaciones. 2) En términos generales, la regla es la de presumir la incapacidad del menor de edad. La ley civil reconoce la diferencia entre niños, impúberes y menores adultos estableciendo que las dos primeras categorías carecen de capacidad legal. De otra parte, **reconoce capacidad relativa a los menores adultos**. 3) La capacidad se encuentra estrechamente relacionada con el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aunque **cada caso debe ser evaluado individualmente**, los extremos de la ecuación son los siguientes: (i) A menor edad y mayor implicación de la decisión en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales, se presume la incapacidad total o relativa del menor, por lo cual mayor será la intensidad de las medidas de protección restrictivas de sus libertades. Por ejemplo, en temas relativos a la salud del niño que impliquen un riesgo para su vida o integridad, se hace más riguroso el examen de la capacidad del menor para decidir sobre tratamientos o intervenciones médicas, ampliando el alcance de la representación de sus padres o representantes legales. (ii) Por el contrario, cuando se trata de menores adultos o púberes, se hace necesario armonizar el goce efectivo de sus derechos y el respeto por su libertad de autodeterminación. No pueden prohibirse los comportamientos de los jóvenes respecto de su auto-cuidado, como el tabaquismo o del trabajo infantil de los mayores de 14 años, o de la apariencia personal, porque en estos casos el Estado no puede intervenir en la esfera privada de las personas, a menos de que la conducta afecte a terceros. En estos eventos, se prefieren las medidas que de modo indirecto busquen desincentivar determinada conducta sin imponer de manera coactiva un modelo ideal, especialmente cuando el menor es consciente de los efectos que su comportamiento implica para su vida. (...). (C.C., C-131 de 2014)

La joven M.J.V.T., quien tiene una edad suficiente para darse a entender, expresar y exigir el respeto de sus prerrogativas (15 años y 9 meses), es decir, se trata de una *menor adulta*, ha sido clara y contundente al señalar que con la práctica de la prueba científica que se le exige realizar, siente amenazados sus derechos a conservar su familia, su nombre, identidad y personalidad jurídica, razones más que valederas, con las cuales busca impedir la invasión a su fuero interno, la intimidad familiar y la suya.

El juzgador optó por dar aplicación a los preceptos legales que imponen la práctica de la prueba de ADN en esta especie de juicios, sin reparar en que el artículo 5° de la Ley 1098 de 2006 consagra la preferencia de los principios contenidos en esa normativa como el del “*interés superior del menor*” sobre otras disposiciones jurídicas.

En acatamiento de este postulado, debía abstenerse de adoptar cualquier medida que le ocasionara a la adolescente una afectación psicológica o espiritual, como la que le produce la exigencia del examen genético al sentir amenazado y resquebrajado el entorno de protección en el que se encuentra, suministrado por su familia.

No podía obviarse el criterio general expuesto por la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de evitar cambios desfavorables en la situación de M.J.V.T., menospreciando el impacto negativo de la práctica de la prueba científica y del adelantamiento del proceso en la construcción de su identidad basada en las relaciones familiares preexistentes.

6.3. La Corte no avizora ninguna razón que consulte los intereses y derechos de la joven que justifiquen la injerencia del Estado en su intimidad, autodeterminación, identidad, personalidad jurídica y familia; por el contrario, el accionado desatendió que el conocimiento del verdadero origen biológico, es un derecho fundamental que puede ser ejercido libremente por el hijo y que no constituye una obligación para él, de modo que si no es su deseo establecer con certeza

la existencia o inexistencia de una relación biológica con quien afirma ser su progenitor, la Administración de Justicia no puede obligarlo.

Según lo estatuido por el artículo 116 del Decreto 1260 de 1970 *“No se podrá exigir prueba de la filiación de una persona sino en los casos en que sea indispensable la demostración del parentesco, para fines personales o patrimoniales, en proceso o fuera de él.*

La exigencia de dicha prueba en casos o con propósitos diferentes será considerada como atentado contra el derecho a la intimidad y sancionada como contravención, en los términos de los artículos 53 a 56 del Decreto Ley 118 de 1970”.

Si la accionante se encuentra integrada a una familia, en la cual encuentra el apoyo necesario para desarrollar a plenitud sus prerrogativas superiores, aun si ésta no se halla compuesta por los dos progenitores biológicos, sino por uno de ellos y su padre afectivo, es la solidificación de los vínculos emocionales allí compartidos, la que genera la consolidación del estado civil que le figura en su registro de nacimiento, y de allí deriva su derecho de no aceptar la paternidad del demandante y de permanecer en el seno de su grupo familiar, el cual debe recibir la protección del Estado como institución base de la sociedad, a fin de que pueda asumir plenamente sus responsabilidades, siendo improcedente cualquier injerencia que la perturbe.

6.4. Este es un caso en el que la seguridad jurídica del estado civil consolidado entre la tutelante y sus padres debe prevalecer sobre la verdad biológica, por lo que en la pugna

surgida entre los derechos fundamentales del impugnante de la paternidad y la menor de edad, es inobjetable que de acuerdo con las premisas que en esta providencia se han dejado consignadas, y a partir del mandato contenido en los artículos 44 de la Carta Magna y el artículo 9° de la Ley 1098 de 2006¹⁵, al no ser posible la armonización de tales prerrogativas, el criterio constitucional que impone aplicarse es la prevalencia de los derechos de la segunda.

Ello supone, como lo ha dispuesto esta Corte en otros casos, reconocer el derecho de la promotora del amparo de conservar el *statu quo* de su estado civil en la forma en que lo ha sustentado durante sus casi 16 años de vida.

6.5. En la demanda de filiación, el actor no indicó cuál es su interés en el juicio y aunque es de presumir que su intención es loable, también debe suponerse que está en capacidad de comprender que sus derechos no están por encima de los de adolescente, y que existen vías no coercitivas y diferentes a la modificación del estado civil, que podrían llevarlo a generar un mejor ambiente para intentar entablar una relación filial con ella, velando siempre por su interés superior.

7. De lo expuesto queda claro que tanto la interpretación como la aplicación de los artículos 1° de la Ley 721 de 2001 y 386 del estatuto procesal general realizada por

¹⁵ Según se citó en otro aparte, esta norma prevé que en caso de conflicto de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con “*los de cualquier otra persona*”, prevalecerán los derechos de éstos. Debe entenderse que al referirse a cualquier persona, esta puede ser el ascendiente biológico.

el accionado, resulta violatoria, en este asunto concreto, de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política a la menor involucrada en el litigio, tornándose procedente la tutela en cuanto se infringió directamente el ordenamiento superior.

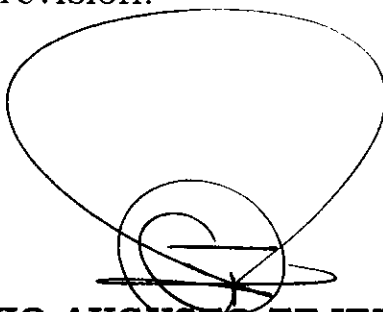
A efectos de proteger las garantías fundamentales de M.J.V.T. a tener una familia y no ser separado de ella, a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación, a la intimidad, a la libertad de expresión y a que su opinión sea tenida en cuenta en los asuntos que son de su interés, la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, concederá el amparo en el sentido de ordenar al juez accionado que disponga el archivo inmediato de las diligencias adelantadas con fundamento en el juicio de impugnación e investigación de paternidad promovido por *J.G.C.Q* contra L.G.T.Y. y otros, dada la ausencia de consentimiento de la menor para establecer si existe o no el parentesco que se alega, y en atención a que su estado civil se halla consolidado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la providencia de procedencia y fecha indicadas y en su lugar, **AMPARA** las garantías fundamentales y prevalentes de la menor accionante. En consecuencia, dispone:

PRIMERO: ORDENAR al Juez Primero Promiscuo de Familia de _____, que disponga el archivo inmediato de las diligencias adelantadas con fundamento en la demanda de impugnación e investigación de paternidad, promovida por *J.G.C.Q* _____ contra L. G.T.Y. y otros, en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

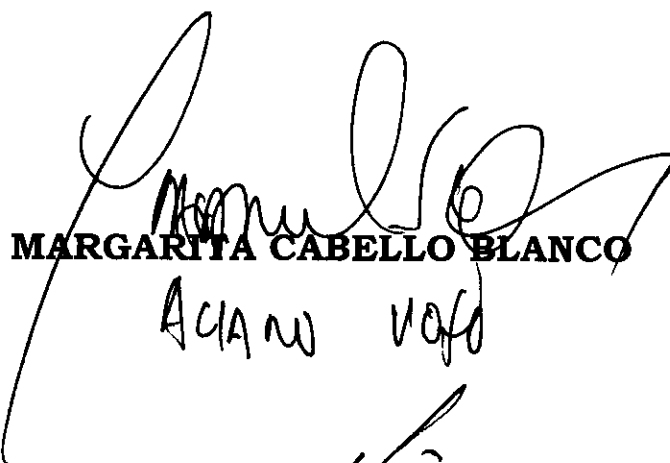
SEGUNDO: COMUNÍQUESE lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito. De los fallos emitidos en este trámite, envíese copia al promotor del amparo; y, en su oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

Salvo el voto



MARGARITA CABELLO BLANCO

ACIAW voto



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

con aclaración de voto



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

con voto



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

con aclamación de voto

