

Cartagena de Indias, 27 de enero de 2021

Doctor

**MARCO ROMAN GUIO**

Magistrado Sala Civil- Familia

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena

E. S. D.

**REF:** RECURSO DE APELACION  
PROCESO IMPUGNACION DE PATERNIDAD  
DEMANDANTE: HAMLET ALBERTO MENA VELAIDES  
DEMANDADO: RUTH ORTIZ VELAZQUEZ,  
Radicado: 13001-31-10-007-2019-00026-00.

**NOREDY GISELA ROYERO SANCHEZ**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.264.474, abogada con T.P. 109.736 del C.S.J., en mi calidad de DEFENSORA DE FAMILIA, del ICBF, Regional Bolívar, actuando como interviniente y con el objeto de garantizar los derechos de la adolescente TIAREK KARINA MENA ORTIZ, dentro del proceso de Impugnación de Paternidad, de manera respetuosa me permito presentar escrito de sustentación de recurso de apelación en contra del Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, y teniendo en cuenta que tuve acceso al expediente el viernes 22 de enero de 2021, de manera respetuosa me permito emitir concepto en los siguientes términos:

PROVIDENCIA IMPUGNADA. SENTENCIA DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD de fecha 9 de noviembre de 2020, Radicado 13001311000720190002600.

Contenido:

Acoger las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de Impugnación de Paternidad, instaurado por el señor HAMLET ALBERTO MENA VELAIDES, en contra de la señora RUTH ORTIZ VELAZQUEZ, frente a la paternidad de la adolescente TIAREK KARINA MENA ORTIZ. En consecuencia se disolver el vinculo filial entre el señor HAMLET MENA VELAIDES y TIAREK KARINA MENA ORTIZ, haciendo las anotaciones en el Registro Civil de Nacimiento de la Notaria Segunda de Cartagena, Serial 41313683 y NUIP 10497104, la menor llevara los apellidos de la señora RUTH ORTIZ VELAZQUEZ.

## ARGUMENTOS JURIDICOS

Frente a la argumentación del Juzgador para tomar la decisión de declarar la exclusión de la paternidad, sobre el fundamento de no existir evidencia de la vinculación afectiva paterno filial, siendo que a folios 21 y 22 del proceso se observa las valoraciones realizadas por las profesionales del Centro Zonal Industrial y de la Bahía, del ICBF Regional Bolivar el pasado 29 de enero y 26 de febrero de 2009. Adicionalmente argumenta que como quiera que la adolescente es una menor de edad y no se encuentra emancipada la carga de la práctica de la prueba de ADN recae sobre la representante legal, en el caso, la progenitora y ha debido realizarse para determinar con certeza la paternidad de la adolescente T.K.M.O., lo cual no realizó, siendo citada en varias oportunidades por el despacho para la misma. Asumiendo que la renuencia a no practicarse la prueba es un indicio en contra, y en su ausencia se debe acudir a otras pruebas, las cuales conducen a su exclusión de paternidad.

Respecto de lo allí expuesto, Honorables magistrados, es necesario precisar que desde el nacimiento de la adolescente T.K.M.O., el señor HAMLET MENA VELAIDES, ha tenido dudas, siendo tal la situación, que como se probó con su dicho y lo manifestado por testigo, siempre se pregunto si era o no el padre de la menor de edad, tan es así que no realizó el reconocimiento paterno sino hasta el día 11 de junio de 2008, cuando esta contaba con 3 años. Momento oportuno que tenía para determinar con certeza su paternidad antes de proceder al reconocimiento paterno voluntario, y no acudió al mismo, sino que tomó la decisión de inscribirla en el Registro Civil como su hija, configurándose la caducidad de la acción, ya que a partir del reconocimiento paterno contaba con un término de 140 días para iniciar el trámite de impugnación de la paternidad, acción que tampoco realizó.

En este orden no puede pretenderse que después de 10 años de haber realizado dicho reconocimiento, aun cuando tuvo sus dudas, y creándose con la adolescentes vínculos afectivos estables y sanos, asumiendo su rol de padre, el progenitor por un nuevo hecho acaecido respecto de otro niño, decida romper de manera abrupta un vínculo que la adolescente no creó, sino fue por autonomía y decisión del señor HAMLET MENA VELAIDES, como adulto, mayor de edad y con plena capacidad, generando en la adolescente T.K.M.O., un daño emocional, por alteración en su estado de salud, siendo hospitalizada en varias oportunidades por tener conocimiento de los hechos objeto del presente proceso, siendo que para el demandante caducó el término para ejercitar esta acción, como anteriormente se ha dicho.

Es evidente en el proceso, que los adultos llamados a tener la responsabilidad frente a la garantía y restablecimiento de derechos de la adolescente involucrados en el caso en estudio, asumieron un comportamiento poco responsable, conllevando a esta situación que finalmente genera un daño irreparable para la adolescente y que no se encuentra en la capacidad de asumir, ni tiene porque recaer en ella, es así, como la progenitora, el señor HAMLET MENA y el señor CARLOS ANDRES CABARCAS PEREZ

Ahora bien, en cuanto a la argumentación del Juzgador, frente a la negativa de la práctica de la prueba de ADN de la adolescente T.K.M.O., cuya carga corresponde a la progenitora como su representante legal, debe precisarse que si bien se trata de una menor de edad no emancipada, no significa ello que por su edad no tenga la capacidad para dar su consentimiento ante la practica de una prueba, y como sujeto de especial protección, amparados sus derechos en el articulo 44 de la Constitución Nacional, debe ser escuchada sus opiniones y en este caso su voluntad en el momento procesal es no querer practicarse la prueba de ADN.

Al respecto la adolescente desde su nacimiento inicia el proceso de establecer su personalidad jurídica, y esta se encuentra en formación para determinar su autonomía, como lo hizo al manifestar su negativa a la practica de la prueba de ADN, es necesario precisar que dentro de la autonomía de la personalidad jurídica la adolescente, establece primero a identificarse de una forma con sus nombres y apellidos, con un padre, y la pertenencia a una familia, donde ha tenido arraigo, la cual adquirió en su relación paterno filial con el señor HAMLET MENA VELAIDES, quien la reconoció como su hija, situación que se mantuvo por un periodo superior a 10 años, hasta el año 2019, y que está demostrado en el proceso por valoraciones que ya se relacionaron anteriormente y reposan en el expediente a folio 21 y 22; vinculación tal que le permitió desarrollarse y reconocerse a si misma como hija del demandante, incluso su reconocimiento social, en ámbitos tales como el escolar, social y hasta familiar, en consecuencia ella tiene derecho a pertenecer a dicha familia.

La autonomía de la adolescente para no acceder a la realización de la prueba de ADN, la cual, si se realiza sin su consentimiento vulneraria sus derechos humanos, aunque no se conozcan los motivos reales por los cuales hay renuencia a la practica de prueba de ADN, ya que nunca se ha manifestado o se ha escuchado su opinión al respecto. Esto Mas allá de los hechos acaecidos respecto de la motivación para iniciar la acción judicial actual, que en el interrogatorio de parte ratificara el demandante y la demandada, sobre la existencia de otro hijo a reconocer que resultado efectivamente no ser hijo del demandante, lo que implico dudas respecto de cualquier la aseveración que realizara la progenitora sobre la filiación de la hija que ya reconoció el padre.

El incumplimiento del contradictorio no puede mirarse respecto de una adolescente, a quien no puede obligarse a practicar una prueba invasiva, que no desea.

Para mayor ilustración nuestra jurisprudencia colombiana ha establecido:

### **Sentencia T-240-2017.**

#### **“El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica**

Para determinar si la decisión de la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de la menor, la Sala previamente expondrá (i) algunos aspectos del contenido de este derecho, así como el alcance de dos de sus atributos, que además se proyectan constitucionalmente como derechos autónomos, (ii) el nombre y el estado civil, para finalmente señalar (iii) los ámbitos de protección frente a la negativa de inscripción en el registro civil, que se han construido por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### *5.1. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de los menores de edad: contenido y relación con el derecho a la identidad*

5.1.1. La Constitución Política, en su artículo 14, consagra el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica. Bajo esta regla, en distintas ocasiones, la Corte ha examinado su contenido, reconociéndole a la personalidad jurídica tres acepciones principales que, en su conjunto, garantizan su protección integral y efectiva.

En primer lugar, a través del reconocimiento de la personalidad jurídica, la persona es titular de derechos y tiene la capacidad de asumir obligaciones. Así lo entendió la Corte, desde la **Sentencia T-476 de 1992**<sup>[73]</sup>, en la que declaró que la personalidad jurídica es un derecho exclusivo de la persona natural, pues siguiendo la definición del artículo 633 del Código Civil, “*se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser respetada judicial y extra judicialmente*”.

Con posterioridad, la Corporación extendió el contenido de este derecho, al señalar que la persona también goza, por el solo hecho de existir, de ciertos atributos que son inseparables de ella. Desde la **Sentencia C-109 de 1995**<sup>[74]</sup>, que moduló las causales para impugnar la presunción de paternidad, la Corte Constitucional puntualizó que la personalidad jurídica “*no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho*”. Es así como, la Corte ha reiterado que la personalidad jurídica está estrechamente relacionada con el ejercicio de cada uno de los denominados atributos de la personalidad: nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil, capacidad y patrimonio.<sup>[75]</sup>

Por último, la Corte ha considerado que el derecho a la personalidad jurídica también se ocupa de proteger todos los intereses y prerrogativas cuyo desconocimiento degradan la dignidad de la persona. En la **Sentencia T-090 de 1996**<sup>[76]</sup>, se valoró esta correlación, entre personalidad jurídica y dignidad, señalando que el reconocimiento de la primera no se debe limitar a los atributos de la personalidad, pues tal consideración excluye un conjunto más amplio de actos que injustamente afectan a las personas, como ocurre con hechos que dañan su imagen e identidad. En esta providencia, además, la Corte concluyó que la personalidad jurídica es “*una especie de cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuales ésta no podría jurídicamente estructurarse*”, así como de sus “*hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible (...)*”.<sup>[77]</sup>

5.1.2. Es, en virtud de lo anterior, que la Corporación ha destacado el estrecho vínculo entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad. Además, apoyándose en instrumentos internacionales,<sup>[78]</sup> la Corte ha manifestado que al proteger estas expresiones de la libertad humana se facilita la labor de reconocimiento de la personalidad jurídica, en la medida que tales derechos son condiciones individuales

de la persona que se deben proyectar jurídicamente, y por lo tanto, exigen del Estado una distinción frente a los demás.<sup>[79]</sup>

En otras palabras, debe existir una correspondencia entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y la identidad de la persona, ésta última asociada a la forma como quiere exteriorizar su modo de ser o sus íntimas convicciones, para que se pueda fijar realmente su individualidad.<sup>[80]</sup>

De ahí que, el reconocimiento de la personalidad jurídica sea una labor de constatación por parte del Estado de las características que individualizan e identifican a una persona y no un acto de creación. Para la Corte, no puede ser de otra manera, si se tiene en cuenta que *“el acto de reconocimiento por parte del sistema jurídico atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona, por lo cual es anterior al mismo ordenamiento, que se limita a declararlo”*.<sup>[81]</sup>

## 5.2. El nombre y el estado civil, atributos de la personalidad jurídica, y a su vez derechos fundamentales autónomos

5.2.1. La Constitución hace énfasis en que el *nombre* es un derecho fundamental de los niños (art. 44). A juicio de la Corte, se acentuó su protección en esta edad, por ser la época en la que, normalmente, las personas adquieren el nombre que, en la mayoría de los casos, tendrán toda su vida.<sup>[82]</sup>

Así mismo, se ha plasmado en la legislación nacional como un elemento esencial de la identidad de los niños, niñas y adolescentes, al expresar que (...) *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. (...)*” (art. 25, Ley 1098 de 2006). (Subrayado fuera del texto).

Más aún, este Tribunal ha puntualizado que el nombre debe ser entendido como una figura jurídica que goza de una naturaleza plural: (i) *“un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia”*, (ii) *“un signo distintivo que revela la personalidad del individuo, el elemento necesario de su actividad individual que, de no tenerlo, no podría ejercer libremente sino a riesgo*

*de ser objeto de confusión con otros individuos”, y (iii) “una institución de policía que permite la identificación y evita la confusión de personalidades”.*<sup>[83]</sup>

En esta misma línea, la Corte lo ha calificado como un elemento que tiene la capacidad de “*determina[r] como [la persona] desea identificarse y ser distinguida en la vida social y en las actuaciones frente al Estado*”<sup>[84]</sup>; “*un atributo de la personalidad*”<sup>[85]</sup>; así como un criterio fundamental para “*el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad*”<sup>[86]</sup>; y “*una manifestación de la individualidad*”.<sup>[87]</sup>

Con fundamento en el artículo 3 del Decreto 1260 de 1970, esta Corporación también ha distinguido los dos elementos principales que componen el nombre. De un lado, el nombre individual, prenombre o de pila, a través del cual la persona alcanza a diferenciarse de los demás miembros de su familia y del resto de la sociedad, y con el que comúnmente se lo identifica. De otro lado, el nombre patronímico, de familia o sus apellidos, que son los calificativos que definen su filiación, ya sea la adquirida por vínculos de sangre o jurídicos. Al respecto, la Corte ha mencionado que es elemento común de “*todos los miembros pertenecientes a una misma familia, que indica no tanto al individuo sino al grupo al que pertenece y puede adquirirse de forma originaria o derivada*”.<sup>[88]</sup>

Por último, debido al rango especial que ostenta este derecho en el ordenamiento constitucional y legal, la Corte ha resaltado que el Estado colombiano, como garante y regular de las relaciones jurídico-sociales entre los habitantes de este territorio, tiene la labor primordial de asegurar las condiciones para que todas las personas gocen de un nombre.<sup>[89]</sup> Con ello, a la vez que se reconoce el carácter disímil del conglomerado social,<sup>[90]</sup> se asegura que cada persona sea identificable, a través de un signo que la distinga e individualice. Precisamente, para la Corte, la finalidad del nombre consiste en “ *fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno*”.<sup>[91]</sup>

5.2.2. En relación con el *estado civil*, la Constitución Política estableció, en el artículo 42, que todo lo relativo a este atributo, como son los derechos y deberes que se derivan del mismo, sería definido por la ley. Así, al revisar el Decreto 1260

de 1970, en su artículo 1, se tiene que el estado civil de una persona es *“su situación jurídica en la familia y la sociedad, [que determina] su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible (...)”*.

Es, a partir de la anterior descripción normativa, que la Corte Constitucional ha considerado que, en efecto, el estado civil es un conjunto amplio de situaciones de orden jurídico que relaciona a cada individuo, tanto con la familia biológica o que ha conformado, como con aspectos fundamentales de su misma personalidad.<sup>[92]</sup> En otras palabras, *“es un conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones”*.<sup>[93]</sup>

Con el estado civil, entonces, puede decirse si determinado ser humano es: (i) mayor o menor de edad, (ii) soltero o casado, (iii) su filiación, inclusive (iv) si está vivo o falleció.<sup>[94]</sup>

Debido a que aspectos como los reseñados resultan fundamentales para identificar y diferenciar a una persona, la Corte ha considera que el estado civil es uno de los atributos de la personalidad más importantes.<sup>[95]</sup> Así, se admite que es un elemento *“propio de la persona, inherente y consustancial al derecho a la personalidad jurídica y al nombre que, en el caso de los menores, reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente”*.<sup>[96]</sup>

### 5.3. La inscripción en el registro civil de nacimiento materializa los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al estado civil

5.3.1. Para la Corte Constitucional, la inscripción de las personas en el registro civil es (i) *“un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica”*,<sup>[97]</sup> (ii) un trámite mediante el cual se *“adquiere oficialmente [uno] de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre”*,<sup>[98]</sup> así como (iii) *“es un procedimiento que sirve para establecer, probar, y publicar todo lo relacionado con el estado civil de las personas, desde su nacimiento hasta su muerte”*.<sup>[99]</sup>

Por su importancia, en la legislación nacional se estableció una cláusula temporal para el registro de los menores de edad: la inscripción tiene que proceder inmediatamente después del

nacimiento.<sup>[100]</sup> Al respecto, si se revisa el Decreto 1260 de 1970, el artículo 48 señala el plazo de un mes siguiente al nacimiento para que se registre al menor. Asimismo, la Ley 1098 de 2006 consagra, en su artículo 25, el derecho de los niños, niñas y adolescentes de “*ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil*”.

Esta regla se reitera en el plano internacional, por ejemplo, en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), el cual expresa que “*todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre*”<sup>[101]</sup>; o, en la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989), en la que se estipula que “*el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*”.<sup>[102]</sup>

La omisión de este trámite, ha puntualizado la Corte, impide que el Estado tenga noticia de la existencia física de la persona y, por lo tanto, sea difícil considerarla como sujeto de derechos.<sup>[103]</sup> Es una situación injustificada que “*merece ser reprochada, pues no es razonable que por medio de la ley se exija el cumplimiento de determinadas conductas, y a su vez, no se proporcionen los elementos necesarios para su realización*”.....

Frente a La ratio decidendi de la sentencia STC 1976-2019, de febrero 21 de 2019, no es el mismo del asunto a decidir, puesto que no se avizora el constituido núcleo familiar armónico, ante por el contrario el padre plantea la ilegitimidad del vínculo constituido, se difiere de ello como lo demuestran las pruebas allegadas al proceso y que tanto se han mencionado se registran a folio 21 y 22.

Haciendo referencia a la jurisprudencia, que a continuación establece de manera precisa las implicaciones respecto de la terminación del vínculo por la negativa de una adolescente a practicarse la prueba de ADN, así:

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**, así como el compromiso de los países signatarios de la **Convención sobre los Derechos del Niño de asegurarles “la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”** (art. 3, num. 2).

**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” (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 acompaña 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:

**«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 consanguinidad, 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, 1º 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*, 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 1º 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 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 filiación, 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

[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)

*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 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 menor*

; 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 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 psicológica, 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 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».

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...»**

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 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»* (ibídem).

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”*

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 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”*

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”-

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 progeneratura, la socioafectividad juega el destacado papel de ser el elemento esencial y necesario que debe existir en todas las 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 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.

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 desoxirribonucleico), 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*»  
[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)

*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 inadmisibles 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

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 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 5º 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 9º de la Ley 1098 de 200, 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 1º de la Ley 721 de 2001 y 386 del estatuto procesal general realizada por 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 Javier Giovanni Capera Quintana 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.

Finalmente, no podemos desconocer los derechos que protegen a la adolescente, y que en un orden normativo prevalecen en interés superior.

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos 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. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Respecto de la caducidad de la acción, se encuentra establecida en el artículo 4 de la Ley 1060 de 2006, que modifico el Artículo 216 del Código Civil. “Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico”

#### **PRUEBAS:**

De manera respetuosa solicito a los honorables Magistrados, si a bien lo tienen, se sirva ordena la practica de las siguientes pruebas:

Intervención interdisciplinaria por psicólogo y trabajador social del ICBF, a la adolescente TIAREK KARINA MENA ORTIZ, tendiente a realizar información, preparación y conocimiento de la necesidad y pertinencia de la prueba de ADN, y las consecuencias que puede implicar la misma.

Conocido el resultado de la intervención, si la adolescente accede a la practica de la prueba de ADN, se ordene la misma, para el grupo familiar, HAMLET MENA VELAIDES, RUTH ORTIZ VELAZQUEZ, CARLOS ANDRES CABARCAS PEREZ.

Escuchar en entrevista a la adolescente TIAREK KARINA MENA ORTIZ, a fin de conocer los motivos de su negativa a la practica de la prueba de ADN, y de la relación de trato establecida con el señor HAMLET MENA VELAIDES.

**PETICION:**

Como consecuencia de lo anterior se solicita a los Honorables Magistrados se revoque el fallo de Primera instancia proferido por el Juzgado Séptimo de Familia, el pasado 9 de noviembre de 2020, dentro del proceso de Impugnación de Paternidad con radicación 13001311000720190002600 en favor de la adolescente TIAREK KARINA MENA ORTIZ, y en su defecto se desestimen las pretensiones, y se mantenga la paternidad de, en cabeza del señor HAMLET MENA VELAIDES, por los motivos antes expuestos.

Cordialmente,



**NOREDY GISELA ROYERO SANCHEZ**  
**DEFENSORA DE FAMILIA GAT ADSCRITA A LOS JUZGADOS DE FAMILIA**  
**ICBF REGIONAL BOLIVAR.**

.

CLASIFICADA