

Sentencia C-258/15

CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Proceso de investigación o impugnación de la paternidad o maternidad/**PROCESO DE INVESTIGACION O IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD**-Contenido y alcance/**PROCESO DE INVESTIGACION O IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD**-Posibilidad de suspender alimentos provisionales, siempre que exista un fundamento razonable de exclusión de paternidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

FILIACION-Concepto

La filiación es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

PROCESO DE FILIACION-Marco constitucional/**DERECHO A LA FILIACION**-Naturaleza

PROCESO DE FILIACION-Alcance

PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Desarrollo normativo

PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Carácter judicial

La investigación de paternidad es un proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado, y que restituye el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus padres; se adelanta ante la Jurisdicción de Familia y para emitir sentencia el juez debe solicitar y practicar pruebas, que le permitan determinar la paternidad, incluida la prueba biológica de ADN, prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente, o aportada por las partes interesadas en el proceso.

PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Requisitos

El proceso de investigación de la paternidad es un trámite que se puede realizar en cualquier momento, y que tiene como requisitos los siguientes: (i) en lo posible contar con el nombre y la dirección del demandado. Sin embargo si no se conoce la ubicación del demandado, el proceso se puede iniciar bajo juramento, manifestando que se desconoce el paradero del presunto padre o madre, (ii) nombre y datos de ubicación del demandante; (iii) registro civil de nacimiento cuando se está registrado con los apellidos de uno de los padres; (iv) pruebas documentales: cartas, fotografías que sirvan para demostrar la paternidad del presunto padre y (vi) relación de los hechos por escrito, en lo posible con fechas.

PROCESO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD-Exigencia de la existencia jurídica de la filiación que se pretende impugnar

Es necesaria la existencia jurídica de la filiación que se pretende impugnar, lo cual se da cuando existe establecimiento de la filiación, bien sea porque haya operado ipso iure, bien sea porque el hijo haya sido legitimado por escritura pública, o bien haya sido reconocido como extramatrimonial. En cambio, resultan inimpugnables las filiaciones establecidas mediante sentencia judicial, por causa de los efectos erga omnes de la cosa juzgada material de dichos fallos filiales.

PROCESO DE INVESTIGACION O IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD-Reiteración de jurisprudencia

PROCESO DE INVESTIGACION E IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD-Pruebas/PROCESO DE FILIACION E INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Importancia de la prueba científica/PROCESO DE FILIACION E INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Importancia de la prueba ADN/PROCESO DE FILIACION E INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Deberes y atribuciones del juez para obtener la prueba genética ADN

PROCESO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia/VALORACION DE LA PRUEBA DE ADN-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Sujetos de protección constitucional reforzada

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR DE DIECIOCHO (18) AÑOS-Sustento constitucional e internacional

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR DE DIECIOCHO (18) AÑOS-Criterios jurídicos que deben observarse

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Trato prevalente

PROCESO DE FILIACION-Garantías y obligaciones

DERECHO DE ALIMENTOS-Carácter subjetivo personalísimo para las partes/**DERECHO DE ALIMENTOS**-Requisitos

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de alimentos es un derecho subjetivo personalísimo para las partes, donde una de ellas, que puede ser un menor de edad, tiene la facultad de exigir asistencia para su manutención cuando no se encuentra en condiciones para procurársela por sí misma (lo cual, en el caso de los menores de 18 años, comprende la prestación de todo lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para su desarrollo integral), a quien esté obligado por ley a suministrarlo, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) que el peticionario carezca de bienes y, por consiguiente, requiera los alimentos que demanda, como resulta natural en el caso de los niños, las niñas y los adolescentes; (ii) que la persona a quien se le piden alimentos tenga los recursos económicos para proporcionarlos y (iii) que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre quien tiene la necesidad y quien tiene los recursos, generalmente entre los hijos menores de edad y sus ascendientes más próximos.

FACULTAD DE SUSPENDER ALIMENTOS PROVISIONALES CON BASE EN UN “FUNDAMENTO RAZONABLE DE EXCLUSION DE LA PATERNIDAD”-Aplicación del principio de la sana crítica y análisis conjunto del material probatorio

La facultad de suspender los alimentos decretados de manera provisional con base en un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, remite al ejercicio de valoración probatoria que debe realizar el juez con base en los principios de la sana crítica y análisis en conjunto del material probatorio, porque lo cierto es que no puede imponerse la obligación derivada del vínculo filial como la de dar alimentos a quien no está llamado a proveerlos de conformidad con la ley.

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Alcance/CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Significado

CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-Interpretación por autoridad judicial en caso de limitación de derechos fundamentales/**CONCEPTO JURIDICO INDETERMINADO-No** conlleva que el intérprete de la norma pueda aplicar un criterio subjetivo, sino que en cada caso debe sustentarse con base en criterios objetivos y verificables

Cuando la autoridad judicial debe interpretar conceptos jurídicos indeterminados en un caso de limitación de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en que dicho análisis debe realizarse tomando en consideración los postulados constitucionales y legales, lo cual, en ningún caso puede entenderse como la posibilidad de restringir de manera injustificada garantías superiores, por tanto, implica una carga argumentativa suficiente.

ALIMENTOS DE MENORES-Autoridad judicial debe poner en conocimiento de la autoridad administrativa competente si se evidencia falta recursos económicos para que, junto con su familia, reciban acompañamiento a través de los planes y programas del Estado

Referencia: Expediente D-10341

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 (parcial) del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012 “*Por la cual se expide el Código General del Proceso*”.

Actores: MCCA y ECRG

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados María Victoria Calle Correa -quien la preside-, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Martha Victoria SÁCHICA Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de

sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas MCCA y ECRG, demandaron la constitucionalidad del numeral 5 (parcial) del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012 “*Por la cual se expide el Código General del Proceso*”, por considerarlo contrario a los artículos 1, 2, 13, 29, 44 y 228 de la Constitución Política.

Mediante auto del seis (06) de agosto de dos mil catorce (2014), el Despacho del Magistrado Sustanciador admitió la demanda.

En atención a lo anterior, comunicó el presente proceso al Congreso de la República, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF-, al Ministerio de Justicia, a la Defensoría del Pueblo, a la Facultad de Estudios de Familia de la Universidad de Caldas, Facultad de Desarrollo Familiar de la Fundación Universitaria Luis Amigó, al Departamento de Trabajo Social adscrito a la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Antioquia, a la Facultad de Ciencias Humanas y Trabajo Social de la Universidad Nacional, a la Maestría en Desarrollo Educativo y Social de la Universidad Pedagógica Nacional, a la Especialización en Infancia, Desarrollo y Cultura de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, a la Especialización en Desarrollo Familiar de la Universidad del Norte, a la Universidad del Rosario, a la Universidad de los Andes, a la Universidad Externado de Colombia, a la Universidad Javeriana, a la Universidad Nacional de Colombia, a la Universidad Sergio Arboleda, a la Universidad Pontificia Bolivariana sede Montería, a la Universidad del Sinú Seccional Montería, a la Universidad de Medellín, a la Universidad del Atlántico y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Finalmente ordenó, en el término de fijación en lista, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

1.1. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada; se subraya el aparte acusado:

*“LEY 1564 DE 2012
(Julio 12)*

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA:
(...)

“ARTÍCULO 386. INVESTIGACIÓN O IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD O LA MATERNIDAD. *En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:*

1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este código.

2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código.

El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.

b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.

5. En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.

6. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar medidas sobre visitas, custodia, alimentos, patria potestad y guarda, en el mismo proceso podrá, una vez agotado el trámite previsto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio considere necesarias, para practicarlas en audiencia.

7. En lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan.”

1.2. LA DEMANDA

1.2.1. Con respecto al desconocimiento del artículo 1 de la Constitución, refieren que como el aparte demandado consagra como hipótesis la posibilidad de que el juez puede suspender la medida de alimentos provisionales a favor del menor de edad en el marco de un proceso de investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, se desconoce una de las facetas de la dignidad humana relacionada con el aseguramiento del conjunto de condiciones materiales para vivir bien. En el caso concreto, dicen, dicha facultad deriva en el desconocimiento del núcleo esencial del derecho a la dignidad humana de los menores de 18 años, porque no se les asegura las condiciones materiales indispensables para desarrollar su vida.

- 1.2.1.1.** A continuación, insisten en que la suspensión de los alimentos, con independencia de que el juez tenga razones fundadas para ello, contraviene el artículo 1 Superior que conlleva a su vez, negar el principio de prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en particular, el derecho a recibir asistencia para atender sus necesidades básicas y el de todas sus garantías.
- 1.2.1.2.** Aclaran que a través de esta demanda no pretenden que el excluido de la paternidad o la maternidad asuma una obligación que no le corresponde de acuerdo con los parámetros exigidos en la ley, esto es: (i) que exista una persona incapaz de garantizarse por sí sola la satisfacción de sus necesidades vitales, (ii) que exista un vínculo filial que imponga el deber de proveer alimentos; y (iii) que la persona obligada se encuentre en capacidad de proporcionar dichos alimentos, pero si llamar la atención acerca de que el juez debe fortalecer los medios o mecanismos que tiene a su disposición para garantizar que el menor de edad no quede desprotegido en ningún momento de su vida ni durante el desarrollo del proceso.
- 1.2.2.** Acerca del desconocimiento del artículo 2 de la Constitución, aducen que la facultad consagrada en el aparte normativo demandado no salvaguarda los derechos de los menores de 18 años, por cuanto no se prevé la situación de vulnerabilidad en la que puede encontrarse el niño, niña o adolescente en favor de quien se adoptó inicialmente la medida. Esto es así, explican, porque de la lectura de la norma cuestionada, no se evidencia ningún mecanismo o actuación judicial encaminada a contrarrestar los posibles efectos adversos de la decisión de exclusión de la paternidad o maternidad, que ponga a salvo la realización efectiva de todas sus garantías superiores.
- 1.2.2.1.** Así entonces, las demandantes entienden que dicha desprotección no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2° de la Carta, porque trasgrede los fines esenciales del Estado, como el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.
- 1.2.2.2.** Igualmente, refieren que el Estado debe adoptar normas jurídicas que protejan a los menores de edad y, de este modo, evitar en la medida de lo posible, que las decisiones que se adopten los afecten u obstaculicen el respeto y la protección de sus derechos fundamentales.
- 1.2.2.3.** Lo anterior, implicaría en el caso concreto que se adoptaran un conjunto de medidas de carácter fáctico y de orden normativo a fin de garantizar su plena integridad. Manifiestan que dentro de las medidas de carácter fáctico se encuentran todas aquellas acciones de la administración que implican movilización de recursos –materiales y humanos- para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora, frente a las medidas de orden normativo, las catalogan como el conjunto de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección a favor de esta población vulnerable que tomen en consideración las condiciones de vida y el entorno en el que se desarrolla, con el fin de evitar que las decisiones que se adopten en cualquier tipo de proceso no los afecte o implique su desprotección en cualquier área de su vida.

- 1.2.2.4.** Agregan que aunque el Congreso tiene libertad de configuración legislativa para regular lo concerniente al marco de protección de los menores de edad, debe sujetar dichas medidas a lo dispuesto en la Constitución Política y los convenios internacionales suscritos por Colombia, en relación con los deberes del Estado de asegurar, a través de la expedición de normas, unos mínimos de protección a favor de esta población.
- 1.2.2.5.** Por lo anterior, manifiestan, la norma demandada es una violación directa del principio de la prevalencia de sus derechos y de la especial protección constitucional que los cobija, pues la facultad de suspender los alimentos desde que exista un fundamento razonable de exclusión de la paternidad o la maternidad, ahonda aún más el estado de indefensión de los menores de 18 años.
- 1.2.2.6.** En consecuencia, aducen, consagrar dicha facultad sin establecer una medida para que los jueces puedan salvaguardar los derechos de la población menor de edad, así sea de carácter temporal mientras se tiene certeza sobre la persona que debe asumir la satisfacción de sus necesidades materiales o condiciones mínimas de subsistencia, constituye una negación de los fines esenciales del Estado.
- 1.2.3.** Acerca del desconocimiento del artículo 13 de la Constitución, sostiene que el Estado debe promover la igualdad material con respecto a los menores de edad y protegerlos cuando se encuentran en situación de desventaja en determinada circunstancia.
 - 1.2.3.1.** En este sentido, manifiestan, el texto demandado vulnera el artículo 13 de la Constitución, pues si el juez suspende la provisión de alimentos a favor de un menor de edad, no estaría desarrollando el postulado de igualdad real frente a los intervinientes del proceso; esto es, con la suspensión de los alimentos, cuyo nuevo decreto está condicionado a una nueva inclusión de paternidad o al resultado final del proceso, se vulnerarían todos sus derechos de manera inmediata.

1.2.4. Posteriormente, en el cuarto cargo, las demandantes consideran que, de acuerdo al artículo 29 Superior, la facultad que tiene el juez de suspender los alimentos cuando exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad, desconoce el principio de que toda actuación procesal está sujeta a los parámetros establecidos en la ley. Por esta razón, todo proceso en el que pueda estar vinculado un menor de edad y sus derechos en riesgo de ser afectados, debe tener un estrecho vínculo con el principio de legalidad al cual todas las autoridades judiciales y administrativas deben ajustar su actuación, en aras de garantizar la prevalencia de sus derechos.

1.2.4.1. Así, plantean que el texto objeto de reproche conlleva que, al no adoptarse dentro del proceso una medida idónea a favor del menor de edad, luego de decidir acerca de la suspensión de alimentos con base en un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, se desconoce el derecho al debido proceso.

1.2.5. Con respecto a la vulneración del artículo 44 de la Constitución, sostienen que el aparte normativo demandado no garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que si el juez suspende los alimentos sin otorgarle una protección inmediata al menor de edad, lo expone a un escenario de vulneración de sus garantías superiores.

1.2.5.1. Las actoras, aducen que si bien es claro que la persona a la cual se excluye de la paternidad del menor de edad, no tiene ninguna obligación de continuar asistiéndolo o de soportar una carga que no le corresponde, el Estado sí tiene el deber de brindarle esas condiciones mínimas de subsistencia para garantizar su desarrollo en sociedad. De lo contrario afirman, también se estaría vulnerando su derecho al mínimo vital al no existir mecanismos procesales, que permitan adoptar de manera oportuna, rápida y eficaz las medidas adecuadas que conduzcan a proteger los derechos fundamentales o a restablecerlos cuando han sido vulnerados, como en este caso, donde a su parecer, el menor de edad durante un lapso indeterminado no va a hacer exigible su derecho a recibir alimentos.

1.2.6. Por último, las demandantes argumentan que se desconoce lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución, acerca del reconocimiento de la función judicial como una función pública en la que prevalece la aplicación y efectividad del derecho sustancial; de acuerdo con este contenido, las actoras observan que el hecho de permitirle a un juez suspender los alimentos de un menor de edad cuando exista duda razonable sobre la paternidad, es una medida procesal que pone en tela de juicio la gran protección que ha querido darle el Estado a los menores de 18 años. Adicional a esto, dicen, desconoce todos los derechos y garantías otorgadas por el Código de la Infancia y la Adolescencia.

En definitiva, aseguran, es una norma ambigua que dará futuras discusiones argumentativas en torno a su acatamiento o no, porque no se determina bajo qué términos puede llegar a decretarse por el juez la suspensión del decreto de alimentos.

- 1.2.6.1.** En este sentido, enfatizan, el artículo 386 numeral 5°, impide el desarrollo integral del menor de edad y desconoce el principio según el cual en todas las actuaciones de la administración pública prevalece el derecho sustancial. Por el contrario, con esta disposición procesal lo que prevalece es la duda razonable sobre el vínculo filial entre el menor de 18 años y una persona, cuando a pesar de que exista duda sobre dicha paternidad, la autoridad judicial no lo puede relevar de cumplir con su deber de proveer alimentos hasta tanto no exista un fallo judicial.
- 1.2.6.2.** Finalmente, agregan, la facultad consagrada en la disposición obstaculiza la efectiva realización de garantías superiores de sujetos de protección constitucional reforzada, cuando de conformidad con el artículo 228 Superior, la forma no debe prevalecer sobre lo sustancial.
- 1.2.7.** En consecuencia, solicitan la declaratoria de inexecutable del aparte demandado o, en su lugar, se declare la executable condicionada, de acuerdo con los aspectos que considere pertinentes analizar, y bajo qué entendidos es necesario interpretar la disposición procesal objeto de reproche.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la directora (E) de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, solicitó la declaratoria de **EXECUIBILIDAD** de la norma parcialmente acusada, con base en las siguientes razones:

- 1.3.1.1.** Consideró que, el hecho de que la disposición acusada faculte a los jueces en el marco de un proceso de investigación, para suspender los alimentos provisionales decretados inicialmente, en caso de que exista un fundamento razonable de exclusión de la paternidad no es contraria a la Constitución, porque una decisión de este tipo no desconoce el principio de dignidad humana, ni la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores de edad.

- 1.3.1.2.** A su parecer, así como es razonable y necesario imponer a cargo de un presunto padre o madre, el deber de proporcionar alimentos provisionales a un menor de 18 años, cuando exista un fundamento razonable o un dictamen de inclusión de la paternidad; del mismo modo, en determinados casos, cuando exista un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, será absolutamente razonable y necesario suspender dicha medida provisional, ya que: (i) esto no significa que el niño, niña o adolescente quedará desprotegido, pues el Estado deberá tomar todas las medidas necesarias para garantizar la protección integral de su dignidad humana y el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, (ii) el Estado actuando a través de los Jueces de la República, en los casos concretos, no puede mantener vigente una medida provisional que, a la luz del acervo procesal y del principio de la sana crítica, resulte irrazonable, injusta y desproporcionada y, (iii) es una manifestación apenas elemental de justicia que si un Juez de la República puede imponer alimentos provisionales, pueda suspender dicha medida desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad. Es decir, si es justo que un juez le imponga a una persona la carga de proveer alimentos, cuando ello resulta jurídicamente razonable; con igual justicia actuará al suspender dicha medida, cuando los fundamentos esenciales de dicha razonabilidad sobre los cuales se fundó, dejen de existir.
- 1.3.1.3.** De esta manera, entiende el Ministerio que la facultad concedida por el legislador a los jueces, para imponer o suspender la medida de alimentos provisionales, sobre estrictos criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad y con fundamento objetivo en el acervo del proceso, se encuentra conforme con la Constitución y el bloque de constitucionalidad. Así mismo, recuerda el Ministerio que las decisiones que se tomen en cada caso concreto, ya sea decretando o suspendiendo, están amparadas por el principio de legalidad, y se presume que son tomadas razonablemente, con base en el método de la sana crítica, la hermenéutica jurídica, y en un fundamento razonable de inclusión o de exclusión de la paternidad válido y procesalmente acreditado.
- 1.3.1.4.** En cuanto a la protección de los derechos fundamentales del menor edad, consideró que un juez debería suspender la medida de alimentos previamente decretada, dado el caso y los fundamentos razonables que considere, pero no sin antes prever las medidas que habrá de dictar de manera concomitante para garantizar que los derechos fundamentales del menor de 18 años sean protegidos por la familia, la sociedad y el Estado.
- 1.3.1.5.** Por tanto, concluyó, la disposición acusada otorga a los jueces la potestad de decretar o suspender alimentos provisionales cuando ha alcanzado certeza sobre el fundamento fáctico de tal decisión, lo cual es

razonable y se encuentra conforme con los preceptos constitucionales que se acusan de ser vulnerados. Agrega que no resultaría lógico que si bajo criterios de razonabilidad un juez puede imponer una medida, pero con posterioridad, se desvirtúa o sucumbe ante la realidad procesal, de la misma manera no se le permita suspenderla.

1.3.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de apoderada judicial, intervino en el proceso de la referencia para, en primer lugar, responder a las preguntas formuladas por el despacho sustanciador mediante auto del 6 de agosto de 2014, y en segundo lugar, rendir un concepto más amplio, a través de la Oficina Asesora Jurídica, sobre el proceso de la referencia a favor de la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** de la expresión acusada:

1.3.2.1. Sostiene que el artículo 386 del Código General del Proceso introduce unas reglas generales a aplicar durante el trámite del proceso de filiación, y recuerda que anteriormente este tipo de pretensiones se encauzaban a través de dos procesos distintos, uno de ellos era conocido como uno especial cuando quien demandaba era un menor de edad en investigación o impugnación de la paternidad y otro ordinario, para tramitar el resto de hipótesis. Entonces, refiere, el Código General del Proceso unificó el trámite de filiación y sólo establece el proceso declarativo verbal, trátese de impugnación o de reclamación.

1.3.2.1.1. Manifiesta que cuando el legislador consagró el conjunto de reglas contenidas en el artículo 386 de la Ley 1564 de 2012 para unificar el trámite de la filiación, formuló una serie de postulados, entre otros, que: (i) el planteamiento del proceso cuenta con periodo probatorio y alegatos de conclusión, y no se prevé como sustento único de la decisión el decreto del dictamen de la prueba genética; (ii) la práctica de la prueba genética debe realizarse antes de la primera audiencia; (iii) cuando no exista oposición a las pretensiones por parte del demandado no es necesario ordenar la práctica de la prueba genética; (iv) puede proferirse sentencia de plano por no oponerse el demandado a las pretensiones, cuando el resultado de la prueba genética es favorable al demandante, y cuando la parte demandada no solicita un nuevo dictamen pericial; (v) el juez puede ordenar el decreto de alimentos desde la admisión de la demanda, siempre que haya un fundamento razonable para su interposición o desde cuando se presente el dictamen de inclusión de la paternidad y vi) la autoridad judicial tiene la facultad de decretar y practicar pruebas adicionales a la científica, cuando deba pronunciarse sobre alimentos, custodia y visitas.

- 1.3.2.1.2** Explica, la expresión “*inclusión de la paternidad*” a la que hace alusión el artículo objeto de controversia puede interpretarse en el sentido de que la persona respecto de quien se reclama la paternidad, resultó, luego del análisis genético, ser el padre biológico de una persona. A su vez, refiere, cuando se hace alusión al concepto de una paternidad biológica se emplea la expresión “*no exclusión de la paternidad*” con lo cual se entiende que una vez analizados los marcadores genéticos utilizados de la persona presentada como padre, y cotejados con los respectivos perfiles genéticos de la madre y el hijo, no es posible excluir al individuo acusado de la paternidad.
- 1.3.2.1.3.** En cuanto a la manera en que se aplicaría la referida disposición a la luz de las técnicas de reproducción asistida y las nuevas formas de paternidad, manifiesta, que un hijo concebido por técnicas de reproducción asistida tiene todos los derechos que le corresponden como persona, y él y quienes lo conciben tienen derecho a la filiación, aún cuando actualmente la legislación colombiana no incluye normativa específica que regule lo concerniente al manejo de dicha técnica. De tal manera, dice, la aplicación de la Constitución y las leyes promulgadas en defensa de los derechos de las personas, no excluye a los hijos fecundados por técnicas de reproducción asistida.
- 1.3.2.2.** Por su parte, la Asesora de la Oficina Jurídica del ICBF explicó que de conformidad con el artículo 14 de la Constitución, la filiación comprende 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.
- 1.3.2.1.1.** En este sentido, señala, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la filiación también hace parte de los atributos de la personalidad jurídica puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. Así, prosigue, la filiación es la relación que existe entre padre o madre e hijo (a), por medio de la cual se proporciona una identidad a toda persona y de la cual se derivan derechos y obligaciones. Ahora bien, sostiene, la filiación guarda relación con otros principios y derechos fundamentales como el reconocimiento de la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual, en caso de no lograrse un reconocimiento voluntario, las personas pueden hacer exigible su derecho ante las autoridades judiciales a través de los procesos que para tal efecto han sido diseñados.
- 1.3.2.1.2.** Continúa haciendo referencia a los aspectos fundamentales que comprende la filiación, de un lado, las obligaciones y responsabilidades

que se derivan de la calidad de padre o madre, como los deberes de manutención, crianza, educación, entre otros y, de otro lado, los derechos sucesorales que se derivan del vínculo filial. Igualmente, dice, la filiación involucra la protección de otros valores fundamentales, especialmente el de la familia, por lo que es el legislador el llamado a regular la filiación en general y de manera específica, las causales para controvertir las presunciones legales que operan en esta materia.

1.3.2.1.3. En cuanto al proceso de investigación de la paternidad o la maternidad, el ICBF recordó que el acto de reconocimiento del hijo (a) por parte de sus padres, generalmente constituye un acto libre y voluntario que puede realizarse a través de distintas formas. De acuerdo con esto, adujo que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en los casos en que los progenitores se niegan o se tornan renuentes a reconocer a sus hijos, el Estado, en defensa de los derechos de éstos, ha dispuesto los mecanismos y procedimientos judiciales, como el del proceso de investigación de la paternidad y la maternidad, para determinar tal hecho, con el objeto de proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas; sin olvidar que cuando se inicia a favor de los menores de edad, los derechos fundamentales de estos adquieren un carácter prevalente.

1.3.2.1.4. A continuación concluye, el legislador previó un mecanismo judicial que asegure el reconocimiento por parte del padre o madre de los menores de 18 años, el cual, en concordancia con la Constitución, garantiza a todas las personas el reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a tener una familia y los demás derechos fundamentales que se realizan a través de la protección de este.

1.3.2.1.5. Luego de referirse al derecho de filiación, sostiene que el derecho de alimentos se deriva del vínculo familiar y es una obligación que tiene fundamento en el principio de solidaridad, bajo la premisa de que el alimentario no tiene la capacidad de asegurarse su propia subsistencia. Particularmente, respecto al derecho de los menores de edad a recibir alimentos, comentó que éste es en sí mismo es un derecho fundamental. Es así como el reconocimiento que se hace a la población menor de 18 años del derecho de alimentos tiene una finalidad de protección integral fundamentada en el interés superior del menor de edad. Agregado a lo anterior, el ICBF menciona algunas disposiciones que conforman el marco normativo en materia de alimentos, la naturaleza de fundamental frente a los niños, niñas y adolescentes, cuyo concepto involucra la recepción de las cuotas alimentarias que se presumen indispensables para garantizar su desarrollo pleno e integral.

1.3.2.1.6. Ahora bien, luego de realizar precisiones sobre los conceptos de filiación y alimentos, el ICBF manifiesta acerca de la expresión “*dictamen de inclusión de la paternidad*” que desde una interpretación constitucional la prueba de ADN no es solo una garantía que debe materializar el juez en el marco de la obligación que tiene de decretarla, sino que igualmente su resultado permite realizar, entre otras, las garantías correspondientes al acceso a la administración de justicia, la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia, el derecho al estado civil y el derecho a saber la identidad de los progenitores.

1.3.2.1.7. Con lo anteriormente expuesto, la entidad concluye que la norma demandada fue establecida en el ejercicio de la defensa de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes. Al respecto, señala que tanto la decisión de decretar alimentos provisionales como la suspensión de los mismos en el marco del proceso de investigación de la paternidad, deben estar fundamentadas en una correcta valoración del material probatorio existente, dentro del marco de las reglas de la sana crítica y según los parámetros de la lógica y la experiencia, para así garantizar el debido proceso. Bajo estos criterios es que debe entenderse lo dispuesto en la norma demandada, concretamente la referida a la existencia de fundamento razonable de exclusión de la paternidad. Adicionalmente, adujo que la norma cuestionada es una medida excepcional y por tanto, puede entenderse que el legislador, en ese marco, previó la posibilidad de revocar la decisión adoptada cuando exista un fundamento razonable para ello.

1.3.2.1.8. Por último, expone que las actoras incurren en un error al señalar que la suspensión de los alimentos implica desvirtuar el principio de la prevalencia de los derechos fundamentales del menor de edad, puesto que existe un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y todas las autoridades y las personas en general tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad administrativa competente acerca de una posible vulneración de los derechos de los niños, las niñas o adolescentes.

1.3.3. Departamento para la Prosperidad Social

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, allegó escrito para **COADYUVAR** como organismo principal de la administración pública del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, la intervención presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

1.3.4. Universidad Externado de Colombia

El Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, a través de un profesor del área de derecho procesal, intervino en el presente proceso de constitucionalidad para solicitar la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** de la norma demandada, con base en los siguientes argumentos:

- 1.3.4.1.** Afirma que no hay duda acerca de que los derechos de los menores de edad prevalecen sobre los derechos de las demás personas, ni que el Estado no puede exponerlos a situaciones de vulnerabilidad. Sin embargo, sostiene, una persona natural que no está vinculada por ninguna de las fuentes de las obligaciones a dar alimentos no tiene porqué soportar cargas y prestaciones que no le corresponden ni entrar a remplazar al Estado cuando es directamente obligado. Es decir, el Estado no tiene porqué desplazar sus responsabilidades en forma injustificada, gratuita y gravosa hacia los particulares.
- 1.3.4.2.** En este sentido, dice, resulta lógico que si se está investigando la filiación de un menor de edad, y existen pruebas sumarias que acompañan la demanda y persuaden al juez acerca de que el demandado o la demandada es el padre o la madre biológicos, tenga la facultad para decretar desde el mismo auto admisorio de la demanda, alimentos provisionales; pero también es razonable que si en los procesos tanto de filiación como de impugnación existen pruebas que desvirtúan el vínculo legal, el juez puede discrecionalmente levantar la obligación de pagar esos alimentos decretados de manera provisional. Así, lo que plantea el artículo cuestionado es precisamente el derecho que tiene cualquier persona a no soportar prestaciones a las que no se encuentra obligado.
- 1.3.4.3.** Igualmente, menciona, el presupuesto legal cuestionado es nuevo, y fue incluido por el legislador para evitar abusos que luego de transcurrido un tiempo resultan muy difíciles de reparar; y también, para evitar la temeridad de algunos demandantes que se enriquecían injustificadamente durante el itinerario procesal. En esta medida, los alimentos provisionales son una especie de medida cautelar, sujetos a la total discrecionalidad del juez de la causa donde se reclaman, por lo que estos pueden ser suspendidos por el juez, dando razón motivada de su determinación.
- 1.3.4.4.** Así, enfatiza, no puede perderse de vista el carácter provisional y transitorio del decreto de estos alimentos, pues será en últimas la sentencia la que determine la existencia o no del derecho, por lo que a la larga seguirá teniendo un carácter de provisionalidad en la medida en que dicha sentencia puede llegar a ser modificada mediante trámite posterior, incluso para lograr la exoneración.

- 1.3.4.5.** Por otro lado, sostuvo que de aceptarse los argumentos de las actoras para declarar la inconstitucionalidad del aparte normativo demandado, también deberían aceptarse argumentos similares para declarar la inexecutable de las normas que permiten al juez dictar una sentencia que no impone alimentos a quien no es padre o madre de un menor de edad.
- 1.3.4.6.** En este sentido, entiende que la norma demandada tiene un enfoque basado en un punto de reciprocidad, cuya aplicación es de uso discrecional de los jueces, por lo que expulsarla del ordenamiento jurídico configuraría un error que generaría inequidad entre los sujetos procesales y confusión en los operadores jurídicos.
- 1.3.4.7.** Por último, la universidad pone de presente el nuevo panorama que actualmente estudia la doctrina, sobre el modelo de valoración de las pruebas llamado “tarifa científica probatoria”.

1.3.5. Pontificia Universidad Javeriana

La Universidad Javeriana, por medio de la directora del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas, solicitó a la Corte declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del numeral 5° (parcial) del artículo 386 del Código General del Proceso:

- 1.3.5.1.** Considera que la suspensión de los alimentos por parte de la autoridad judicial cuando no ha finalizado la investigación de la paternidad o la maternidad, es una medida cautelar que contraría el principio del interés superior de los menores de edad y la dignidad humana, puesto que permite la configuración de un estado de vulnerabilidad de los niños, las niñas y los adolescentes, cuando la intención del Constituyente es desarrollar un ordenamiento jurídico proteccionista en relación con los intereses de la infancia. Agrega que con esta medida no se proveen las condiciones mínimas que requiere esta población para garantizar su desarrollo integral.
- 1.3.5.2.** Así las cosas, sostuvo, cuando el juez tiene la capacidad de suspender el derecho de alimentos, se configura un estado de vulnerabilidad para el menor de edad, puesto que afecta su normal desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, ya que el cumplimiento de la obligación alimentaria permite el desarrollo de otras garantías como la salud, la educación y el vestido. De esta manera, cuando el juez decide suspender los alimentos en el proceso de impugnación de la paternidad no asegura las condiciones mínimas para el desarrollo de una vida digna y, por lo tanto, vulnera el principio de dignidad humana y el del interés superior del menor de 18 años.

1.3.5.3. En el mismo sentido, consideró que el derecho de alimentos se deriva de un vínculo de filiación, por lo que si se prueba que no existe dicho parentesco a través de un proceso de impugnación de la paternidad no puede continuar la obligación de proveer alimentos; por lo tanto, en un proceso de impugnación de la paternidad solo a través de una sentencia judicial en la que prospere la impugnación, luego de conocer los resultados de la prueba de ADN, el peticionario quedará relevado de cualquier obligación alimentaria para quien tenía la calidad de hijo o hija, sin serlo. Lo anterior, debido a la protección especial que se deriva del artículo 44 Superior, en concreto, en los procesos judiciales, prevalece el interés superior de los menores de 18 años. Así, en el proceso de impugnación de la paternidad la sentencia judicial es el medio a través del cual termina el vínculo paterno que creó las obligaciones alimentarias entre el hijo(a) y el presunto padre o madre, por lo que, cuando se suspenden los alimentos sin que termine el proceso de investigación de la paternidad y, aún más, sin la certeza suficiente, el menor de edad se encontrará en un estado de vulnerabilidad, lo cual, no guarda coherencia con el ordenamiento jurídico colombiano.

1.3.5.4. Más adelante, con base en la jurisprudencia constitucional, concluyó que la legislación colombiana protege los derechos y garantías de los menores de edad en cualquier situación y, en consecuencia, la actuación de las autoridades está limitada, puesto que debe respetar el interés superior del niño (a). Es decir, el Estado, la sociedad y la familia deben encaminar sus acciones hacia la protección de la infancia. En este orden de ideas, sostiene, el objeto de las medidas cautelares es y debe ser, sin excepción, la protección del derecho del menor de edad a recibir alimentos y no al contrario, disminuir sus derechos sin que exista certeza sobre el vínculo filial.

1.3.6. Universidad del Atlántico

La Universidad del Atlántico, a través de la decana y de una docente de la Facultad de Derecho, intervino en el proceso de constitucionalidad de la referencia para solicitarle a esta Corporación declare **EXEQUIBLE** la norma acusada:

1.3.6.1. En este sentido, considera que lo consagrado en el numeral 5 del artículo 386 del Código General del Proceso, es una medida novedosa dentro del proceso de filiación, que permite evitar la dilación en el cumplimiento de la obligación alimentaria del padre frente a su hijo.

1.3.6.2. Por otro lado, sostienen, si de los resultados de los marcadores genéticos de ADN se genera un dictamen de exclusión de la paternidad o maternidad, el hecho de la suspensión de los alimentos al presunto hijo no estaría vulnerando sus derechos fundamentales, debido a que el juez debe vincular al proceso *“siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o a la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre”* de acuerdo con el artículo 6° de la Ley 1060 de 2006 que modificó el artículo 218 del Código Civil.

1.3.6.3. De igual manera, la Universidad del Atlántico expuso que, en los casos donde el presunto hijo haya nacido bajo técnicas de reproducción asistida, el juez deberá indagar por la filiación del menor de edad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1060 de 2006; pero si la técnica utilizada para la fecundación se realizó con el producto de un donante heterólogo, es decir, una persona anónima o conocida que proporciona sus gametos, para que sean utilizadas en personas diferentes a su pareja, con fines de reproducción, su identidad debe mantenerse en reserva. De esta manera, ante estas circunstancias en que no fuere posible vincular al presunto padre o madre biológica al proceso, y en los cuales la madre no tuviera suficientes medios para su manutención, debe entrar el Estado a salvaguardar los derechos del menor de edad bajo los planes y programas dispuestos para tal fin.

1.3.7. Academia Colombiana de Jurisprudencia

De acuerdo con el concepto rendido por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el aparte del numeral 5° del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012, objeto de estudio, debe ser declarado **EXEQUIBLE**.

1.3.7.1. Expone que el contenido conceptual de la suspensión de alimentos provisionales es similar al que faculta al juez de conocimiento para decretar alimentos provisionales, aunque se trate de una conclusión contraria a la inclusión de la paternidad. Entonces, el decreto provisional de alimentos y su posterior suspensión han de tener una visión de la aplicación equitativa de la justicia con interpretaciones equivalentes entre los derechos fundamentales del demandado como padre biológico y los derechos fundamentales de alimentos del menor de edad, en cuyo nombre se ha presentado la demanda.

1.3.7.2. De esta manera, la Academia sostuvo que, de manera pronta, se han de satisfacer las graves necesidades alimentarias del menor de edad, pero sin desconocer los derechos fundamentales de la persona demandada, a quien

solo hasta cuando judicialmente sea declarado como padre, puede disponérsele que pague los alimentos aludidos.

1.3.7.3. Adicional a esto, manifestó que no es constitucionalmente lógico olvidar que el proceso de investigación de la paternidad o la maternidad es contencioso, en donde existe el deber constitucional de que dichas personas únicamente puedan ser obligadas a satisfacer los alimentos del menor de edad hasta cuando jurisdiccionalmente, en sentencia definitiva, sean considerados como padre o madre, a partir de lo cual sí surgen inexorables obligaciones a su cargo.

1.3.8. Intervenciones ciudadanas

1.3.8.1. El señor Ramiro Cubillos Velandia, intervino en el proceso, para solicitarle a esta Corporación declarara **EXEQUIBLE** la norma demandada, por las siguientes razones:

1.3.8.1.1. El ciudadano manifiesta que la norma objeto de reproche no corresponde a un proceso exclusivo para establecer la filiación de los menores de edad, como también que la finalidad de esta acción no es el establecimiento de una cuota alimentaria. Explica que por ser un proceso especial y en virtud del principio de economía procesal, el aspecto referente a la cuota de alimentos fue incluido como uno de los puntos sobre los cuales el juez debe decidir al momento de dictar el fallo respectivo.

1.3.8.1.2. Por otro lado, sostuvo que, debido al procedimiento que rige la filiación, la norma cuestionada debe ser analizada en conjunto, luego de lo cual, puede concluirse que no se vulneran los derechos del demandante mediante la investigación o impugnación de la paternidad. Refiere que si luego de practicarse la prueba de ADN se puede determinar la inexistencia de una relación paterno-filial, es decir, de exclusión de paternidad, sería indebido imponer una obligación alimentaria y, en su lugar, lo que procede es la suspensión de los alimentos provisionales. Además, considera que, en otros eventos, puede pensarse que aunque pudiera establecerse la inclusión de la paternidad, el ciudadano considera que los alimentos también pueden ser razonablemente suspendidos ante la ausencia de objeto para mantenerla, por ejemplo, cuando el solicitante cuenta con los medios suficientes para su subsistencia.

1.3.8.1.3. Frente a los cargos de la demanda, sostuvo que la norma (i) no vulnera el principio de dignidad humana por cuanto nadie puede enriquecerse sin justa causa, ni recibir alimentos provisionales, cuando no existe ni biológica ni jurídicamente un vínculo de paternidad, porque es una forma de abusar del derecho; (ii) no viola el derecho a la igualdad, puesto que se

está dando un trato igual a quienes están en situación de igualdad y un trato distinto a quienes no lo están; (iii) no transgrede el derecho al debido proceso ya que el artículo reprochado es garantista al servir de remedio para no generar un desequilibrio injustificado a cargo de un sujeto que no tiene relación filial y que, por ello, no tiene obligación de suministrar una cuota alimentaria de manera provisional; (iv) no afecta los derechos fundamentales de los niños porque la norma ampara dicha situación; (v) no vulnera el mínimo vital por cuanto no le corresponde a un tercero hacerse cargo de los alimentos de una persona con quien no tiene ninguna relación; y (vi) no se viola el principio de supremacía de la norma sustancial sobre la procesal puesto que, gracias a este procedimiento especial, se hace efectivo el derecho sustancial en la medida en que tal derecho exista, ya que, en el evento de no existir ninguna relación filial, no se puede mantener una carga injusta a cargo de un tercero.

- 1.3.8.1.4.** Sobre el entendimiento del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012, argumentó que regula un procedimiento especial dentro del ordenamiento procesal y que, por el tipo de prueba que se utiliza en este caso (examen genético), conlleva la aplicación de un régimen probatorio diferente al ordinario. Debido a esto, ante el resultado científico, la exclusión de la paternidad implica la inmediata suspensión de los alimentos provisionales que se hubiesen podido decretar desde la admisión de la demanda, y la corrección de las decisiones judiciales ante la realidad de los hechos.
- 1.3.8.1.5.** En este orden de ideas, la razonabilidad de la suspensión o modificación de la cuota alimentaria debe quedar dentro de la esfera de acción del operador de justicia, quien tomará la decisión respectiva; y si la misma llegare a poner en riesgo el mínimo vital del menor de edad, existen los recursos legales ordinarios y procesales, como el de reposición, para corregir el eventual error judicial, por lo cual, en últimas no tendría lugar la vulneración de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes.
- 1.3.8.1.6.** Por último, en cuanto a la aplicación de la disposición a la luz de las nuevas técnicas de reproducción asistida y las nuevas formas de paternidad, el ciudadano consideró que, al no existir reglamentación constitucional referente a la “*progenitura responsable*” y al no existir un régimen legal específico frente a los métodos de procreación con asistencia científica, existe la obligación alimentaria del padre donador de esperma frente a sus hijos concebidos a través de este medio científico. En este sentido, la no diferenciación entre los métodos de procreación, desde el orden constitucional, conlleva a que el hijo procreado, de manera natural o con cualquier tipo de asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes; razón por la cual, el test de razonabilidad que se realice para decretar el

levantamiento de la medida de alimentos provisionales no podrá fundamentarse en el origen científico de la procreación asistida.

1.3.8.2. Por su parte, los ciudadanos Laura Benavides Ángel, Daniel Eduardo Lozano Bocanegra, Alejandro Badillo Rodríguez y Alejandra Paola Tacuma, intervinieron en el presente proceso con el fin de solicitar que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** de la norma acusada, por las razones que a continuación se exponen:

1.3.8.2.1. Consideran que la disposición acusada contraviene el principio del interés superior del menor de edad, privándolo de sus derechos fundamentales como el de alimentos. Aducen que los padres no pueden incumplir con sus obligaciones mientras se encuentre vigente la relación de filiación.

1.3.8.2.2. En cuanto al derecho de alimentos específicamente, los actores comentan que, de acuerdo con el artículo 9° de la Ley 1098 de 2006, los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecen sobre los derechos de los demás. Así, la norma demandada genera un conflicto entre los derechos de los menores de edad y los del presunto padre dentro del proceso de investigación de la paternidad, el cual transgrede el interés superior al permitirle al juez la suspensión del derecho fundamental del menor de 18 años a recibir alimentos, cuando existe un fundamento razonable de exclusión de la paternidad. Es decir, la norma le permite al juez proteger los derechos patrimoniales del presunto padre por encima de los derechos fundamentales de esta población vulnerable, sin que aún exista sentencia judicial que defina la situación jurídica del menor de edad.

1.3.8.2.3. Así mismo, consideran que la norma demandada tampoco consagró un mecanismo de protección subsidiario a la medida de suspensión de los alimentos del menor de edad; situación que, en cualquier evento en que el juez llegare a tener un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, puede generar una situación que amenace los derechos fundamentales derivados del derecho de alimentos, por el simple hecho de preferir los derechos patrimoniales del presunto padre. Por tanto, la norma crea una situación desventajosa para los menores de edad, y debe ser considerada como una medida que desplaza la realización de sus derechos fundamentales.

1.4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, dentro del término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia en el cual pide a la Corte

declarar **EXEQUIBLE** el artículo parcialmente demandado, con base en los siguientes planteamientos:

- 1.4.1.** A su parecer, la cuestión central es estudiar si, a la luz de la Constitución Política, la protección del patrimonio de quien no está obligado a pagar alimentos en los términos del artículo 411 del Código Civil, mediante la posibilidad de suspender los alimentos que venía sufragando, vulnera los derechos fundamentales de los menores de edad y, por ende, el desconocimiento del mandato constitucional de dar prevalencia a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes sobre los derechos de los demás.
- 1.4.2.** En ese orden de ideas, el Ministerio Público considera que la disposición censurada se encuentra conforme a la Constitución Política, por cuanto no implica un desconocimiento de los derechos de los menores de 18 años. De esta forma, en cuanto al derecho/deber de alimentos, comenta que su relevancia constitucional se debe a que está directamente relacionado con la efectiva protección de los derechos de los menores de edad, pues de éste depende su subsistencia; por lo que recuerda que el deber de estos, si bien surge por ministerio de la ley, tiene un sustrato fáctico innegable, puesto que para que se genere, se requiere que se dé una de las situaciones de hecho previstas por la ley.
- 1.4.3.** Así, un niño tiene derecho a recibir alimentos no de cualquier persona, sino de quienes legalmente están obligados a prestárselos, y los llamados a responder en primer lugar son los padres. De allí que no pueda imponerse a una persona el deber de sufragar alimentos en favor de un menor de edad que no es su hijo y con quien no tiene ningún tipo de parentesco; sin perjuicio, claro está, del principio de solidaridad.
- 1.4.4.** Pese a lo anterior, en virtud del principio de solidaridad, a falta o carencia de recursos económicos de los padres del menor de edad, corresponde en orden de prelación a los abuelos en orden ascendente proveerlos. No obstante, en caso de que estos últimos no tengan la capacidad para suplir las obligaciones alimentarias de los menores de 18 años, es directamente el Estado, como se prevé en el artículo 41, numeral 31 de la Ley 1098 de 2006, quien deberá asegurar alimentos a los niños, las niñas y los adolescentes.
- 1.4.5.** A continuación, el Procurador, establece la diferencia entre un proceso de impugnación de la paternidad y un proceso de investigación de la paternidad, y a partir de allí sostiene que, tanto en uno como en otro, la prueba de ADN tiene un papel de especial importancia, ya que la paternidad es, ante todo, un hecho biológico, aunque no es el único medio

probatorio que debe ser valorado por el Juez. Ahora, dado que la prueba de ADN no aporta un resultado irrefutable, el juez puede apreciar este dictamen científico con otras pruebas que integran el acervo probatorio, con el fin de llegar a la decisión que le parezca la más ajustada a la normativa y al expediente visto en su conjunto.

- 1.4.6.** En este sentido, la legislación vigente no exige que el juez únicamente esté supeditado a la prueba científica. Y, dado que en los procesos de impugnación e investigación de la paternidad o la maternidad se está definiendo la filiación y que ésta tiene una estrecha relación con el derecho fundamental a la personalidad jurídica y a tener una familia, es deber de los jueces actuar con diligencia en dichos procesos.
- 1.4.7.** Adicionalmente, esta jefatura advirtió que con la norma demandada no se vulnera el debido proceso de los menores de edad, toda vez que la aplicación de la prueba de ADN no excluye los demás medios probatorios a los que se pueden acudir dentro del proceso en cuestión y, en todo caso, siempre existe y debe respetarse la garantía de contradicción de las pruebas.
- 1.4.8.** Por otro lado, en cuanto al contenido del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012, a juicio de esta entidad, la precisión del alcance de la disposición demandada, sobre cuyo contenido esta jefatura comparte la lectura expuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es de especial trascendencia, toda vez que la facultad que la ley le concede al juez, además de ser de carácter excepcional, no lo habilita para suspender alimentos decretados previamente al proceso de impugnación de la paternidad, pues para que ello resulte procedente se requiere una solución definitiva en cuanto a la filiación del niño.
- 1.4.9.** No obstante, el numeral 5° cuyo aparte final es acusado de inconstitucional, sólo hace referencia al proceso de investigación de la paternidad. Por lo tanto, únicamente tiene sentido que el juez pueda suspender los alimentos provisionales decretados dentro del mencionado proceso, pues no existe posibilidad jurídica de que existan alimentos previos en un proceso de investigación de la paternidad.
- 1.4.10.** En este orden de ideas, la norma demandada no creó una regla general ni un deber para la autoridad judicial sino que, por el contrario, simplemente está otorgando al juez una potestad que puede ejercer de manera excepcional. Además, se trata de una medida que no puede ser caprichosa ni arbitraria, pues la ley exige que para que el juez haga uso de la potestad de suspender los alimentos, debe tener como fundamento una prueba razonable de exclusión de la paternidad. Por lo tanto, se advierte que con la

disposición acusada el legislador está privilegiando la comprensión de la paternidad como un hecho biológico; de allí que faculte al juez para que, cuando cuente con prueba razonable de inclusión o exclusión de la paternidad, decrete alimentos provisionales o los suspenda.

1.4.11. Del mismo modo, advierte, podría cuestionarse qué constituye una prueba razonable de exclusión de la paternidad, para lo cual la entidad realiza referencia a la prueba científica de ADN como sustento para la determinación de la paternidad o la maternidad.

1.4.12. Como un punto adicional, el Ministerio Público considera que, el debate planteado por las actoras, está sustentado principalmente en la aplicación de la norma, y no en su contenido; lo cual, en efecto, es algo que podría ocurrir si es que el juez, de manera caprichosa, suspendiera los alimentos provisionales por él mismo decretados con anterioridad; o si en un caso concreto el juez advirtiera la posible vulneración o amenaza de los derechos de los menores de edad y, pese a ello, no cumpliera con su deber de oficiar a la autoridad administrativa competente para que ésta realice las actuaciones pertinentes en orden a restablecer y garantizar los derechos que se encuentren vulnerados o amenazados.

1.4.13. Pese a estos planteamientos, también señala que la arbitrariedad o negligencia judicial es una circunstancia fáctica e hipotética que claramente no puede ser tenida en cuenta como parámetro de control de constitucionalidad, ya que no se puede juzgar la constitucionalidad de una norma asumiendo la indebida aplicación de la norma por parte de las autoridades judiciales, pues ello equivaldría, además, a presumir la mala fe del juez. Adicionalmente, prohibir o descartar la potestad conferida al juez con fundamento en esta hipótesis e indebida presunción, implicaría también desconocer que en la Constitución se prevé que la administración de justicia es una función pública, dotada de autonomía e independencia.

1.4.14. Con el fin de continuar con el debate, precisa además, que la disposición acusada no puede aplicarse en aquellos casos en los que el juez no cuente con la prueba de ADN, pues en esos eventos la incertidumbre sobre el hecho biológico de la paternidad sería tal que no podría resolverse en desmedro del menor de edad y en provecho del presunto padre, pues, por el contrario, lo que corresponde en tal situación es aplicar el principio *pro infans* como manifestación expresa de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños.

1.4.15. Por otro lado, también señaló que la disposición objeto de controversia no implica una vulneración de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, puesto que la suspensión del deber de pagar los alimentos en

cabeza de quien, según la prueba científica, no es el padre, no conlleva la vulneración de sus derechos, puesto que el otro progenitor estaría en la obligación legal de sufragar los gastos necesarios para su manutención y, en caso de que no tenga la capacidad económica para hacerlo, también podría acudir a los abuelos del menor de edad y, en última instancia, acudir a las autoridades estatales dispuestas para tal fin, como es el caso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de las comisarías de familia. Por ello, si en un proceso de impugnación de la paternidad se evidencia que quien se consideraba hasta ese momento el padre del niño, resulta no ser su padre biológico, las autoridades judiciales deben iniciar las actuaciones pertinentes para identificar al verdadero padre y que sea él quien responda por los alimentos a su favor.

1.4.16. De otra parte, sostiene, la norma censurada impulsa una paternidad y maternidad responsable; la cual implica el decir la verdad a los niños respecto de quién es su padre biológico, en lugar de pretender que terceros terminen asumiendo responsabilidades que no les corresponden, por el solo hecho de asignarle a algún adulto esa responsabilidad o, como también sucede en algunos casos, de favorecer la intención o el deseo de un tercero y/o el de alguno de los padres biológicos.

1.4.17. Finalmente, la Procuraduría destacó que al suspender los alimentos no se está dejando en situación de total desprotección al niño puesto que el deber de dar alimentos a los menores no es de cualquier persona sino de quienes legalmente tienen dicha obligación. De esta forma, a falta de un padre, el otro –en caso de existir- debe asumir la completa manutención del niño y, en el caso extremo de que no exista ninguna de las personas legalmente llamadas a deber alimentos al menor de edad o que ninguna de ellas pueda asumir esa obligación, en todo caso puede y debe acudir al Estado para iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

1.4.18. Por todo lo expuesto, le solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Conforme al artículo 241, ordinal 4, de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del numeral 5 (parcial) del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012.

2.2. CUESTIÓN PREVIA: EXAMEN DE LA APTITUD DE LA DEMANDA.

2.2.1. Requisitos que deben reunir las demandas de inconstitucionalidad.

2.2.1.1. El artículo 2° del decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad¹. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición legal debe indicar con precisión el *objeto* demandado, el *concepto de violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto. Estos tres elementos, desarrollados en el texto del artículo 2 del decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus decisiones, hacen posible un pronunciamiento de fondo.

2.2.1.2. En la sentencia **C-1052 de 2001**², la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante. De acuerdo con este fallo, las razones presentadas por el actor deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*.

La *claridad* se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.

El requisito de *certeza* exige al actor formular cargos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada.

La *especificidad* demanda la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto. Argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, impiden a la Corte llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

La *pertinencia* se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, es decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado. Un juicio de constitucionalidad no puede basarse en argumentos de orden puramente legal o doctrinario, ni en puntos de vista subjetivos del actor o consideraciones sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas.

¹ “Artículo 2°. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Finalmente, la *suficiencia* guarda relación, de un lado, con la exposición de todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad; y de otro, con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, el empleo de argumentos que despierten *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

2.2.2. Examen de la aptitud de los cargos formulados

2.2.2.1. Las demandantes consideran que el numeral 5 (parcial) del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012 (nuevo Código General del Proceso) desconoce los artículos 1, 2, 13, 29, 44 y 228 de la Constitución, con base en los siguientes argumentos:

2.2.2.1.1. En el sentir de las actoras, la facultad otorgada al juez para suspender el decreto provisional de alimentos, mientras está en curso el proceso de investigación de la paternidad, específicamente cuando dicho proceso es promovido para establecer el vínculo de filiación de un menor de edad, contraría lo dispuesto en varios mandatos constitucionales (artículos 1, 2, 13, 29, 44 y 228). En primer lugar, porque desconoce una de las facetas de la dignidad humana relacionada con el aseguramiento de las condiciones materiales mínimas para vivir.

2.2.2.1.2. En segundo lugar, dicen, transgrede la cláusula que consagra como uno de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, porque no establece un mecanismo que contrarreste los efectos negativos de dicha decisión, sobre todo, cuando se trata de un niño, niña o adolescente.

2.2.2.1.3. En tercer lugar, aducen, el contenido normativo desconoce el derecho a la igualdad real de los menores de edad al interior del proceso de filiación, pues ante su situación de vulnerabilidad no se encuentran en una circunstancia asimilable a la de los demás sujetos procesales, ya que son quienes deben soportar la carga de la suspensión de alimentos hasta que exista una nueva inclusión de la paternidad o se dicte sentencia definitiva.

2.2.2.1.4. En cuarto lugar, sostienen que la facultad de suspensión de alimentos provisionales desconoce el principio de legalidad porque no sigue la regla según la cual, las decisiones de las autoridades judiciales deben tener en cuenta que en el marco de un proceso donde estén involucrados intereses de los menores de 18 años deben aplicar la regla de prevalencia de sus derechos.

2.2.2.1.5. En quinto lugar, refieren, la norma demandada no tiene en cuenta el deber de realizar todos los derechos fundamentales de la población menor de 18 años, ya que tan solo se limita a establecer la facultad de la suspensión de los alimentos sin prever una medida idónea que evite la eventual desprotección a la que se pueden ver sometidos, por ejemplo, no consagra la responsabilidad del Estado. Además, sostienen, de ello también se deriva el desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, en concreto, dicen que la facultad consagrada en la norma es una medida procesal que prima sobre la realización efectiva de los derechos fundamentales de los menores de edad.

2.2.2.2. Al respecto, la Sala considera que los cargos formulados por las actoras acerca de la vulneración del derecho a la dignidad humana (artículo 1), del deber que tiene el Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2), del derecho al debido proceso (artículo 29) y el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes (artículo 44), logran generar dudas sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada. En efecto, las ciudadanas cuestionan que dentro de un proceso de filiación el legislador hubiese otorgado la facultad al juez para suspender el decreto provisional de alimentos, en particular, cuando el beneficiario de dicha medida se trata de un menor de 18 años, sin prever un mecanismo alternativo que los proteja de la situación de vulnerabilidad en la que puedan encontrarse, máxime cuando a su parecer, el concepto de fundamento razonable de paternidad puede estar sometido a diversas interpretaciones.

Por tanto, la Sala encuentra que el fundamento sobre el cual las demandantes erigen los cargos de inconstitucionalidad reúnen los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos por esta Corporación para seguir adelante con el análisis de la norma acusada. Es evidente que la inconformidad de las actoras radica en que dentro del proceso de filiación que se inicia para establecer el vínculo de padre o madre respecto de un menor de edad, debe prevalecer durante todo su desarrollo el interés superior de esta población y que prevalecen sus derechos, por tanto, el juez no puede sólo levantar la medida adoptada inicialmente sin precaver los mecanismos por medio de los cuales va a asegurar la realización de los derechos que pueden verse comprometidos. En consecuencia, esta Sala encuentra razonable abordar el análisis de la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada frente a estos cargos.

2.2.2.3. Por el contrario, frente a los cargos formulados por desconocimiento de los artículos 13 y 228 de la Constitución, la Sala evidencia que estos no cumplen con los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos por esta Corporación para adelantar un juicio de constitucionalidad.

Con respecto al cargo formulado por las demandantes frente al desconocimiento del derecho a la igualdad, fundamentado en que, a su parecer, dentro del trámite de filiación no se garantiza la igualdad real entre los sujetos procesales, en especial no se garantiza la igualdad real de la población menor de 18 años que puede resultar afectada con la medida de la suspensión de alimentos cuando exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad, la Corte encuentra que no cumple con los requisitos exigidos para el efecto:

“...de acuerdo con el criterio de interpretación fijado por este Tribunal, la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales. En relación con los destinatarios de la ley, es de resaltarse que la máxima de la igualdad se entiende quebrantada, no por el hecho de que el legislador haya previsto un trato desigual entre unos y otros sujetos, sino como consecuencia de que tal diferencia normativa resulte arbitraria y desprovista de una justificación objetiva y razonable, generando una verdadera discriminación. Desde este punto de vista, puede afirmarse que el legislador goza de un cierto margen de libertad de configuración normativa para regular de manera diferente una determinada situación jurídica, diferencia que sólo resulta discriminatoria si no se encuentra razonablemente justificada...”³

En este punto, las actoras tan solo se limitan a afirmar que cuando el juez hace uso de la facultad otorgada por la ley, consolida una situación de desprotección que afecta al menor de edad que no le permite actuar en condiciones de igualdad frente a las partes del proceso, entre otras, lo somete a una nueva inclusión de paternidad o al resultado final del proceso, sin ahondar en otras razones que expliquen dicha vulneración en los términos anotados en precedencia.

Por último, tampoco se estructura un cargo de inconstitucionalidad por desconocimiento del artículo 228 Superior, ya que las ciudadanas afirman que prevalece la duda razonable que puede existir sobre la paternidad del menor de edad, cuando a pesar de dicha duda es deber del padre seguir suministrando alimentos. No obstante, la Sala evidencia que en este punto concreto las ciudadanas hacen referencia al proceso de impugnación de la paternidad o la maternidad cuando el

³ Corte Constitucional, sentencia C-1115 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

contenido demandado hace referencia al proceso de investigación, en esa medida, están haciendo referencia a hipótesis sustancialmente diferentes.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

2.3.1. Las ciudadanas consideran que el numeral 5 (parcial) del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012, vulnera los artículos 1, 2, 29, y 44 de la Constitución, en razón a que la facultad que puede ejercer al juez para suspender alimentos desconoce el deber de garantizarle a la población menor de 18 años, la protección efectiva de todas sus garantías porque la norma acusada no contiene un procedimiento alternativo que permita actuar en interés superior del menor de edad para protegerlo de la situación de vulnerabilidad en la que pueda encontrarse.

2.3.2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento para la Prosperidad Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad del Atlántico, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el ciudadano Ramiro Cubillos Velandia, y la Procuraduría General de la Nación, solicitaron la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado, exponiendo que **(i)** no contraviene postulados constitucionales la facultad otorgada al juez de suspender alimentos cuando exista un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, pues ello no significa que el menor de 18 años esté desprotegido porque el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su bienestar y el núcleo esencial de sus derechos fundamentales; **(ii)** no puede mantenerse una medida provisional de alimentos, que a la luz del material probatorio y bajo el examen de la sana crítica resulte desproporcionado e injusto; **(iii)** es importante satisfacer la necesidad de alimentos del menor de edad pero sin desconocer los derechos fundamentales de la persona demandada; **(iv)** en virtud del principio de solidaridad cuando los progenitores o uno de los progenitores no puede suministrar alimentos, existe un orden de prelación en la ley para garantizarlos, como por ejemplo los abuelos, y en caso de que ello no sea así, el Estado es quien debe asegurar alimentos a los menores de 18 años.

2.3.3. De otro lado, la Universidad Javeriana y los ciudadanos Laura Benavides Ángel, Daniel Eduardo Lozano Bocanegra, Alejandro Badillo Rodríguez y Alejandra Paola Tacuma, solicitaron la declaratoria de inexecutable del aparte acusado aduciendo que el artículo 386- 5 (parcial) del Código General del Proceso, no establece las condiciones mínimas para garantizar la protección especial y el desarrollo armónico de todos los niños, las niñas y los adolescentes. Sumado a que, aducen, debería ser mediante sentencia judicial en firme en donde debería definirse si hay lugar o no a mantener la

obligación de dar alimentos, luego de practicarse la prueba científica de ADN.

2.3.4. En virtud de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar, si el numeral 5 (parcial) del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012, al establecer que el juez puede suspender el decreto provisional de alimentos a cargo de la persona investigada para definir el vínculo filial frente a un menor de edad, con base en un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, desconoce los derechos a la dignidad humana y al debido proceso, y los principios del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus garantías sobre las de los demás.

2.3.5. Para resolver este problema, la Sala analizará **(i)** el proceso de filiación en el marco constitucional; **(ii)** la importancia de la prueba científica en los procesos de filiación como el de la investigación de la paternidad; **(iii)** la protección constitucional reforzada que cobija a los niños, las niñas y los adolescentes y; con base en lo anterior, se examinará **(iv)** la constitucionalidad de la disposición parcialmente censurada.

2.4. EL PROCESO DE FILIACIÓN EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

Los procesos de investigación e impugnación de la paternidad y la maternidad, se enmarcan en el contexto de la regulación jurídica de las relaciones de filiación, siendo aquellos, vías a través de los cuales se materializa el derecho de filiación⁴, ampliamente analizado por la jurisprudencia constitucional.

Resulta entonces pertinente, con el fin de aproximarse al estudio de los procesos de investigación e impugnación de la paternidad y la maternidad, reseñar la doctrina constitucional en torno a la institución jurídica de la filiación.

El artículo 14 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a la personalidad jurídica. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que dicho artículo no sólo se refiere a la posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sino que también conlleva de manera inherente ciertos atributos que constituyen la esencia de la personalidad jurídica y aquellos que marcan la individualidad de la persona como sujeto de derechos⁵, como el estado civil de un individuo⁶ y, el cual, depende, entre otros, de la relación de filiación.

⁴ Sentencia T-381 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁵ Sentencia C-109 de 1995, citada en la sentencia T-411 de 2004 y T-1342 de 2001.

⁶ Sentencia C-004 de 1998, citada en la sentencia T-1342 de 2001.

Por otra parte, la Corte Constitucional también ha señalado que la filiación es un derecho innominado, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución Política⁷. De ahí que, es deber de los jueces actuar con diligencia y proactividad en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad o maternidad, y que las pruebas antroheredobiológicas son determinantes para proferir una decisión de fondo. En criterio de esta Corporación, el mencionado derecho se encuentra estrechamente ligado con el principio de la dignidad humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia⁸.

De acuerdo con lo expresado, la Corte Constitucional ha calificado la filiación con las calidades de derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil⁹. Además, ha insistido en que la protección de la filiación implica una salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica (artículo 14), a tener una familia (artículos 5, 42 y 44), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) y a la dignidad humana (artículo 1)¹⁰¹¹.

2.4.1. Los procesos de investigación e impugnación de la paternidad y la maternidad.

El derecho a la filiación, está integrado por un conjunto normativo que regula la determinación, establecimiento o emplazamiento de la relación paterno-materna filial, así como la modificación y extinción de tales relaciones¹². En dicho marco normativo se encuentran los procesos legales de determinación de la filiación, tal y como lo son la investigación y la impugnación de la paternidad y la maternidad.

La investigación de la paternidad es un proceso de carácter judicial que tiene como fin restituir el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus progenitores, mientras que la impugnación de la paternidad o la maternidad corresponde a la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue previamente reconocida.

⁷ Sentencia T-488 de 1999.

⁸ Sentencia T-411 de 2004.

⁹ Sentencia T-997 de 2003

¹⁰ Sentencia T-1342 de 2001.

¹¹ Sentencia T-381 de 2013.

¹² Ver Escudero Álzate, María Cristina. *“Procedimiento de Familia y del Menor”*. Bogotá: Editorial Leyer, Vigésima Primera Edición, 2014. p. 504.

Las figuras anteriormente enunciadas tratan de resolver los conflictos producidos en las eventualidades en las que las relaciones paterno-maternas filiales no resultan completamente claras.

2.4.1.1. Cabe recordar de manera somera, cómo se determinan los vínculos de filiación de acuerdo con la ley. Así, los hijos pueden haber sido concebidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, procreados por fuera de dichas instituciones o ser hijos adoptivos¹³.

En el primer supuesto, de acuerdo con el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 1060 de 2006, se establece que los cónyuges o compañeros permanentes se reputan padres del hijo concebido durante el vínculo matrimonial o de la unión marital de hecho.

Respecto de los hijos que nacen después de transcurridos 180 días de la terminación del matrimonio o la declaración de la unión marital de hecho, el artículo 214 del Código Civil, modificado por la Ley 1060 de 2006, indica que aquellos se reputan concebidos durante el matrimonio o unión marital y tienen por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, cuya exigencia es tan solo que estos últimos se encuentren casados o conviviendo en unión marital de hecho para ese momento.

Es claro entonces que la condición de esta modalidad de hijo está basada en la presencia de cuatro elementos a saber: a) la maternidad, es decir, que la mujer ha dado a luz un ser humano; b) que la mujer que dio a luz se encontraba bajo los vínculos matrimoniales o de la unión marital de hecho; c) que el hijo fue concebido en el matrimonio o en la unión marital de hecho; d) que el padre es cónyuge o compañero permanente¹⁴.

En cuanto a la filiación referida a los hijos adoptivos, se puede determinar que ésta surge en la medida que la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza¹⁵, esto es, entre los padres adoptantes y el hijo adoptado.

2.4.1.2. La investigación de paternidad es un proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado, y que restituye el derecho a la filiación

¹³ Ver Escudero Álzate, María Cristina. *“Procedimiento de Familia y del Menor”*. Bogotá: Editorial Leyer, Vigésima Primera Edición, 2014. p. 512.

¹⁴ Ver Escudero Álzate, María Cristina. *“Procedimiento de Familia y del Menor”*. Bogotá: Editorial Leyer, Vigésima Primera Edición, 2014. p. 514.

¹⁵ Ver Rivera Martínez, Alfonso. *“Derecho Procesal Civil. Parte Especial”*. Bogotá: Editorial Leyer, Décima Sexta Edición, 2014. p. 79.

de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus padres; se adelanta ante la Jurisdicción de Familia y para emitir sentencia el juez debe solicitar y practicar pruebas, que le permitan determinar la paternidad, incluida la prueba biológica de ADN, prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente, o aportada por las partes interesadas en el proceso¹⁶.

2.4.1.2.1. El proceso de investigación de la paternidad es un trámite que se puede realizar en cualquier momento, y que tiene como requisitos los siguientes: (i) en lo posible contar con el nombre y la dirección del demandado. Sin embargo si no se conoce la ubicación del demandado, el proceso se puede iniciar bajo juramento, manifestando que se desconoce el paradero del presunto padre o madre, (ii) nombre y datos de ubicación del demandante; (iii) registro civil de nacimiento cuando se está registrado con los apellidos de uno de los padres; (iv) pruebas documentales: cartas, fotografías que sirvan para demostrar la paternidad del presunto padre y (vi) relación de los hechos por escrito, en lo posible con fechas¹⁷.

La acción de investigación de la paternidad en comento, solo fue posible en Colombia a partir de la vigencia de la Ley 45 de 1936, ya que con anterioridad se prohibía investigar la paternidad natural, y aunque actualmente los hijos extramatrimoniales tienen derecho a investigar judicialmente su paternidad, pueden optar por obtener el reconocimiento voluntario de su calidad como tales, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 75 de 1968, es decir mediante: (i) escritura pública; (ii) por medio de testamento; caso en el cual la revocatoria de éste no implica la del reconocimiento o (iii) por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

Son titulares de la acción de investigación de la paternidad, el hijo menor de edad a través de su representante legal, el hijo mayor de edad, la persona o entidad que se haya encargado de la crianza o educación del menor de 18 años, el Defensor de Familia y el Ministerio Público.

Por último, en cuanto al procedimiento, los procesos de investigación de la paternidad se tramitan a través del proceso verbal de que trata el artículo 368 y subsiguientes del Código General del Proceso.

¹⁶ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. CONCEPTO 16 del 20 de febrero de 2012. ASUNTO: SIM 1758472703 del 30 de enero de 2012.

¹⁷ INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. CONCEPTO 16 del 20 de febrero de 2012. ASUNTO: SIM 1758472703 del 30 de enero de 2012.

2.4.1.3. En cuanto a los procesos de impugnación de la maternidad y la paternidad, se debe decir que en términos generales, **la impugnación es el fenómeno jurídico en virtud del cual, se pretende atacar una relación filial que contraría la realidad para que se declare su inexistencia**¹⁸.

De acuerdo con lo anterior, es necesaria la existencia jurídica de la filiación que se pretende impugnar, lo cual se da cuando existe establecimiento de la filiación, bien sea porque haya operado ipso iure, bien sea porque el hijo haya sido legitimado por escritura pública, o bien haya sido reconocido como extramatrimonial. En cambio, resultan inimpugnables las filiaciones establecidas mediante sentencia judicial, por causa de los efectos erga omnes de la cosa juzgada material de dichos fallos filiales¹⁹.

*De otro lado, la impugnación se conforma estructuralmente con la disconformidad jurídica entre una filiación preexistente con la que corresponde a la realidad jurídica, siendo aquella aparente y esta última la real*²⁰.

En cuanto a la forma, la impugnación debe ser judicial, es decir que solo puede desarrollarse mediante las acciones que pueden promoverse en el aparato judicial para establecer la verdadera filiación, contando con la pretensión impugnaticia²¹, por lo que se excluye cualquier tipo de impugnación unilateral o bilateral de carácter voluntario²².

Esta corporación ha desarrollado una importante línea jurisprudencial, referente a la impugnación de la paternidad. Por ejemplo, en Sentencia **T - 381 del 2013**²³, la definió como *“la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue reconocida en virtud de la ley. Dicha figura opera: i) para desvirtuar la presunción establecida en el artículo 214 del Código Civil ; ii) para impugnar el reconocimiento que se dio a través de una manifestación voluntaria de quien aceptó ser padre; o, iii)*

¹⁸ Ver Lafont Pianeta, Pedro. “Derecho de Familia. Derecho marital-filial-funcional derechos sexuales y reproductivos”, Tomo II. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA, Quinta edición, 2013. p, 369.

¹⁹ Ver Lafont Pianeta, Pedro. “Derecho de Familia. Derecho marital-filial-funcional derechos sexuales y reproductivos”, Tomo II. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA, Quinta edición, 2013. p, 369.

²⁰ Ver Lafont Pianeta, Pedro. “Derecho de Familia. Derecho marital-filial-funcional derechos sexuales y reproductivos”, Tomo II. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA, Quinta edición, 2013. p, 369.

²¹ La pretensión impugnaticia, *“en términos generales, es aquella afirmación mediante la cual se le concede a determinadas personas la facultad de reclamar frente a otras que se declare que otro ser humano no es hijo de estas últimas”*. Ver Lafont Pianeta, Pedro. “Derecho de Familia. Derecho marital-filial-funcional derechos sexuales y reproductivos”, Tomo II. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA, Quinta edición, 2013. p, 373.

²² Lafont Pianeta, Pedro. “Derecho de Familia. Derecho marital-filial-funcional derechos sexuales y reproductivos”, Tomo II. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA, Quinta edición, 2013. p, 370.

²³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

cuando se repele la maternidad en el caso de un falso parto o de la suplantación del menor”.

2.4.1.4. En lo referente a las pruebas que se deben presentar en el proceso para declarar la paternidad, el artículo 7 de la Ley 75 de 1968 estableció que el juez de oficio o a solicitud de las partes *“decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia”.*

Con la evolución científica, el legislador expidió la Ley 721 de 2001, en la que determinó que: *“En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.”*²⁴. De acuerdo con el parágrafo segundo de la citada norma, se deberá usar la técnica de ADN con el uso de marcadores genéticos, hasta que los desarrollos no ofrezcan una mejor opción,

2.4.1.4.1. Esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de la citada norma en la Sentencia **C-476 de 2005**²⁵, en los siguientes términos:

“No puede el perito sustituir al juez del Estado, pues el dictamen es un medio de prueba que jamás puede confundirse con la sentencia. Una es la labor del auxiliar de la administración de justicia y otra muy distinta la que corresponde al juez que en ejercicio de la competencia que se le asigna por la ley para el efecto al dictar sentencia manifiesta la voluntad del Estado para el caso concreto y conforme a la ley. Por ello el dictamen pericial a que se refiere la Ley 721 de 2001 se encuentra sometido, como cualquier otro, a las formalidades y a los requisitos de fondo exigidos por la ley y rige respecto del mismo el derecho de contradicción y la necesidad de la publicidad de la prueba, sin los cuales carece de validez. En tal virtud podrán las partes discutir, desde el principio, la idoneidad científica de quienes practiquen la prueba lo que incluye no solo a los profesionales sino a los laboratorios que actúen en la toma de las muestras que se requieran tanto respecto del padre presunto, de la mujer que se dice ser la madre, como del hijo cuya filiación se investigue y, cuando fuere el caso, de los parientes de éstos e inclusive, podrá discutirse acerca de éstos y otros asuntos cuando hubiere necesidad de la exhumación de un cadáver para la práctica

²⁴ Artículo 1º de la Ley 721 de 2001, el cual modificó el artículo 7 de la Ley 75 de 1968.

²⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

de tales exámenes”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1060 de 2006, se modificó nuevamente la normativa referente a la impugnación de la paternidad. En este nuevo escenario normativo, se reiteró la necesidad de la práctica de las pruebas científicas²⁶.

2.5. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN COMO EL DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.

2.5.1. La investigación de filiación tiene como objeto definir “*la línea de parentesco que une a los padres con sus hijos*”²⁷ y, ante su importancia, el legislador ha reconocido que, en el desarrollo de este proceso, la práctica de la prueba científica tiene un importante valor porque garantiza en un mayor grado de certeza el vínculo filial de las personas, entre quienes se encuentran los niños, las niñas y los adolescentes.

2.5.2. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en algunas ocasiones analizando la naturaleza y características del proceso de investigación de la paternidad antes expuesto, de cuyos pronunciamientos, se destaca la incidencia de la prueba de ADN en la definición de los mismos:

2.5.2.1. En la Sentencia **T-997 de 2003**²⁸, la Corte revisó el caso de un menor de 18 años que promovió un proceso de investigación de paternidad en contra de su presunto padre, para que éste fuera declarado como tal. Sin embargo, pese a que el juez de la causa decretó la práctica de la prueba de ADN, el accionado nunca concurrió a su realización, pasando más de 3 años sin que el juez de conocimiento hubiese podido resolver el asunto. Ante esta situación, la Corte sostuvo que en los procesos de filiación se presentan algunas particularidades en lo que tiene que ver con: (i) la necesidad de contar con la prueba genética de ADN, (ii) con el papel del juez para su consecución, y (iii) los efectos que de la ausencia de ella se derivan. En palabras de la Corte:

²⁶ Al respecto se dispuso que: “**Artículo 5o.** El artículo 217 del Código Civil quedará así: **Artículo 217.** El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. En el respectivo proceso el juez establecerá el valor probatorio de la prueba científica u otras si así lo considera. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico. // La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto. // **Parágrafo.** Las personas que soliciten la prueba científica lo harán por una sola vez y a costa del interesado; a menos que no cuenten con los recursos necesarios para solicitarla, podrán hacerlo siempre y cuando demuestren ante I.C.B.F. que no tienen los medios, para lo cual gozarán del beneficio de amparo de pobreza consagrado en la Ley 721 de 2001.”

²⁷ Sentencia T-609 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²⁸M.P. Clara Inés Vargas Hernández

“La idoneidad del examen antro-po-heredo-biológico ha sido reconocida por la comunidad científica para rechazar con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecerla con una probabilidad del 99,999999% (...).

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

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

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

Ahora bien, con respecto a los deberes y atribuciones del juez para obtener la prueba genética, en el mismo fallo esta Corporación sostuvo que:

“Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se fortalece con miras a lograr su realización y en aras de los principios de prevalencia del

derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia. Para ello, el ordenamiento le ofrece algunos mecanismos a los cuales puede apelar en procura de la verdad material, (...)”.

Por último, haciendo alusión a los efectos que se derivan de la ausencia de la prueba de ADN en los procesos de filiación, en esta misma sentencia la Corte retomó los criterios expuestos en otras decisiones²⁹ y sostuvo que:

“por mandato del Legislador en los procesos de investigación de la paternidad el juez tiene la obligación de decretar la prueba antro-po-heredo-biológica y de no hacerlo incurre en violación al debido proceso por defecto procedimental que más adelante se podría traducir en defecto fáctico, pues con ello anula la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia (...)”.

En este orden de ideas, a juicio de la Sala, en el caso objeto de revisión el Juzgado Primero de Familia de Bogotá no vulneró el derecho al debido proceso, ni con ello los demás derechos de la accionante y de su hijo, ya que su objetivo al decretar la prueba no había sido otro que contar con el diagnóstico genético para resolver la controversia con el soporte fáctico que en mejor forma apoyara su decisión y se ajustara a la realidad. No obstante, teniendo en cuenta la duración del proceso, la Corte consideró necesario hacer un llamado al juzgado de familia para que, de persistir la renuencia del demandado a la práctica del examen genético, hiciera uso de los demás mecanismos previstos en el ordenamiento para tal fin, y decidiera con base en las otras pruebas acopiadas durante el proceso. Por estas razones confirmó la decisión del juez de segunda instancia, en cuanto denegó el amparo solicitado.

2.5.2.2. En una decisión posterior, Sentencia **T-411 de 2004**³⁰, la Corte estudió el caso de un señor que había iniciado proceso de filiación extramatrimonial contra su presunto padre, pero a quien se le resolvió su situación sin el recaudo de la prueba de ADN. Esta Corporación reiteró su posición en cuanto al reconocimiento de la trascendencia de la prueba antro-po-heredo-biológica para establecer la realidad de la relación de filiación de las personas. Más allá de esto, el Alto Tribunal recordó que si se garantiza el derecho a la filiación se realizan otros derechos como la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia y formar parte de ella, el derecho al estado civil, y el derecho a conocer con certeza la identidad de los progenitores. Por tanto, en virtud de lo anterior, la Corte decidió tutelar los derechos del peticionario y decretó la nulidad de

²⁹ Sentencia T-488 de 1999 MP. Martha Victoria Sáchica y T-346 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentería

³⁰M.P. Jaime Araujo Rentería

la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Cali, dentro del proceso de filiación extramatrimonial, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del fallo, se pronunciara de fondo, teniendo en cuenta la prueba antro-po-heredo-biológica.

2.5.2.3. En armonía con lo establecido en la Ley 721 de 2001 y las decisiones nombradas precedentemente, esta Corporación, en Sentencia **T- 875 de 2007**³¹, estudió el caso de la demanda interpuesta contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que éste acreditara que estaba cumpliendo con lo ordenado por el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 721 de 2001, el cual preceptúa que *“todos los laboratorios de Genética Forense para la investigación de la paternidad o maternidad deberán cumplir con los requisitos de laboratorio clínico y con los de genética forense en lo que se refiere a los controles de calidad, bioseguridad y demás exigencias que se reglamenten en el proceso de acreditación y certificación”*, luego de reiterar la importancia de la prueba de ADN en los procesos de filiación para hacer efectivo el goce de los derechos de los interesados, concluyó diciendo:

“Entonces se tiene que i) la prueba antro-po-heredo-biológica es obligatoria en los procesos de filiación; ii) la realización de la prueba garantiza el goce efectivo de los derechos a la dignidad, la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil”. (Subrayado fuera del texto).

2.5.2.4. En la citada Sentencia **T- 888 de 2010**³², la Corte reiteró su posición, al estimar que, al establecerse la realidad de la relación de filiación de las personas, no sólo se logra la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, sino que también incide en las garantías de quienes son presentados como padre o madre aparente. La Corporación sostuvo:

“(...) cuando se declara impróspera la impugnación de paternidad instaurada por una persona que, gracias a una prueba de ADN, tiene certeza de no ser padre o madre de otra, interfiere en el ámbito de protección prima facie de sus derechos fundamentales a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y a acceder a la administración de justicia.

Una decisión de esa naturaleza supone en la práctica forzar al demandante a aceptar como hijo suyo a quien no lo es desde un punto de vista biológico. Dado que debe ser en principio `la

³¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³² M.P. María Victoria Calle Correa

pareja` la que decida el número de hijos que ha de tener una persona, y no el Estado, cuando la decisión adoptada por un juez de la República supone que uno de los miembros de la pareja debe resignarse a aceptar como hija suya a una persona que biológicamente no lo es, se interfiere en su derecho a decidir en `pareja` y de manera `libre el número de hijos``

Por otra parte, se incide en los derechos de quienes son presentados como el padre o madre (aparente) a la personalidad jurídica (art. 14, C.P.) y, más específicamente, a la filiación (art. 94, C.P.).

(...) finalmente se incide también en el derecho del tutelante a `acceder a la administración de justicia` (art. 229). Se trataría, en este caso, de una incidencia en el derecho a acceder a la justicia efectiva. Es decir, en el derecho a acceder a la administración de justicia para obtener, como lo dice la Carta, `la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución` (art. 2, C.P.) y la primacía `[d]el derecho sustancial` (art. 228, C.P.)”.

De conformidad con lo anterior, la Corte sostuvo que era posible ofrecer interpretaciones distintas del “interés actual”, pero que esos entendimientos no conducían a desconocer la letra o el espíritu de la ley, ni a aceptar menoscabos de los derechos del accionante a la libertad de decidir el número de hijos, a la personalidad jurídica, a la filiación y a la administración de justicia efectiva. Por tanto, concedió el amparo impetrado por el ciudadano y ordenó dejar sin efectos las providencias emitidas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, Antioquia, y de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia, con el fin de que la primera autoridad volviera a expedir sentencia en el proceso de impugnación de paternidad que inició el interesado.

2.5.2.5. Por último, en Sentencia **T - 352 de 2012**³³, la Corte, en relación con el proceso de investigación de la paternidad, afirmó:

“El acto por el cual el padre reconoce a un hijo, por regla general, es libre y voluntario, y emana de la razón humana por el hecho natural y biológico que supone la procreación. A su vez, dicho acto se convierte en un deber de solidaridad que les asiste a los progenitores, que consiste en auxiliar y proteger a su descendiente

³³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

próximo, para ayudarle en sus múltiples necesidades y para garantizarle un desarrollo armónico e integral.

Cuando el proceso de reconocimiento de un hijo de parte de sus padres no se hace voluntariamente, la intervención del Estado es necesaria, pues sólo así se obliga a éstos a cumplir los deberes y responsabilidades que se derivan de su condición³⁴.

Entonces, para lograr la realización de los derechos de los hijos, el legislador, en materia de reconocimiento de la paternidad y maternidad, ha dotado al juez de mecanismos y herramientas procesales y probatorias para lograr el esclarecimiento de la verdad y la posterior efectividad de las garantías constitucionales y legales. Muestra de ello es la expedición de la Ley Ley 721 de 2001, que en su artículo 1º, que modificó el artículo 7º de la Ley 75 de 1968, consagra que `en todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%`. Por su parte, el artículo 2º de la misma ley preceptúa que `mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza de que trata el presente artículo`”.

Con base en las normas citadas, la Corte Constitucional, cumpliendo con las funciones encargadas por el Constituyente, al revisar casos en los que lo que se debate es la paternidad de un presunto padre y/o al estudiar diferentes demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 721 de 2001, ha resaltado la importancia de la prueba de ADN en los procesos de filiación³⁵, la cual se deriva no sólo del hecho de que dicha prueba permite que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, sino también porque conlleva la protección y reconocimiento de derechos tales como: la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia y formar parte de ella, el derecho al estado civil, y el derecho a conocer con certeza la identidad de los progenitores.

De lo dicho se tiene entonces, que dada la importancia que adquiere la prueba antro-po-heredo-biológica en los procesos de filiación, pues dicho examen ha sido reconocido en el mundo científico como el medio con más alto nivel de probabilidad para excluir y/o para establecer la paternidad o maternidad, la autoridad judicial no puede omitir su decreto en los casos en

³⁴Sentencia C-145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³⁵ Ver entre otras las sentencias C- 808 de 2002, T- 997 de 2003, T- 363 de 2003, T-307 de 2003 y T- 305 de 2003.

los que se pretenda la declaración o impugnación de dicha paternidad o maternidad.

Por consiguiente, la importancia de la prueba radica no sólo en que puede establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, sino en el efecto que de ello se deriva, que consiste en la protección efectiva de los derechos del presunto hijo a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y a la dignidad humana. De igual manera, supone la protección de los derechos fundamentales del presunto padre o madre a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Ahora bien, en los procesos de filiación, como el de investigación de la paternidad, el juez está en la obligación de apreciar las reglas en su conjunto de acuerdo con el principio de la sana crítica³⁶. Entre los medios de prueba que deben ser valorados en conjunto por la autoridad judicial se encuentran, además de la prueba científica: (i) los testimonios; (ii) las declaraciones de parte; (iii) los documentos; (iv) las fotografías, entre otros.

2.5.3. En cuanto a la prosperidad de las pretensiones en un proceso de impugnación de la paternidad, la Sala de Casación Civil, señaló que ello depende de que el demandante acredite por cualquier medio que él no es el padre -de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 214 del Código Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley 1060 de 2006- o desvirtúe dicha presunción mediante prueba científica, -tal y como lo consagra la Ley 721 de 2001-.³⁷ Con respecto al valor probatorio de los elementos descritos, la Corte Suprema, en este fallo –Radicación No. 1100131100132006-01276-01- recordó lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-122 de 2008³⁸:

“El actor plantea que la expresión acusada es inconstitucional, por cuanto (i) no permite utilizar medios probatorios diferentes a la prueba de ADN para desvirtuar la presunción de paternidad dentro

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente 05360-31-10-002-2006-00015-01, 18 de junio de 2013. M.P. Ariel Salazar Ramírez. En este proceso, la recurrente afirmó que:

“(...) el sentenciador ignoró las relaciones sexuales que existieron entre el presunto padre Luis Emigdio y la madre de Ana María Delgado, en la época en que tuvo lugar la concepción de ésta; la que `podrían inferirse del trato personal y social` de la pareja, el cual fue demostrado con testimonios, `declaración de parte e indicios`

La sentencia del *ad quem*, sostiene la impugnante, no tuvo en cuenta que Luis Emigdio trató a Ana María Delgado como su hija, durante toda su vida, en forma pública, y *`no fue algo fugaz` (...)*”

³⁷ Radicación No. 1100131100132006-01276-01 (Aprobado en sesión del 24 de febrero de 2014), M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

³⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

un proceso de impugnación de la misma, y (ii) le concede un ‘valor probatorio absoluto’ a la prueba científica del ADN y ‘la facultad de desvirtuar automáticamente’ la presunción de paternidad, con lo cual impide que se valoren otras pruebas dentro del proceso. Para contestar el primer argumento es suficiente mencionar que el numeral primero del mismo artículo 2º de la Ley 1060 de 2006 establece que puede utilizarse cualquier prueba para tratar de desvirtuar la presunción de paternidad (...)

Entonces, el numeral acusado parcialmente, interpretado de manera sistemática, no impide que se acuda a medios de prueba diferentes a la prueba científica para desvirtuar la presunción de paternidad.

La respuesta al segundo argumento es distinta. En este punto el demandante reprocha la expresión demandada, por cuanto le confiere una certeza absoluta e irrefutable a la prueba científica para desvirtuar la presunción de paternidad, con lo cual le impide al juez valorar la prueba de ADN dentro de un contexto probatorio más amplio. Como se pudo observar en la reseña de la Sentencia C-476 de 2005, el problema que plantea el actor ya fue resuelto por la Corte. Allí la Corte encontró que la misma Ley 721 de 2001 establecía que la prueba de ADN brindaba un índice de probabilidad superior al 99.9%, lo cual supone que no existe una certeza absoluta acerca de la corrección del resultado y que, por consiguiente, existe la posibilidad de que el peritaje esté equivocado. Por eso, la Corte afirmó que ‘mientras la situación no varíe hasta tal punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador, interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones’. De esta manera, la Corte avaló que el juez valorara otras pruebas dentro del proceso, con lo cual negó que el legislador hubiera impuesto una especie de tarifa legal al respecto (...)

la práctica y la valoración de otros medios de prueba permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni en desmedro de la autonomía judicial”.

2.5.3.1. Sin embargo, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha sostenido que en los eventos de exclusión de la paternidad con base en el medio probatorio científico, este adquiere la mayor relevancia, sobre todo, tratándose de la definición del vínculo filial en estos procesos judiciales:

“(...)Se recuerda, igualmente, que frente a eventos semejantes en los que el medio científico excluye la paternidad, la Corte ha señalado que el mismo deviene “incontrovertible, puesto que como lo tiene definido la jurisprudencia, ‘en la investigación de la paternidad, el juzgador en la actualidad tiene a su alcance valiosos instrumentos derivados de los avances científicos que le permiten reconstruir la verdad histórica, esto es, la paternidad biológica; por supuesto, que si las pruebas genéticas permiten no solo excluir sino incluir con grado cercano a la certeza la paternidad de un demandado resulta patente su relevancia en la definición de esta especie de litigios...’” (C. S. J. S. C., 30 Agos. 2006, Rad. 7157, reiterada el 1° Nov. 2011, Rad. 2006-00092-01)”

(...)

Ciertamente que esa es la hermenéutica que más se aviene a la Constitución y, por ende, a las garantías fundamentales, a la personalidad jurídica, a la filiación y a acceder a la administración de justicia, toda vez que si la certeza y contundencia de la paternidad la otorga de manera principalísima la prueba científica, el reconocimiento que previamente a ella se ha surtido no se puede tornar absoluto e infranqueable al grado de mantener, tozudamente, un vínculo que la realidad incontrovertiblemente contradice”³⁹.

2.5.3.2. Acerca de lo que debe entenderse como fundamento razonable de la valoración de la prueba de ADN, existen algunos pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que fijan directrices en torno a lo que implica una debida valoración de la misma, cuyo peso probatorio se otorga teniendo en cuenta los demás elementos allegados al plenario para adoptar la respectiva decisión en los procesos de filiación:

“(...) 2. Examinados los cuatro cargos formulados en la demanda de casación, y confrontados con el contenido de la providencia recurrida, la Corte estima que ninguno de ellos puede ser admitido, por las siguientes razones:

2.1. La sentencia del Tribunal tiene dos segmentos de análisis probatorio, claramente diferenciados: el primero se ocupa de la prueba de ADN practicada en el proceso; y en el segundo se analizan las otras pruebas, especialmente la testimonial.

³⁹ *Ibíd*em

En el primero, el ad quem razonó así (...)

` Con el análisis de los Marcadores Genéticos estudiados se llega a la conclusión de que el señor Luis Emigdio Macias (sic) Molina (Fallecido) se excluye como padre biológico del (la) señor (a) Ana María Delgado de Suárez (Falecida)... `

Al respecto considera la Sala que no se probó la objeción propuesta, ya que la prueba de ADN que se realizó, en virtud de la objeción, entre los restos de Luís Emigdio Macías no arrojó ningún elemento persuasivo para desvirtuar el dictamen inicial.

(...)

Y en el segundo segmento, en relación con el resto del conjunto probatorio, expresó:

`...el Juez tiene la obligación de analizar todo el caudal probatorio incorporado regular y oportunamente al proceso, así se efectúe la prueba de ADN, razón por la cual en el caso concreto es pertinente analizar las demás pruebas adosadas en conjunto y así determinar si es procedente o no, acceder a la pretensión de filiación... ` [Fls. 33 vto y 34 fte ib.].

(...)

`Las pruebas con las que la demandante consideró que se acreditaba la posesión notoria del estado de hija de Ana María Delgado, se limitan a las declaraciones extraprocesales aportadas con la demanda y que fueron rendidas por Aureliano Osorio, Ana Tulia Macías, Carlos Emilio Molina Galeano y Ángel María López Osorio, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo en febrero de 1975, y a las declaraciones rendidas en el trámite del presente proceso por Francisco Javier Delgado Torres, María Jesús Ramírez Suárez y Amparo de Jesús Londoño.

(...)

`En conclusión, como la prueba de ADN practicada arrojó un resultado excluyente en relación con la paternidad del señor Luís Emigdio Macías Molina respecto a la señora Ana María Delgado y que los testimonios ratificaron el resultado de la prueba científica y toda vez que el dictamen fue firme, preciso y claro, analizado en

conjunto con las otras pruebas permite colegir que la decisión adoptada deberá confirmarse. [Fl. 37 vto] (...)”⁴⁰

En este pronunciamiento, la Corte en sede de casación, evidenció que el Tribunal analizó no sólo la prueba de ADN practicada en el proceso, sino otro material probatorio, como los testimonios recaudados para adoptar la decisión sobre la filiación⁴¹.

En particular, puede deducirse que el valor otorgado a la prueba de ADN se dio tomando en consideración que la misma se pidió, decretó y practicó con observancia de las formas procesales y se garantizaron los principios de contradicción y publicidad. Ahora, con respecto al resto del conjunto probatorio, el mismo Tribunal expresó que el juez tiene el deber de analizar todo el material incorporado al proceso, así se hubiese practicado la prueba científica, para decidir si se accede o no a la pretensión de la filiación⁴²

2.5.3.3. Ahora bien, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria también ha sostenido que, ante la imposibilidad de practicar la prueba científica de ADN, los jueces deben acudir a otros elementos probatorios para dictar sentencia definitiva en los procesos de filiación. Así lo expuso en el Auto AC4431-2014, Radicación No. 05042-3184-001-2002-00107-01, el 4 de agosto de 2014 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez), a través del cual resolvió prescindir de la prueba científica “*con base en marcadores genéticos de ADN*”, ordenada luego de que casó el fallo del Tribunal y antes de proferir sentencia sustitutiva:

“(...) agotar los mecanismos legítimos que sean necesarios para recaudar la prueba pericial con referencia al ADN, no significa, con todo, que puedan diferir –indefinidamente- el fallo de los procesos de filiación hasta tanto se practique la prueba (...)”

⁴⁰ *Ibíd*em

⁴¹ En este respecto también puede verse el expediente No. 6943, del 1 de septiembre de 2003, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. M.P. Cesar Julio Valencia Copete. En este caso, la Corte consideró que la prueba testimonial no permitía acreditar -con un importante grado de certeza- la existencia de una relación filial, por ello, casó la sentencia objeto de estudio y dispuso, antes de dictar la sentencia de reemplazo la práctica de los exámenes científicos más evolucionados.

En este mismo sentido, el expediente No. 7615 del 1 de octubre de 2003, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez, se destacó la importancia de la prueba científica y el de su análisis en conjunto con otros elementos de prueba.

⁴² En el expediente 05360-31-10-002-2006-00015-01, el Tribunal expuso que la prueba de la posesión notoria del estado de hija tan solo se limitó a declaraciones extraprocesales y a las rendidas dentro del proceso. Frente a las primeras no se acreditaron los requisitos señalados en la ley, por tanto, indicó no podían ser apreciadas. Con respecto a la declaración dentro del proceso adujo que, no aportaban los elementos suficientes para inferir la posesión notoria del estado de hija.

no puede el Juez aplazar la definición del proceso, en la que deberá otorgarle el valor de un indicio a la conducta renuente del presunto padre o madre, desde luego que no de uno cualquiera, sino el que corresponde a aquel que se deriva de la reprochable conducta del demandado a colaborar en la práctica de una prueba de suyo apropiada para descubrir la realidad biológica, según lo tienen establecido la ley y la jurisprudencia, indicio que deberá ser apreciado –y justamente aquilatado- en conjunto con otros indicios que emerjan del comportamiento asumido por la parte respectiva (...)”

En este pronunciamiento, se siguió adelante con el trámite de la actuación, sin la práctica de la prueba decretada de oficio ante la imposibilidad de recaudarla. Lo anterior evidencia que, si bien, es innegable la importancia del recaudo de la prueba biológica en los procesos de filiación, si ésta no puede practicarse, por ejemplo, ante la renuencia del presunto padre o madre, lo que procede es otorgarle el valor de un indicio que tome en consideración las circunstancias particulares del caso⁴³, para seguir adelante con el proceso de filiación.

2.5.3.4. En este mismo sentido, en la sentencia SC2377-2014 de la Sala Civil, se precisó que en algunos eventos como el señalado en la Ley 721 de 2001, es posible que con el resultado de la prueba genética con una probabilidad de paternidad o maternidad superior al 99.99%, pueda establecerse con suficiencia un vínculo de filiación.

Sin embargo, en este fallo, también se aborda lo atinente a la incidencia de la prueba de ADN cuando ésta presenta un valor inferior al 99.99%. En estos casos, se reiteró la tesis, según la cual, este elemento probatorio no pierde su carácter altamente persuasivo cuando se obtiene un resultado inferior al exigido en la ley, sino que su valor debe examinarse a la luz del resto de elementos probatorios, como por ejemplo, los testimonios:

“Pues bien, en el fallo acusado se dejó sentado que a pesar de que el porcentaje de probabilidad de paternidad advertido era de 99.902576%, esto es, inferior a 99.99% pero superior al 99.9%, tal valor tenía una relevancia que no podía ser desatendida.

⁴³ En el Auto AC4838-2014, Radicación No. 1100131100082010-00802-01 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez) se señaló que la negativa de acudir a la práctica de la prueba de ADN, debe valorarse como un “indicio de confesión”: “3°) Con la prueba de ADN, que preventivamente se hizo el actor y la negativa de la demandada de comparecer al juicio, “indicio de confesión”, quedó demostrado que Viviana Yeraldín no es hija de aquél. Por lo tanto, se incurrió en defecto sustantivo y violación directa de la Constitución Política, cuando se interpretó restrictivamente la ley, artículo 216 del Código Civil, de forma tal que se desconoció una realidad contundente que emerge de dicha probanza científica, cuestión de la que han dado cuenta las sentencias de tutela de la Corte Constitucional T-411/2004, T-584/08 y T-888/10”.

a.-) *El alcance de la palabra «inconcluyente», que según consta en los anexos de la experticia corresponde a que «la probabilidad de paternidad no alcanzó la confiabilidad que exige la Ley 721 de 2001», no equivale a un resultado «excluyente». Como bien lo define el DRAE este último término significa «que excluye, deja fuera o rechaza», cosa que aquí no ocurrió, ya que la manifestación del Laboratorio indicaba que el valor percibido no era determinante pero si altamente probable.*

b.-) *La imposibilidad de aplicar el artículo 3 de la multicitada ley, en el sentido de que «[s]ólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente», no viene al caso, en vista de que al sopesar las probanzas no se prescindió de algunas en reemplazo de las otras, sino que por el contrario se reforzó el significativo producto del análisis especializado con los restantes elementos demostrativos existentes en el plenario (...)»⁴⁴.*

2.5.3.5. Ahora bien, con respecto a la figura de la filiación en los procesos de reproducción asistida, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Radicado No. 11001-3110-002-2006-00537-01, del 28 de febrero de 2013 (M.P. Arturo Solarte Rodríguez), señaló que en Colombia el procedimiento de reproducción humana asistida está reconocido. Sin embargo, manifestó que ante la ausencia de una regulación legal acerca de todos los elementos jurídicos que deben guiar las técnicas de reproducción humana asistida y sobre todo, lo relacionado con las reglas del estado civil de las personas procreadas bajo estas técnicas, la interpretación que debe orientar lo relacionado con su derecho a la filiación es el contenido en el inciso 6 del artículo 42 Superior, a la luz del cual, se les reconoce iguales derechos y obligaciones:

“(...) 10. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, la Corte considera importante destacar que en el trasfondo de la acusación del censor se encuentra la vigencia del principio denominado por la doctrina y la jurisprudencia como de la “verdad biológica”, o “del derecho a conocer los orígenes”⁴⁵, según el cual es lícita y,

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC 12377-2014. Radicación No. 11001-0203-000-2010-02249-00, del 12 de septiembre de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁴⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *El Nuevo Derecho de Familia – Visión doctrinal y jurisprudencial*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez, 2010 (Colección internacional No. 21), págs. 85 y ss.”

por consiguiente, procedente la investigación sobre el origen de las personas –considerado, incluso, por algunos como un derecho inalienable del ser humano de conocer su verdadero estatus jurídico, así como la identidad de sus padres-, tema que merece un análisis particular a la luz de las técnicas de reproducción humana asistida.

(...)

*Al respecto es pertinente señalar que el Decreto 1546 de 1998, modificado parcialmente por el Decreto 2493 de 2004, reglamentario de las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, reguló la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos, y en particular su trasplante e implante en seres humanos, así como el funcionamiento de los denominados “Bancos de Componentes Anatómicos” y de las “Unidades de Biomedicina Reproductiva”. En dicha normatividad se define, en el artículo 2º, al donante heterólogo como “la **persona anónima** o conocida que proporciona sus gametos, para que sean utilizados en personas diferentes a su pareja, con fines de reproducción” (negrilla fuera del texto). De lo anterior se desprende, por una parte, que en el ordenamiento jurídico nacional el citado procedimiento de reproducción humana asistida se encuentra reconocido y que las entidades encargadas de prestar dichos servicios están sometidas a regulación estatal, y, por la otra, que se ha establecido la posibilidad de mantener en secreto la identidad del donador de gametos en las inseminaciones artificiales heterólogas.*

No obstante lo anterior, la Sala llama la atención sobre el vacío legal existente en el derecho colombiano, toda vez que no hay una normatividad que regule de manera integral los diferentes aspectos jurídicos relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y, en particular, lo atinente al estado civil de las personas fruto de esos avances científicos. La Corte reconoce, además, que la definición de las reglas sobre el estado civil así como de la filiación son asuntos que corresponden al Congreso de la República, como quiera que en un Estado democrático y participativo, como lo es Colombia, ese es el escenario idóneo dónde debe adelantarse el debate sobre la situación de los individuos en la familia y la sociedad, y por ende es a esa Institución a la que le corresponde precisar el alcance y proyección de la normatividad en materia tan sensible, siguiendo los derroteros del artículo 42 de la Constitución Política, y,

particularmente, su inciso 5º, según el cual “[l]os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La Ley reglamentará la progeneritura responsable”, norma esta que, sin duda, y mientras dicha normatividad se expide, debe orientar la interpretación que en la actualidad haya de darse a las disposiciones civiles relacionadas con el tema.

11. Sin perder de vista las apreciaciones que en precedencia se dejan consignadas, en apretada síntesis del tratamiento jurídico que en el derecho comparado se da sobre la materia, se puede señalar, en primer término, que, en general, en tratándose de inseminación artificial heteróloga prevalece la confidencialidad del donante sobre el principio de la verdad biológica (...)”

En esta misma sentencia, en los fundamentos 12 y 13, se precisa que de acuerdo con el derecho comparado (i) prima el anonimato del donante en materia de inseminación artificial heteróloga, es decir, existe imposibilidad de establecer una relación filial entre aquél y el hijo o hijos nacidos de dicho procedimiento de fertilización; y (ii) la realización de este tratamiento en una mujer casada debe contar con el consentimiento del esposo –evento que se amplía a los casos de unión marital de hecho a la luz de la legislación colombiana-, manifestación que, de un lado, es el fundamento de la relación filial que se establecerá a futuro y asegura la protección efectiva de los derechos de los menores de 18 años y su familia. En caso contrario, de no mediar dicho consentimiento, podría ejercerse la acción de impugnación de la paternidad.

2.5.4. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, no puede interpretarse que a la luz de lo dispuesto en la Ley 721 de 2001, se le pueda otorgar a la prueba científica la naturaleza de incontrovertible o infalible como medio de prueba para establecer la paternidad o maternidad en relación con una persona. En particular, lo que dispone el artículo 1 de esta normativa, es que el juez debe decretar la práctica de los exámenes a través de los cuales pueda obtener un porcentaje de probabilidad superior al 99.9% en los procesos en donde se pretenda establecer si existe vínculo filial o no. Es decir, esta prueba tiene un valor de gran relevancia en este tipo de procesos y su valoración está determinada, en el sentido de constituir una prueba que da cuenta, con el mayor grado de certeza, acerca de una realidad⁴⁶.

⁴⁶ Sentencia C-476 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Por ello, el juez puede apreciar la prueba científica junto al material obrante en el expediente, con el objeto de adoptar la decisión que encuentre conforme con el ordenamiento jurídico⁴⁷.

2.6. LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SON SUJETOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA.

Los derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 Superior tienen carácter prevalente en el ordenamiento jurídico y guían las actuaciones de los jueces, quienes en su calidad de autoridades públicas están en la obligación de propender por el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes. En particular, del establecimiento del derecho a la filiación depende que estos puedan reclamar las obligaciones que se derivan de la calidad de padre o madre. En este respecto, la **Sentencia T-1008 de 2002**⁴⁸, expuso:

“Ahora bien, el derecho de los niños a la personalidad jurídica supone la posibilidad de gozar de una identidad que condiga con su relación paterno filial, como quiera que los menores tienen derecho a usar un nombre seguido de los apellidos de sus dos progenitores, como lo prevén las normas civiles, a fin de que puedan distinguirse y sean socialmente reconocidos, como se nombran todas las personas.

(...) Pero la salvaguarda del derecho a la igualdad no es lo más importante del derecho fundamental a la personalidad jurídica, porque del establecimiento de su verdadera identidad depende que el niño pueda exigir de sus progenitores las condiciones afectivas, emocionales y físicas que le permitirán tener una infancia feliz, gozando de los derechos y libertades que requiere para alcanzar un desarrollo integral, en su propio bien y en el de la sociedad, tal como lo proclama la Declaración de los Derechos del Niño y lo desarrollan todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y los adolescentes, tiene sustento en los postulados de la Constitución y también en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen el principio del **interés superior** del menor de dieciocho años y que integran el denominado bloque de constitucionalidad.

⁴⁷ Sentencia C-122 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁴⁸ M.P. Álvaro Tafur Galvis

En particular, su calidad de sujetos de especial protección deviene del artículo 44 Superior, el cual establece, entre otros aspectos, que 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**. También, preceptúa que **los derechos de los niños prevalecen sobre los demás**. A su vez, la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), **principio II**, señala que el niño gozará de una **protección especial** y que a través de las leyes y otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda **desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente**, así como en condiciones de libertad y dignidad; y también contempla que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que **se atenderá será el interés superior del niño**. Además de este instrumento, existen otros tratados y convenios internacionales que consagran el principio del interés superior de los menores de dieciocho años, entre los que se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y la Convención sobre los derechos del niño de 1989⁴⁹.

El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el **artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia**, así “(...) *Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, 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*”. Por otra parte, el **artículo 25** de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los demás, estableció: “(...) *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 (...)*”.

En definitiva, la **calidad de sujetos de especial protección constitucional** de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del **(i)** artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del **(ii)** marco internacional, que consagra el principio del **interés superior** de los menores de dieciocho años.

Ahora bien, la **categoría de sujetos de especial protección constitucional de los menores de edad tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran**, pues su desarrollo

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-853 del 25 de noviembre de 2009. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes niveles y se da partir de todos los procesos de interacción que los menores de dieciocho años deben realizar con su entorno físico y social para el desarrollo de su personalidad⁵⁰. Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral⁵¹.

Adicional a lo expuesto, la protección constitucional reforzada de la cual son titulares los niños, las niñas y adolescentes tiene su sustento en **(i)** el respeto de su dignidad humana, y **(ii)** la importancia de construir un futuro promisorio para la comunidad mediante la efectividad de todos sus derechos fundamentales⁵².

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de menores de dieciocho años, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes: **(i)** el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; **(ii)** este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales como resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; **(iii)** debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los menores de edad.⁵³

Para abordar el tema referente a la protección de los derechos de que son titulares los niños y niñas colombianas, es necesario poner de presente que esta población es sujeto de una especial protección constitucional y que en virtud del artículo 44 de la Constitución, sus garantías constitucionales tienen el carácter de fundamentales.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-466 del 09 de junio de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-502 del 30 de junio de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Acerca de la especial protección de la que son sujetos los niños y niñas, esta Corporación ha referido que:

“El trato prevalente, es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgos o eventualidades hacen a los niños, sujetos de especial protección constitucional.”⁵⁴

3. CASO CONCRETO

3.1. EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 386, PARCIALMENTE ACUSADO, NO DESCONOCE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 29 Y 44 DE LA CONSTITUCIÓN.

Las ciudadanas demandan el artículo 386 (parcial) que establece algunas reglas generales aplicables a los procesos de filiación de investigación de la paternidad o la maternidad. En particular, el numeral 5 de esta disposición, establece que en el proceso de investigación de la paternidad, podrá fijarse una cuota de alimentos provisional desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. De igual manera, consagra la posibilidad de suspender dicho decreto desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad. Precisamente, este último contenido es el que es objeto de reproche.

3.1.1. La norma parcialmente acusada dispone lo siguiente: *“(...) En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad.”*

A juicio de la Sala, la facultad conferida al juez para suspender el decreto de alimentos cuando encuentre un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, no vulnera los postulados superiores frente a los cuales se

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-840 del 11 de octubre de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

está realizando el presente juicio de constitucionalidad, por las siguientes razones:

3.1.1.1. Para iniciar, es importante recordar tal y como se expuso en la parte considerativa de esta providencia que la filiación es un derecho fundamental cuyo contenido se realiza en la medida en que se tiene certeza y reconocimiento legal sobre el vínculo que une a los padres con los hijos. Además, la filiación integra uno de los contenidos del estado civil que, a su vez, se encuentra relacionado con el derecho al nombre; y todos estos elementos permiten la realización del derecho a la personalidad jurídica, consagrado en el artículo 14 de la Constitución⁵⁵.

En el caso específico de los niños, niñas y adolescentes, la filiación es un derecho fundamental de gran trascendencia, y este se desprende del contenido del **artículo 44 Superior** que establece el derecho a tener un nombre y nacionalidad, y a tener una familia, como también de lo dispuesto en instrumentos internacionales. Así, el **artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, establece que el menor de edad será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

En este contexto, la Corte evidencia que cuando se inicia el proceso de filiación a favor del menor de edad, su objeto principal está circunscrito a garantizarle sus derechos fundamentales a tener un nombre, una identidad, y una familia.

Ahora, de la lectura del artículo 386 del Código General del Proceso se evidencia que introdujo una nueva regla al trámite de los procesos de investigación de la paternidad, relacionada con la posibilidad de que el juez pueda decretar provisionalmente alimentos desde la admisión de la demanda cuando existe un fundamento razonable para ello, y que se derive de la demanda, o a partir del momento en el que se allegue un dictamen de inclusión de la paternidad. Esta Corporación entiende que dicha medida fue adoptada por el legislador en favor de las personas que necesitan la provisión de alimentos, en su gran mayoría menores de 18 años, lo cual guarda conformidad con los principios constitucionales del interés superior y el carácter prevalente de sus derechos.

No obstante, el legislador también consideró necesario incluir un aparte, cuyo contenido es el que ahora se demanda, en el sentido de facultar al

⁵⁵ Artículo 14 de la Constitución Política de Colombia: “*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*”.

juez para suspender los alimentos con base en un fundamento razonable de exclusión de paternidad.

3.1.1.2. Al respecto, esta Corporación considera que la expresión “*con base en un fundamento razonable de exclusión de la paternidad*” que acompaña la posibilidad con que cuenta la autoridad judicial para suspender el decreto provisional de alimentos, no significa el desconocimiento de la dignidad humana, ni del debido proceso, ni de los fines esenciales del Estado, en cuanto a garantizar la efectividad de los derechos de la población, como tampoco el desconocimiento del interés superior del menor de edad y su carácter prevalente, porque como quedó visto la obligación alimentaria está ligada al establecimiento de un vínculo filial, relación que, mientras dure el proceso, estará pendiente de ser declarada o no. Además no hay que perder de vista que el objeto del proceso de filiación de investigación de la paternidad o la maternidad, es determinar la relación de hijo o hija respecto de una determinada persona.

3.1.1.2.1. Por tanto, el numeral 5 del artículo 386 parcialmente acusado, pretende otorgar una medida adicional que puede adoptar el juez para proteger los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, como los niños, las niñas y los adolescentes mientras se adopta una decisión final en el proceso, pero todo ello, a partir de un fundamento razonable de inclusión de la paternidad.

Cabe resaltar que lo que se decide al interior de los procesos de filiación cobra la mayor importancia, si se tiene en cuenta que a partir de su declaración se consolidan garantías y obligaciones, como el derecho a recibir alimentos⁵⁶, contenido que supera el mero concepto económico y cuyo significado esta mejor asociado, a una manifestación del deber de solidaridad y responsabilidad⁵⁷.

La jurisprudencia constitucional⁵⁸ ha señalado que el derecho de alimentos es un derecho subjetivo personalísimo para las partes, donde una de ellas, que puede ser un menor de edad, tiene la facultad de exigir asistencia para su manutención cuando no se encuentra en condiciones para procurársela por sí misma (lo cual, en el caso de los menores de 18 años, comprende la

⁵⁶ Artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia: “**Artículo 24.** Derecho a los alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

⁵⁷ Sentencia C-011 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁵⁸ Sentencia T-685 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

prestación de todo lo que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para su desarrollo integral), a quien esté obligado por ley a suministrarlo, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) que el peticionario carezca de bienes y, por consiguiente, requiera los alimentos que demanda, como resulta natural en el caso de los niños, las niñas y los adolescentes; (ii) que la persona a quien se le piden alimentos tenga los recursos económicos para proporcionarlos y (iii) que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre quien tiene la necesidad y quien tiene los recursos, generalmente entre los hijos menores de edad y sus ascendientes más próximos⁵⁹.

3.1.1.3. Por el contrario, si existe un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, a juicio de la Corte, no puede entenderse que el juez, como director del proceso de investigación de la paternidad, luego de realizar una valoración probatoria y de formarse un juicio sobre los supuestos fácticos del caso que analiza, no pueda hacer uso de las facultades otorgadas por el legislador, que en últimas propende por la búsqueda de la verdad para establecer quién es el padre o la madre de una persona.

3.1.1.3.1. Cabe anotar que si bien el derecho a la alimentación de los menores de 18 años es un derecho fundamental, y que como el mismo artículo 44 Superior consagra que el Estado, la sociedad y la familia, deben propender por su garantía, quien tiene el deber de proveer alimentos y de garantizar el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social de los niños, las niñas y los adolescentes, en primer lugar le corresponde a los padres.

3.1.1.3.2. En el proceso de investigación de la paternidad, dicha obligación está aún por definirse, precisamente porque ante la ausencia de reconocimiento voluntario, el Estado debe intervenir para garantizar el derecho fundamental a la filiación de las personas, con un carácter especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad como los menores de 18 años y, luego, derivar obligaciones respecto de la calidad de padre o madre.

3.1.1.4. Por eso, la facultad de suspender los alimentos decretados de manera provisional con base en un fundamento razonable de exclusión de la paternidad, remite al ejercicio de valoración probatoria que debe realizar el juez con base en los principios de la sana crítica y análisis en conjunto del material probatorio, porque lo cierto es que no puede imponerse la

⁵⁹ *Ibíd.* “De esa forma, con fundamento en los principios de proporcionalidad y solidaridad el derecho de alimentos consulta tanto la capacidad económica del alimentante como la necesidad concreta del alimentario, y se impone principalmente a los miembros de la familia”.

obligación derivada del vínculo filial como la de dar alimentos a quien no está llamado a proveerlos de conformidad con la ley.

3.1.1.5. En este punto es importante precisar que aunque la expresión “*fundamento razonable*” contenida en el aparte normativo parcialmente acusado, es de aquellos conceptos que la jurisprudencia ha analizado como indeterminados, esta Corporación ha sostenido que estos términos en sí mismos no pueden ser calificados *prima facie* inconstitucionales. En este respecto, la sentencia **C-371 de 2002**⁶⁰, señaló lo siguiente:

(i) Por regla general, cuando el legislador emplea conceptos como el de `buena conducta` o `buen comportamiento`, hace referencia a lo que la doctrina ha denominado conceptos jurídicos indeterminados, es decir “*aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes y por virtud de los cuales éstas refieren `... una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado. ` 61`*”⁶².

(ii) La indeterminación del concepto jurídico no significa que no pueda ser precisado al momento de aplicarse en concreto ni tampoco que dicha concreción pueda responder al criterio individual de la autoridad competente para realizar dicha interpretación; pues, existen parámetros de valor o de experiencia que delimitan y guían la actuación del juez⁶³.

En particular, cuando la autoridad judicial debe interpretar conceptos jurídicos indeterminados en un caso de limitación de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en que dicho análisis debe realizarse tomando en consideración los postulados constitucionales y legales, lo cual, en ningún caso puede entenderse como la posibilidad de restringir de manera injustificada garantías superiores, por tanto, implica una carga argumentativa suficiente. Específicamente sobre el estudio del concepto `buena conducta` explicó que “*no obstante su indeterminación, cuando está contenido en una ley, es un concepto jurídico, y que por consiguiente su aplicación no refiere al operador a ámbitos meta-jurídicos como el de la moral, o extra-jurídicos como el propio de ordenamientos religiosos o privados, cualquiera que sea su*

⁶⁰ M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁶¹ Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1986, Tomo I, p. 433”

⁶² Sentencia C-371 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad, la Corte Constitucional, además de declarar la inexecutable del numeral 2 del artículo 368 de la Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal, declaró “*la exequibilidad del numeral 2º del artículo 65 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, siempre que se entienda que, en este contexto, la obligación de observar buena conducta solo es relevante en función del efecto que las eventuales infracciones de los específicos deberes jurídicos que la misma comporta, pueda tener en la valoración acerca de la necesidad de la pena en cada caso concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado 3.2.2. de esta providencia*”

⁶³ *Ibíd*em

naturaleza, sino que debe hacerse a la luz de los valores, los principios y las reglas de derecho contenidas en el ordenamiento y que sirven de fundamento a la institución jurídica en cuya regulación está incorporado el concepto jurídico indeterminado”.

En definitiva, expuso, la indeterminación de un concepto jurídico no conlleva que el intérprete de la norma pueda aplicar un criterio subjetivo trasladando sus convicciones personales a lo que debe entenderse por el mismo sino que en cada caso debe sustentarse con base en criterios objetivos y verificables.⁶⁴

3.1.1.5.1. Por tanto, la decisión de suspender el decreto provisional de alimentos no puede estar desprovista de control alguno ni puede entenderse como una facultad que puede ser ejercida por el juez de cualquier modo, pues la misma disposición establece que debe ser con base en un “*fundamento razonable de exclusión de la paternidad*”, expresión que inmediatamente remite a la valoración probatoria que debe realizar el juez para tomar una decisión de este resorte. Cabe recordar, que los jueces en sus providencias deben seguir el principio de legalidad⁶⁵ y que dentro de sus deberes se encuentra el de motivar las sentencias y demás providencias, salvo las de trámite⁶⁶. Todo lo anterior, garantiza el respeto por el derecho al debido proceso, en especial de los sujetos procesales que tienen una protección constitucional reforzada como los menores de edad y en donde prevalecen sus derechos fundamentales a tener una familia y a la personalidad jurídica.

Bajo esta línea argumentativa, es importante referir que en los procesos de filiación, los medios de prueba que proveen al juez de los elementos más importantes para indagar acerca de si alguien tiene la calidad de padre o madre respecto de una persona, es a través de la prueba científica de ADN y de los demás medios probatorios como los testimonios, las declaraciones, los documentos, peritajes o experticios, allegados con la demanda, los cuales deben ser valorados por el juez, aplicando los principios de la sana crítica y la valoración en conjunto.

Cabe anotar que la valoración en conjunto, es un deber y no una potestad del juez y supone por un lado, que la autoridad judicial no puede sustraerse de la valoración de una determinada prueba legalmente practicada, o hacer abstracción de una parte de ella, sin dar cuenta de la razón por la que procede así; y de otro lado, no puede suponer la existencia de pruebas que

⁶⁴ *Ibíd*em

⁶⁵ Artículo 7 del Código General del Proceso

⁶⁶ Artículo 42, numeral 7 del Código General del Proceso

no fueron recaudadas en el proceso, o agregar partes inexistentes, o valorar aquellas que, habiendo sido recaudadas, son manifiestamente inconducentes, ilegales o ilícitas, casos en los cuales se configura un yerro fáctico que puede ser atacado o bien por la vía de los recursos ordinarios (reposición, apelación y súplica) o el extraordinario de casación por vía indirecta de la causal primera (error de hecho o de derecho, según sea el caso) o aún mediante acción de tutela por violación al derecho fundamental al debido proceso, bajo la causal de procedibilidad del defecto fáctico (Sentencia C-590 de 2005) ⁶⁷.

3.1.1.6. En este sentido, existen varios pronunciamientos de la Sala Civil en donde señalan la importancia de la prueba de ADN. Aunque en los términos del artículo 2 de la Ley 1060 de 2006, es claro que puede allegarse cualquier medio probatorio al expediente en un proceso de filiación. Lo anterior, le permite al juez valorar el dictamen científico como un indicativo que confiere alta certeza sobre el vínculo filial, aunque sin otorgarle un peso absoluto o irrefutable, pues éste debe valorarse en un contexto probatorio amplio y en conjunto con el resto del material allegado al plenario.

En definitiva, aunque la expresión “*fundamento razonable*” es un concepto indeterminado, lo cierto es que ello no significa que el juez pueda adoptar la decisión de suspender el decreto provisional de alimentos dentro del proceso de investigación de la paternidad con base en apreciaciones subjetivas, sino que esta medida opera cuando el juez con base en un “*fundamento razonable de exclusión de la paternidad*” considera que así debe proceder. Esto remite a un ejercicio de valoración probatoria de los elementos de juicio allegados al expediente, entre los que se encuentran la prueba científica, testimonial, documental, entre otras.

3.1.1.7. Sin embargo, esta Corporación considera, al igual que la Procuraduría General de la Nación, que el juez en virtud del principio del interés superior del menor de edad, y en los términos del artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, está obligado a garantizar la satisfacción integral y simultánea de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, las niñas y los adolescentes. Esto se concreta en que en toda decisión que se adopte en el proceso de filiación, en este caso el de investigación de la paternidad, debe guiarse por el principio de su interés superior. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el fin de la actividad estatal y de los procesos judiciales es garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, máxime cuando una de las partes es un menor de edad.

⁶⁷ Ver Nisimblat, Natan. “*Derecho probatorio: Introducción a los medios de Prueba en el Código general del Proceso*”. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, 2013. p. 135.

Por ello, en la medida en que el proceso de filiación (impugnación o investigación de la paternidad o la maternidad) se adelante conforme a las reglas procesales, respetando el derecho al debido proceso en cada una de las etapas que lo conforman con celeridad, y tomando en consideración las obligaciones especiales que se derivan cuando uno de los sujetos es un niño, niña o adolescente, se realiza en concreto el principio de la prevalencia de sus garantías superiores. No debe olvidarse que la labor del juez en el marco de un Estado Social de derecho le exige el desempeño de una labor activa y comprometida con la tarea de promover los derechos fundamentales de esta población.

3.1.1.8. De todas maneras aunque se resalta que si bien, el derecho a dar alimentos debe ser garantizado por los padres, si la familia, por ausencia de recursos económicos, por citar un caso, no puede proveerles lo necesario para garantizarles este derecho y su desarrollo integral, en virtud del principio de corresponsabilidad, consagrado en el artículo 10 del Código de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, el Estado deberá incluirlos en los programas de bienestar necesarios para promover su desarrollo en todas las áreas y brindar acompañamiento a su núcleo familiar. En este sentido, la norma demandada debe interpretarse en concordancia con el Código de la Infancia y la Adolescencia, en particular, del artículo 38 y siguientes⁶⁸, como también con el artículo 260 del Código Civil⁶⁹.

3.1.1.9. Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional encuentra que la disposición acusada no contraviene los postulados constitucionales de dignidad humana (artículo 1), del debido proceso (artículo 29), del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes (artículo 44), ni el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (artículo 2).

4. CONCLUSIONES

4.1. La filiación es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral,

⁶⁸ “**Artículo 38.** *De las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado.* Además de lo señalado en la Constitución Política y en otras disposiciones legales, serán obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado en sus niveles nacional, departamental, distrital y municipal el conjunto de disposiciones que contempla el presente código”.

⁶⁹ “**ARTICULO 260. <OBLIGACIONES DE LOS ABUELOS>.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos ~~legítimos~~ por una y otra línea conjuntamente.

El juez reglará la contribución, tomadas en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan.”

obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

- 4.2. Aunque el fin del proceso de filiación es establecer “*la línea de parentesco que une a los padres con sus hijos*”⁷⁰, esta Corporación observa que el legislador, guiado por un espíritu garantista, le otorgó la facultad a la autoridad judicial para decretar de manera provisional alimentos, incluso desde la admisión de la demanda, pero a la vez le dio la facultad de suspender dicha medida cuando encontrara un fundamento razonable de exclusión de la paternidad.
- 4.3. El proceso de investigación de la paternidad o la maternidad, tiene por fin establecer una relación filial y garantizar el derecho fundamental a la filiación y de otros derechos fundamentales y, también derivar de esta declaración diversas consecuencias jurídicas como el deber de suministrar alimentos.
- 4.4. Aunque la facultad otorgada al juez de familia para decretar alimentos provisionales en un proceso de investigación de la paternidad a favor de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como los menores de 18 años, es una medida que busca asegurar intereses superiores, también lo es que no puede imponerse el pago de dicha prestación a cargo de quien no se encuentra obligado legalmente a ello.
- 4.5. Por ello, si el objeto del proceso de filiación que se inicia a favor de un menor de edad, es realizar sus derechos fundamentales, en especial, tener una identidad y un nombre, y promover la paternidad responsable, mantener una medida como la que ahora se analiza cuando existe un “fundamento razonable de exclusión de la paternidad” constituye una vulneración de las garantías que pretenden protegerse.
- 4.6. Cabe anotar que, si bien, la expresión “fundamento razonable” contenida en la disposición parcialmente demandada, puede remitir a lo que esta Corporación ha analizado como concepto indeterminado, lo cierto es que la misma norma consagra los elementos para su aplicación en concreto y, en ningún caso, puede entenderse como la facultad para tomar decisiones desprovistas de cualquier tipo de motivación, tal y como quedó expuesto en párrafos precedentes.
- 4.7. Ahora bien, si la autoridad judicial evidencia que la madre o los llamados

⁷⁰ Sentencia T-609 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

por ley a proveer alimentos no tienen los recursos económicos necesarios para garantizar el sostenimiento del menor de edad, debe poner en conocimiento de la autoridad administrativa competente esta situación para que, junto a su familia, reciban acompañamiento a través de los planes y programas del Estado.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión “*Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad*” contenida en el numeral 5 del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
 Presidenta (E)
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
 Magistrado
Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
 Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
 Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
 Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente con excusa

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General (E)

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
A LA SENTENCIA C-258/15**

PROCESO DE INVESTIGACION O IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD-El Juez, al decidir sobre suspensión alimentos provisionales, cuando exista fundamento razonable de exclusión de paternidad, debe tener en cuenta la regla de prevalencia de derechos de los menores de edad, prevista en el artículo 44 de la Constitución Política (Aclaración de voto)

SUSPENSION DE ALIMENTOS PROVISIONALES ANTES DE PROFERIR DECISION DE FONDO EN PROCESO DE INVESTIGACION O IMPUGNACION DE PATERNIDAD-Carga alimentaria recae sobre la madre cabeza de familia, la cual, según dice el artículo 43 de la Constitución Política, merece especial protección del Estado (Aclaración de voto)

SUSPENSION DE ALIMENTOS PROVISIONALES-Casos en que se puede declarar (Aclaración de voto)

La decisión de suspensión provisional de alimentos sólo puede declararse cuando: (i) entre los fundamentos razonables que tenga en cuenta el juez se cuente con una prueba antropoheredobiológica que excluya la paternidad; (ii) en el caso concreto esté acreditada la existencia de otros medios para garantizar el derecho al mínimo vital del alimentado; (iii) la obligación alimentaria no se haga recaer en exclusiva sobre la madre cabeza de familia.

Referencia: Expediente D-10341

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral (5) parcial del artículo 386 de la Ley 1564 de 2012 “*Por la cual se expide el Código General del Proceso*”.

Magistrado Ponente:
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Con el acostumbrado respeto, me permito formular aclaración de voto a la decisión

adoptada por la Sala Plena.

Si bien comparto las razones expuestas en la sentencia para declarar la exequibilidad del contenido normativo demandando, considero necesario precisar que el juez, al momento de decidir sobre la suspensión del decreto de alimentos provisionales, cuando exista fundamento razonable de la exclusión de la paternidad, debe tener en cuenta la regla de prevalencia de los derechos de los menores de edad, prevista en el artículo 44 Superior, a fin de evitar situaciones en las que la suspensión de esta medida provisional amenace el derecho al mínimo vital del menor sobre cuya filiación se discute.

No debe soslayarse que la existencia de una prueba fundada que excluye al demandado de la paternidad no permite, sin embargo, establecer quién es el verdadero padre biológico, para en tal caso trasladar a este la obligación alimentaria. Así las cosas, al suspender la obligación de alimentos provisionales antes de proferir una decisión de fondo, la carga alimentaria recae en primer lugar sobre la madre cabeza de familia, la cual, según dice el artículo 43 superior, merece especial protección del Estado.

Sobre esta base, estimo que la decisión de suspensión provisional de alimentos sólo puede declararse cuando: (i) entre los fundamentos razonables que tenga en cuenta el juez se cuente con una prueba antropoheredobiológica que excluya la paternidad; (ii) en el caso concreto esté acreditada la existencia de otros medios para garantizar el derecho al mínimo vital del alimentado; (iii) la obligación alimentaria no se haga recaer en exclusiva sobre la madre cabeza de familia.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada