***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Radicación Nro.: 66001-31-05-003-2016-00250-01

Proceso : Acción de Tutela

Accionante : Juan Diego Osorio Ospino

Accionado : ICBF y otros

Juzgado de Origen : Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Providencia : Segunda Instancia

Tema : Del interés superior del menor de edad. De acuerdo con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución, y la legislación sobre la materia, es deber del Estado garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes y protegerles de toda forma de discriminación y maltrato. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente, la garantía de sus derechos fundamentales, sin requisitos adicionales. Es decir, la informalidad de la acción de tutela adquiere mayor relevancia cuando se trata de amparar los derechos de las y los niños, quienes por regla general no están en condiciones de interponer una acción de tutela por sí mismos. Ello, por cuanto cuando en una decisión estén involucrados los derechos de menores de edad, el juez debe guiarse por el principio del “interés superior de los niños” que impone ponderar, dentro de un margen de discrecionalidad importante, las normas aplicables y los hechos del caso.

Pereira, ocho de agosto de dos mil dieciséis.

Acta número \_\_\_\_ 08 de agosto de 2016.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 29 de junio del año que corre, dentro de la acción de tutela promovida por *Juan Diego Osorio Ospino*contra el *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,*y como vinculadas *Daniela Ulloa Perilla* yla*Defensoría del Pueblo****,*** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la filiación, personalidad jurídica, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y a tener una familia la menor Martina Ulloa.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I-* ***SENTENCIA.***

***1. Hechos constitutivos del pleito.***

Se relata por parte del accionante que en julio de 2014 inició una relación sentimental con Daniela Ulloa, la cual culminó en el mes de diciembre de ese mismo año debido a que ésta se encontraba en estado de gestación. Indica que como padre de la menor que estaba por nacer, asumió los gastos de los servicios de salud de medicina prepagada de la coaccionada y le suministró en la medida de lo posible un aporte alimentario mensual. Aduce que por disposición de la madre, la niña nació el 1º de agosto de 2015 en Orlando, Florida (Estados Unidos), sin que su opinión fuese tenida en cuenta; que no ha podido reconocer a la menor debido a que la madre de esta y su familia han puesto trabas en el proceso, pues le retuvieron los documentos ante el Consulado y posteriormente en Colombia; que tiene la intensión de cumplir con las obligaciones que como padre le asisten, empero, que carece de la prueba genética que determine que la menor, Martina Ulloa, es su hija, como tantas veces se lo ha hecho saber su ex novia a través de correos electrónicos, mensajes de whatsapp y tarjetas de navidad; que le han sido impuestos una serie de condicionamientos y restricciones para realizar el reconocimiento de paternidad, entre ellos, que se otorgue un permiso indefinido a la menor para salir del país; que acudió ante el ICBF, empero, que este no ha desplegado ninguna actividad aduciendo que al no haberse registrado a la menor en Colombia o en el Consulado, prácticamente esta no existía. Indica que si bien existe una vía ordinaria para adelantar los trámites de paternidad, es la acción de tutela el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, pues teme que su hija sea sacada del país y su derecho como padre sea frustrado.

Por lo anterior, solicita como medida provisional que de manera urgente se comunique a las autoridades respectivas acerca del impedimento de salida del país de la menor hasta tanto se defina su situación filial. Pide que se ordene a la señora Daniela Ulloa Perilla que haga entrega del registro civil de la menor, debidamente apostillado, o en su defecto, se solicite al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad consular respectiva que proceda a oficiar a la autoridad respectiva para que remita el mentado documentos. Así mismo, que se ordene a la señora Ulloa Perilla que autorice someter a la menor a una prueba de paternidad y al ICBF a realizar el seguimiento que garantice el efectivo cumplimiento de las órdenes.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, el ICBF indicó que el permiso de salida del país es una facultad que se le confiere a los representantes legales de los menores de edad de manera conjunta, por ser una figura derivada de la patria potestad; que dicho trámite debe ir necesariamente acompañado del registro civil de nacimiento, pues es necesario para acreditar la legitimación en la causa que se pretende hacer valer; que en el presente caso, la menor, Martina Ulloa no cuenta con el reconocimiento paterno y por tal razón no podría generarse impedimento alguno para salir del país. Agrega que el accionante puede solicitar ante la Defensoría de Familia del ICBF el inicio de los trámites administrativos y judiciales para la obtención del reconocimiento de paternidad, debido a que este tipo de procesos no se adelantan de oficio sino a petición de parte.

A su turno, la Defensoría de Familia indicó que cuando es el padre quien excepcionalmente solicita el reconocimiento de un menor, es menester hacer la citación de la madre en virtud de las normas que regulan la materia; que en caso de que exista oposición o no se realice de manera voluntaria el reconocimiento de paternidad debe incoarse un proceso verbal ante la jurisdicción de familia de investigación de paternidad, dentro del cual es obligatoria la prueba de ADN; y que no puede por vía de tutela la práctica de dicha prueba por cuanto se estaría vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y de contradicción que le asiste a las partes.

La señora Daniela Ulloa Perilla, aceptó tácitamente la relación sentimental que sostuvo con el accionante y el motivo de su rompimiento; refirió que la menor no ha sido reconocida ni judicial ni extrajudicialmente por el accionante ni por otra persona; que en varias ocasiones ha manifestado al accionante que él es el padre biológico de la menor, y que jamás le ha prohibido el contacto con ella; que la niña se encuentra registrada en la Notaria Sexta de Bogotá, al indicativo serial No. 55474069, sentado el 23 de abril de 2016; y que está dispuesta a realizar todas las acciones judiciales y extrajudiciales para que su hija tenga el reconocimiento de su padre.

***3. Sentencia de primera instancia.***

La a-quo dictó sentencia en la que negó por improcedente la acción de tutela, fundada en que la menor ya se encuentra registrada desde el 23 de abril en la Notaria

Sexta de Bogotá, de modo que, el accionante puede obtener en cualquier momento dicho documento para que si es su deseo adelante ante la autoridad competente el trámite de paternidad y defina su situación frente a la menor. Encontró que el accionante no agotó los trámites administrativos formales para el reconocimiento de la paternidad, puesto que sólo elevó solicitudes verbales. Por último, concluyó que no se dan los presupuestos para que proceda el amparo, pues existe otro mecanismo ante la justicia ordinaria para adelantar cualquier conflicto que se suscite en relación con la filiación de paternidad.

***4. Impugnación.***

EL accionante impugnó la decisión insistiendo en que siempre se le ha ocultado el registro civil de la menor, por lo que no ha podido iniciar la acción civil o notarial en Colombia; que si la intención de la señora Daniela Ulloa hubiese sido que él efectuara el reconocimiento de la menor, debió haber mencionado su nombre al hacer el registro al momento de su nacimiento para que el notario encargado lo citara como presunto padre. Aduce que ha realizado dos consultas ante la Registraduría del Estado Civil y la menor no se encuentra registrada, por lo que teme que la niña sea sacada fácilmente del país al ser ciudadana Norteamericana o hija de madre soltera, sin antes obtener el reconocimiento como padre.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

***2. Problema Jurídico***

*¿Existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante?*

*¿Se debe garantizar el interés superior de los niños y el derecho a la personalidad jurídica de la menor involucrada?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

La acción de tutela se consagró en el artículo 86 de la Carta Política como un mecanismo en virtud del cual todas las personas están en la posibilidad de solicitar a un Juez la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos se vean amenazados o conculcados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo 10º que *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.* Además, contempla la figura de la agencia oficiosa al establecer que *“se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”,*caso en el cual, debe manifestarse que se actúa como agente oficioso en la solicitud de tutela.

De acuerdo con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución, y la legislación sobre la materia, es deber del Estado garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes y protegerles de toda forma de discriminación y maltrato. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente, la garantía de sus derechos fundamentales, sin requisitos adicionales. Es decir, la informalidad de la acción de tutela adquiere mayor relevancia cuando se trata de amparar los derechos de las y los niños, quienes por regla general no están en condiciones de interponer una acción de tutela por sí mismos.

Ello, por cuanto cuando en una decisión estén involucrados los derechos de menores de edad, el juez debe guiarse por el principio del *“interés superior de los niños”* que impone ponderar, dentro de un margen de discrecionalidad importante, las normas aplicables y los hechos del caso.

**Del derecho fundamental a la personalidad jurídica**

El artículo 14 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. La Corte Constitucional en sentencia C-109 de marzo 15 de 1995, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, al respecto expresó:

*“La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. El derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.”*

De ahí entonces que, del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica se deducen necesariamente los derechos a gozar de una identidad ante el Estado y frente a la sociedad, tener un nombre y un apellido, ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico y el derecho a reclamar la verdadera filiación.

En tratándose del derecho que tienen las personas a obtener certeza sobre su filiación, la Corte Constitucional en sentencia T-191 de 1995 indicó:

"...toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

(...)

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.

(...)”

**Caso concreto**

En el caso presente, se tiene que el señor Juan Diego Osorio Ospino inició la presente acción de tutela con el fin de que se ordene a la señora Daniela Ulloa Perilla hacer entrega del registro civil de nacimiento de su hija, Martína Ulloa, debidamente apostillado, para efectos de que él pueda hacer la inscripción de nacimiento conforme lo manda citado Decreto 1260. Así mismo, que se ordene someter a la menor a una prueba de ADN y se le impida la salida del país hasta tanto se defina su filiación de paternidad con respecto al aquí accionante.

Por su parte, la señora Daniela Ulloa Perilla en su contestación reconoce al accionante como el padre biológico de la menor Martina Ulloa y advierte que desde el pasado 23 de abril del año que corre, la registró en el país en la Notaría 6º de Bogotá, con el indicativo serial No. 55474069.

En cuanto al trámite de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, la ley civil consagra una serie de trámites por parte del padre, consistentes en el reconocimiento a través de la suscripción del acta de nacimiento, por escritura pública, por testamento, o por la manifestación expresa y directa hecha ante un juez, al tenor del artículo 2º de la Ley 45 de 1936.

El artículo 57 de la Ley 153 de 1887 dispone que el reconocimiento del hijo extramatrimonial debe ser notificado, y aceptado o repudiado de la misma manera que la legitimación, de modo que, el acta, registro o instrumento público donde conste la legitimación o el reconocimiento deberá notificarse a la persona a quién se pretende legitimar o reconocer, y si ésta fuere incapaz, deberá notificarse a su tutor o representante legal.

La persona que acepte o repudie el reconocimiento, deberá declararlo por instrumento público dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación. Transcurrido este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitada de hacer la declaración en tiempo hábil.  (Art. 243 Código Civil).

A su turno, el artículo 4º de la Ley 75 de 1968, expresamente señala que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no crea derechos a favor de quien lo hace sino una vez que ha sido notificado y aceptado conforme a las reglas reseñadas arriba, pues conforme el artículo 44 del Decreto 1260 de 1970, dicho reconocimiento debe ser inscrito en el Registro Civil de Nacimiento.

Encuentra la Sala que no milita discusión en cuanto a que el accionante está legitimado para interponer esta acción de tutela por tratarse de la protección de los derechos de una menor de edad. Tampoco milita duda sobre el interés que le asiste al señor Juan Diego Osorio Ospino de ejercer el reconocimiento de la menor como presunto padre, pues según la afirmación de la señora Daniela Ulloa Perilla, y de las reproducciones documentales de archivos electrónicos que obran en el plenario, los cuales tienen plena validez y fuerza probatoria, conforme lo establecen los artículos 55 de la Ley 1437 de 2011 y 244 del Código General del Proceso, él es el padre biológico de la menor Martina Ulloa.

Con base en los hechos narrados y las consideraciones hechas en precedencia, encuentra la Sala que si bien el accionante cuenta con otros medios para llevar a cabo el proceso de reconocimiento de paternidad, pues este se satisface a través de la suscripción del acta de nacimiento, por escritura pública, por testamento, entre otros, conforme se referenció precedentemente, lo cierto es que aquel no cuenta con los documentos idóneos que le permitan llevar a cabo dichas diligencias, de modo que, en aras de garantizar el interés superior de la menor involucrada, es necesario tutelar su derecho a la personalidad jurídica, pues tiene trascendencia constitucional en la medida en que define su nombre y su filiación, por manera que:

Se ordenará a la señora Daniela Ulloa Perilla que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a entregarle al accionante el registro civil de nacimiento de la menor, Martina Ulloa, que alude fue sentado el 23 de abril del año en curso en la Notaria Sexta del Circulo de Bogotá D.C., o en su defecto, el registro civil de nacimiento de la menor debidamente apostillado por las autoridades estadounidenses, para efectos de que el peticionario pueda adelantar los trámites tendientes al reconocimiento voluntario de paternidad; así mismo, que una vez notificada del reconocimiento que hiciere el accionante, comparezca a manifestar si acepta o repudia dicho acto jurídico, en los términos del artículo 243 del C.C.

De otra parte, en cuanto a la solicitud de que se impida la salida del país de la menor, encuentra la Sala que no es procedente en la medida dicho procedimiento sólo procede una vez se gestione el reconocimiento de paternidad y sea debidamente inscrito ante las autoridades competentes. Adicionalmente, porque no le es dable al juez constitucional desconocer el derecho al debido proceso que le asiste a la señora Daniela Ulloa Perilla, quien sólo después de ser notificada del reconocimiento de la menor, podrá repudiar o aceptar dicho acto jurídico, correspondiéndole a la Jurisdicción de Familia de investigación de paternidad, en caso de oposición, a través de un proceso verbal, desatar la controversia.

En mérito de lo expuesto, *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,* administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

*FALLA*

*Revocar* el del fallo impugnado proferido el 29 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia y en su lugar:

*1. Tutelar* el derecho fundamental a la personalidad jurídica y filiación de la menor Martina Ulloa Perilla y en consecuencia:

*2. Ordenar* a la señora Daniela Ulloa Perilla que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a entregarle al accionante el registro civil de nacimiento de la menor, Martina Ulloa, que alude fue sentado el 23 de abril del año en curso en la Notaria Sexta del Circulo de Bogotá D.C., o en su defecto, el registro civil de nacimiento de la menor debidamente apostillado por las autoridades estadounidenses, para efectos de que el peticionario pueda adelantar los trámites tendientes al reconocimiento voluntario de paternidad; así mismo, que una vez notificada del reconocimiento que hiciere el accionante, comparezca a aceptar o repudiar dicho acto jurídico, en los términos del artículo 243 C.C.

*3. Notificar* la decisión por el medio más eficaz.

*4. Remitir* el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

*CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario