



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez de junio de dos mil veintidós

Rad: 11001310304520220026500

Accionante: YUNASKY PAOLA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ como representante del menor YONAIKER JOSÉ HERNÁNDEZ IBÁÑEZ

Accionada: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Como soporte fáctico de su solicitud, en síntesis, indicó la señora Yunasky Paola Ibáñez Hernández, de nacionalidad Venezolana, que el 3 de febrero de 2017 hacia las 3 de la mañana, en la vereda Calabozo de la ciudad de Santa Marta dio a luz a Yonaiker José Hernández Ibáñez y debido a lo retirado del lugar, no pudo acudir a un centro hospitalario por lo que fue asistida por la partera María Concepción Gutiérrez Contreras.

Desde los días siguientes al nacimiento de su hijo ha buscado que la Registraduría y Notarías le registren al menor y le han dicho que como no tiene pep, ni pasaporte, no lo puede registrar; en el mes de diciembre de 2021 se trasladó a la ciudad de Bogotá donde tampoco obtuvo apoyo de las autoridades de registro, siendo aconsejada para que se acercara al ICBF y una Defensora de Familia le daría la orden, por lo que se acercó al Centro Zonal de los Mártires, donde fue atendida por la defensora, quien de inmediato ordenó quitarle el niño y enviarlo a un hogar sustituto mientras Medicina Legal realizaba las pruebas de ADN para corroborar que el menor era su hijo.

El día 2 de febrero acudió con su hijo y esposo, de nacionalidad venezolana, siendo sometidos a las pruebas de ADN, sin que hasta la fecha el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, haya remitido los resultados con el fin de que la Defensora de Familia restablezca el menor a su hogar, tal como lo establece la ley y el derecho como madre.

Por lo anterior, solicitó se le amparen sus derechos fundamentales al Nombre y a la Nacionalidad previstos en los artículos 48, 13, 14, 96 CN Decreto 07 de la Unicef y demás derechos consagrados en los tratados internacionales suscritos por Colombia y, se le conmine al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, proceda a emitir el concepto médico forense de la prueba de ADN que se les practicó el 2 de febrero de 2022, y que dicho dictamen sea remitido al señor Defensor de Familia que lo solicitó y al correo de la actora para poder adelantar los trámites de registro de su menor hijo.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta sede judicial se envió comunicación a la autoridad accionada, para que ejerciera el derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos base de esta tutela y envíe copia de la documentación que guarde relación con la presente acción; se dispuso oficiar al Centro Zonal de Mártires del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que dentro de los dos días siguientes, se pronuncie sobre los hechos que fundamentan esta acción y allegue la documentación relacionada con la demanda.

2. Oportunamente el Centro Zonal de Mártires del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en ejercicio del derecho de contradicción, se pronunció sobre los hechos de la tutela aduciendo no le constaban respecto de las cuestiones que sostiene la actora efectuó, pero que de acuerdo a lo que obra en la historia de atención evidencia que el 11 de enero de 2022 la Defensora de Familia inició el proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos en el que evidencia que adoptó como medida provisional la ubicación en hogar sustituto, que hizo la remisión para la prueba de ADN al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 25 de enero y a la fecha no se ha recibido respuesta por parte de la misma.

3. La autoridad accionada, dentro de la oportunidad legal guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales, como precisamente aquí ocurre con la señora Yunasky Paola Ibáñez Hernández, de nacionalidad venezolana, quien instauró la acción directamente y como representante de su menor hijo Yonaiker José Hernández Ibáñez, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

Sobre este tema de legitimación por activa, debe señalarse que, en línea de principio, la misma está en cabeza de cualquier persona que considere

vulnerados sus derechos fundamentales, situación para la que le basta expresar que es ese su sentir. Pero ocurre que en algunos escenarios las personas no pueden concurrir de manera directa o quieren estar representados por un abogado, casos estos en los cuales debe acreditarse lo pertinente.

En particular, cuando se trata de personas de nacionalidad extranjera quienes impetran la acción de tutela ha dicho la Corte Constitucional que *“La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.”*¹

De acuerdo a ello, queda claro que la accionante, quien detenta la nacionalidad venezolana, está legitimada para interponer la presente acción por cuanto tanto ella como su menor hijo, se encuentran en el territorio Nacional y la autoridad que se aduce vulnera sus derechos fundamentales se encuentra en Colombia.

1.2. Por su parte, la accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva por cuanto la misma es viable dirigirse contra toda autoridad pública y extraordinariamente contra particulares, siempre que presten un servicio público como lo son quienes administran entidades de seguridad social y más aún, como en el caso concreto, cuando el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dada su calidad está legitimado para resistir la presente acción.

1.3. La eficacia de la acción de tutela como medio de amparo superior halla su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de

¹ Corte Constitucional, sentencia T-493 de 2007.

procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable, presupuesto que aquí se cumple dado que la accionante narra que desde enero de la presente anualidad su hijo fue ubicado en un hogar sustituto mientras adelantaba los trámites de ADN ante la accionada, lo cual se efectuó el 25 de enero de 2022, sin que se le haya remitido el resultado a la autoridad respectiva para poder volver a tener a su hijo y efectuar su registro civil.

1.4. De otra parte, ha de resaltarse el carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el aparato judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

En el asunto objeto de análisis, el demandante acude a la acción constitucional para reclamar, conforme lo suplicó en las peticiones, que se le protejan los derechos fundamentales *al Nombre y a la Nacionalidad previstos en los artículos 48, 13, 14, 96 CN Decreto 07 de la Unicef y demás derechos consagrados en los tratados internacionales suscritos por Colombia y, se le comine al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, proceda a emitir el concepto médico forense de la prueba de ADN que se les practicó el 2 de febrero de 2022, y que dicho dictamen sea remitido al señor Defensor de Familia que lo solicitó y al correo de la actora para poder adelantar los trámites de registro de su menor hijo*, pedimento frente al cual el ordenamiento jurídico no cuenta con un procedimiento eficaz e idóneo, de donde resulta forzoso concluir que para el caso se cumple con el presupuesto de la subsidiariedad.

Conforme a ello, queda claro que atendiendo lo suplicado, el análisis se hará bajo la óptica de los derechos fundamentales de los niños, de acuerdo a sus fundamentos fácticos y las peticiones formuladas, claramente son

aquellos los que eventualmente se podrían ver afectados con el proceder de la autoridad accionada.

2. No se debate que el Estado -además de la familia y la sociedad, tiene la obligación de proteger el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los niños (*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre, nacionalidad, tener una familia, el cuidado, la educación y la cultura, la recreación, la libre expresión de su opinión, entre otros*), como tampoco que ellos prevalecen sobre los derechos de los demás, pues así lo establece categóricamente el artículo 44 de la Constitución Política.

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares... Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”*².

2.1. Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expuesto sobre la prevalencia de esos derechos, *“Esta especial protección –que abarca a la infancia- más la prevalencia de los derechos de los niños, hace que éstos tengan una exaltación jurídica, dado el interés general que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por tanto, incondicional. Lo anterior se traduce en el ineludible deber del Estado y de la sociedad de respetar, en primer término, dicha prevalencia, y de actuar de manera inmediata e incondicional, siempre que la infancia se halle en estado de necesidad, como deber prioritario e ineludible. Si los derechos de los niños son prevalentes, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es. Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica”*³

² Corte Constitucional, Sent. SU 225 de 1998. Cfme: Sent. 119 de 1999.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 029, ene, 28/94. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3.- En el caso concreto, analizada la situación fáctica puesta de presente por la accionante y la falta de respuesta ofrecida por la autoridad accionada, se puede tener certeza de lo siguiente: (i) a la fecha no se ha emitido el resultado de la prueba de ADN que se les practicó a la accionante, su hijo y esposo el pasado 25 de enero de la presente anualidad, (ii) dicha omisión afecta ostensiblemente los derechos fundamentales del menor a quien se trasladó a un hogar sustituto en espera de los resultados y consecuentemente a todo el grupo familiar y (iii) el Instituto no emitió respuesta a la acción y, por consiguiente, ninguna justificación expuso frente a la situación puesta de presente por la mora en la entrega del resultado de ADN con lo cual se ha truncado el desarrollo no solo del trámite que viene adelantando la Defensora de Familia sino todo lo concerniente al registro de nacimiento del menor y el bienestar general de todo el grupo familiar.

3.1. Al efecto es necesario reiterar que, no existe justificación válida en el proceder del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ya que al estar de por medio los derechos del menor Yonaiker José Hernández Ibáñez ha de procurar en brindar un servicio bajo los principios de eficacia, eficiencia y, en ella, prontitud, sin que resulte justificable una mora en la expedición de los resultados de ADN que tomó desde el pasado 25 de enero de 2022, pues no puede perder de vista que cada día que pase afecta considerablemente tanto al menor como a su familia, quienes desde el mes de enero fueron privados de estar con él.

4. Así las cosas, por las razones aquí planteadas, se ampararán los derechos fundamentales citados y, consecuentemente, se ordenará al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación que se le efectuó del presente fallo, emita los resultados o el dictamen frente a la prueba de ADN que tomó a la accionante, su hijo y esposo el pasado 25 de enero de 2022 y proceda a remitirlo al Centro Zonal de los Mártires del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así mismo, se dispondrá que una vez el Centro Zonal de los Mártires del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reciba el informe por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le haga entrega de los

resultados del ADN tomado a la accionante, su hijo y esposo, proceda a adoptar las decisiones correspondientes dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, de manera tal que se le defina la situación al menor Yonaiker José Hernández Ibáñez.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por Yunasky Paola Ibáñez Hernández, de nacionalidad Venezolana, en representación de su hijo Yonaiker José Hernández Ibáñez contra el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.

SEGUNDO: ORDENAR, como consecuencia, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación que se le efectuó del presente fallo, emita los resultados o el dictamen frente a la prueba de ADN que tomó a la accionante, su hijo y esposo el pasado 25 de enero de 2022 y proceda a remitirlo al Centro Zonal de los Mártires del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

TERCERO: EXHORTAR al Centro Zonal de los Mártires del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que una vez reciba el informe por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le haga entrega de los resultados del ADN tomado a la accionante, su hijo y esposo, proceda a adoptar las decisiones correspondientes, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, de manera tal que se le defina la situación al menor Yonaiker José Hernández Ibáñez.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza