

Sentencia T-231/02

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de prueba de ADN

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-529372

Acción de tutela incoada por Olga Mariela Castillo Corredor Gil contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Olga Mariela Castillo Corredor actuando en representación de su menor hija Diana Camila Castillo Corredor interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al reconocimiento de la personería jurídica, de petición y a la igualdad, en razón a que la demandada no ha practicado una prueba de A.D.N a la demandante, a su hija y al señor Javier Jiménez Campos ordenada por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, dentro de un proceso de reconocimiento de paternidad.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes hechos:

El 31 de octubre de 2000, fue radicado en la entidad demandada el oficio 2542 suscrito por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, en donde se ordenó al ICBF la práctica de la prueba de

ADN a las personas antes mencionadas dentro del proceso de reconocimiento de paternidad iniciado por la señora Castillo Corredor. Pasados ocho meses, el demandado no dio respuesta alguna al requerimiento de juzgado, por lo que la accionante se dirigió por escrito a esa entidad el 4 de julio de 2001 solicitando le fuera practicada la prueba de ADN que había sido ordenada. Hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela (agosto 17 de 2001) no había recibido respuesta alguna de la entidad demandada.

Solicita en consecuencia se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo determine una fecha para acudir a esa entidad para la práctica de la prueba ordenada por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El representante legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en oficio de fecha agosto 24 de 2001 dirigido al juez de primera instancia, informó que la asignación de los turnos para la práctica de pruebas genéticas para la investigación biológica de paternidad se rige por el debido respeto al derecho a la igualdad e indicó que el turno asignado corresponde a la fecha de solicitud de la autoridad competente y va en estricto orden cronológico, agregó que cualquier excepción a la regla anterior debe contar con la autorización de la autoridad solicitante.

Informó además que: "...el día 30 de diciembre de 1999, se suscribió el CONVENIO INTERINSTITUCIONAL No. 389 DE COOPERACION Y ASISTENCIA TECNICA, entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES y, la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - O.E.I., teniendo como objeto, aunar esfuerzos de orden presupuestal, administrativo y técnico para la investigación biológica de la paternidad, cuyo objeto se dirige al análisis de 13890 muestras y la realización del muestreo poblacional de 10 marcadores de ADN, tipo STR, en 2300 individuos provenientes de 7 macroregiones del país (25 ciudades).

A través de la ejecución de este Convenio, el ICBF se busca atender a nivel nacional, la demanda de exámenes de paternidad que se encuentran represadas desde el año 1998, de acuerdo con el turno asignado a las solicitudes provenientes de Despachos Judiciales y Defensorías de Familia, que observan como criterio general, el estricto orden consecutivo de

la fecha de expedición de las solicitudes, con fundamento en la prevalencia del Derecho a la Igualdad como garantía Constitucional consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política”.

Indicó que por lo anterior y en razón a que la solicitud hecha por el Juez Sexto de Familia de Bogotá fue presentada el 19 de octubre de 2000, esta no se encuentra registrada en el sistema de datos del ICBF, y no fue remitida en el primer listado al Instituto Nacional de Medicinal Legal y Ciencias Forenses el 26 de julio de 2000. Concluyó afirmando que la comunicación suscrita por la demandante y dirigida a esa entidad fue recibida el 4 de julio de 2001 y contestada por la Subdirectora de Intervenciones Especializadas del ICBF el 31 de julio de 2000.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal de Bogotá, mediante providencia de 28 de agosto de 2001, negó el amparo solicitado, consideró que en el presente caso la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, pues si bien es cierto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la infancia goza de una especial protección esto no significa que las personas puedan obviar los mecanismos judiciales regulares.

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito confirmó la decisión del a quo por las mismas consideraciones. Al respecto indicó que: “En consecuencia está en curso un proceso dentro de la vía ordinaria reclamando el derecho que se pretende y n o es competencia del juez de tutela la definición del derecho reclamado RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD ni la evacuación preferencial de una prueba sometida al rigor de un turno, caso contrario el desorden imperaría. Así mismo tampoco se configura por no hallarse probado la hipótesis prevista en el artículo 86 de la Carta Política relativa a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.

III. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folio 8, copia de la carta suscrita por la demandante dirigida al ICBF con fecha de recibo julio 4 de 2000.

* A folio 9, copia del oficio del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá en el que ordena la práctica del examen de ADN al ICBF.

* A folios 7, certificación de la Dirección Municipal del SISBEN que indica el puntaje y el nivel al que pertenece el demandante.

* A folio 16, copia del oficio de respuesta al derecho de petición presentado por la demandante el 4 de julio de 2001 ante el ICBF de fecha julio 31 de 2001.

IV. PRUEBA SOLICITADA POR LA CORTE

Mediante oficio OPT-021/2002 del 28 de enero de 2002, el Magistrado Sustanciador solicitó al ICBF informara a esta Corporación, si ya le había sido asignado turno a la señora OLGA MARIELA CASTILLO, para la práctica de la prueba de ADN.

La respuesta recibida en esta corporación el día 7 de febrero, suscrita por el Doctor Juan Manuel Urritia, Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dice así:

“En atención al oficio de la referencia y dentro del término otorgado por esa Honorable Corporación , me permito señalar que el día 30 de julio de 2002, a las 11 A. M. deberá concurrir cada uno de los integrantes del grupo familiar de la accionante, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el objeto de practicar el examen de genética ordenado por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá”.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Sobre la naturaleza del derecho que se discute y la incidencia de la prueba en los derechos fundamentales. Hecho superado

Esta Corporación tuvo oportunidad de resolver un caso similar a través de la sentencia T-183 de 2001, en donde se definió si el derecho que se discute en estos casos es de carácter legal o involucra derechos fundamentales. En lo pertinente, y que interesa también a las consideraciones de este fallo, se dijo en aquella ocasión lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se revisa, correspondiente a la segunda instancia en el expediente T-399.636, consideró que el estado civil de las personas es un atributo de la personalidad “reconocido como tal en el artículo primero del Decreto 1260 de 19970, que reviste una naturaleza meramente legal, en virtud de la cual se regula la situación jurídica de la persona en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, y su asignación corresponde a la ley. Por otra parte, el derecho a conocer la paternidad del hijo goza de igual categoría, en la medida en que se encuentra contemplado en la ley 75 de 1968, derecho que posee una garantía procesal como es la correspondiente acción de investigación de la paternidad, que justamente fue ejercitada por las accionantes, tal y como ellas mismas lo reconocieron”

“Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99.999999...”

“La inclusión o afirmación de la paternidad se expresa en términos probabilísticos porque se fundamenta en la frecuencia de cada uno de los marcadores genéticos que se analizan, en la población específica del país, región, departamento o municipio, de acuerdo con la heterogeneidad de la misma. La aplicación de la fórmula matemática al número de marcadores que se requieren para llegar a la probabilidad señalada, que es la única que se acepta a nivel internacional, aumenta la cola de nueves. Sólo en el caso -si llega a ocurrir, ya que hasta ahora se considera innecesario- de estudiar la totalidad de la mitad genética proveniente del padre, en el hijo -se considera que en el genoma humano hay entre 50.000 y 100.000 genes activos-, se podría hablar del 100%.

“Existe otra forma de plantear la inclusión o afirmación de la paternidad como es la de hacerlo con cifras poblacionales, es decir, señalar la probabilidad de encontrar una persona

idéntica para los marcadores genéticos estudiados siempre con relación al contenido étnico de la población. Se puede hablar entonces, por ejemplo, de la probabilidad de encontrar alguien idéntico entre 180 millones de individuos de raza negra, o entre 200 millones de caucasoides, o entre 190 millones de mestizos.

“En documento adicional le incluyo información sobre el poder de exclusión de los marcadores genéticos. El documento no muestra tablas de inclusión porque dada la heterogeneidad genética de nuestra población cada caso se analiza de acuerdo con el origen regional y las características étnicas.

“En síntesis, para la Ciencia, y en particular para la Genética Molecular, tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjetables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la concepción, con las imprecisiones que le son propias, aumentadas cuando los ciudadanos disponen de opciones de embarazos diferidos en el tiempo, congelación de gametos y de embriones, entre otras posibilidades tecnológicas, que le adicionan otros embelecos al tema.”

En aquella ocasión, la Corte concedió la tutela interpuesta igualmente contra el ICBF por considerar que al dilatar la práctica de una prueba que define el estado civil de las personas, se viola el derecho al debido proceso y los derechos de filiación de los menores que resulten involucrados. Por ello ordenó al ICBF que informara sobre la fecha en que se realizaría la prueba, anotando que no debían alterarse los turnos establecidos para las demás solicitudes represadas, pero sí que la época en que se ordenara hacerla correspondiera a un término razonable y oportuno.

En el presente caso, se observa que de conformidad con la prueba transcrita, enviada por el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ya se programó formalmente la cita para la práctica de la solicitada prueba y de esa manera la pretensión de la demandante ya fue satisfecha. Por existir un hecho superado, esta Sala confirmará la decisión de segunda instancia, en tanto que tal como lo ha mencionado la jurisprudencia, cuando el hecho puesto en consideración de los jueces de tutela, se encuentra superado, se hace improcedente la orden que el juez constitucional pueda proferir en el asunto.

VI. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitucional,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR por carencia actual de objeto, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INEZ VARGAS HERNANDEZ

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General