

Sentencia T-875/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Línea jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

PRUEBA DE ADN EN PROCESOS DE FILIACION-Mecanismos para que su práctica resulte idónea

PRUEBA DE ADN EN PROCESOS DE FILIACION-Certificación y acreditación según Decreto 2112 de 2003

INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES-Facultad certificadora de los laboratorios públicos o privados que practican las pruebas de ADN

Referencia: expediente T-1646120

Acción de tutela instaurada por Emilio José Yunis Turbay contra la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en primera instancia, y la Sección Quinta del Consejo de Estado, en segunda, en la acción de tutela instaurada por Emilio José Yunis Turbay contra la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado el cinco (5) de marzo de 2007, el señor Emilio José Yunis Turbay reclama el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad, en conexidad con el derecho colectivo a la salubridad pública, presuntamente violados por la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Su solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos

Manifiesta el demandante que mediante oficio No. J1631-06 de 30 de octubre de 2006, solicitó al Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que el Laboratorio de Genética del mencionado instituto, acreditado mediante resolución No. 1021 de 18 de marzo de 2005 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, cumpliera lo ordenado por el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 721 de 2001, por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968, que señala:

“ARTÍCULO 10. La realización de los esperticios (sic.) a que se refiere esta ley estará a cargo del Estado, quien los realizará directamente o a través de laboratorios públicos o privados, debidamente acreditados y certificados.

PARÁGRAFO 1o. La acreditación y certificación nacional se hará una vez al año a través del organismo nacional responsable de la acreditación y certificación de laboratorios con sujeción a los estándares internacionales establecidos para pruebas de paternidad.

PARÁGRAFO 2o. 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.” (Subrayas fuera del texto original)

Señala que el 15 de noviembre de 2006 recibió respuesta a la petición anteriormente referida. En ésta, el director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le manifestó que:

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, su titularidad en el sistema de medicina legal y ciencias forenses en todo el territorio nacional, las disposiciones legales y reglamentarias mencionadas, el Instituto no está sujeto a los requisitos exigidos en la ley 721 de 2001”¹

Indica que, fundamentado en la anterior respuesta, el 24 de noviembre de 2006, formuló acción de cumplimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa, correspondiendo la demanda al Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, con el objeto de que se sometiera al Laboratorio de Genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 1º y el párrafo 2º del artículo 10º de la Ley 721 de 2001.

En el trámite de dicho proceso -relata- la entidad demandada en cumplimiento se opuso a la prosperidad de la pretensión, alegando que: i) el párrafo 2º del artículo 10 de la Ley 721 de 2001 no le es aplicable, pues no es un laboratorio público o privado, ya que hace parte de la rama judicial del poder público y no del sector salud.; ii) el laboratorio fue acreditado ante la superintendencia de Industria y Comercio, procedimiento que para éste es voluntario y no obligatorio; iii) el artículo 10º de la Ley 721 de 2001 crea la obligación de la acreditación y certificación para los laboratorios públicos y privados, exonerando de los mismos al Estado, que en este caso es precisamente el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

También manifiesta que el 15 de diciembre de 2006, el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, negó las pretensiones de la demanda. En su fallo, tal Juzgado consideró, con fundamento en la circular 001 de 2003, expedida por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, que el Instituto, “no tiene en estricto sentido dentro de su organización ninguna dependencia con el carácter de laboratorio, sin embargo, es de público conocimiento que las pruebas que realiza tienen que ver con la práctica de un laboratorio; no se pueden realizar si no es en un laboratorio.”² Al no tratarse de un laboratorio público en el sentido propio del concepto, concluyó que no le eran aplicables las normas cuyo cumplimiento se reclamaba en la demanda.

Señala el señor Yunis Turbay que el 11 de enero de 2007 interpuso recurso de apelación contra el fallo del Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera. Agrega

que el 6 de febrero de 2007, la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca confirmó la sentencia recurrida. Dijo el Tribunal en su sentencia:

“Es preciso señalar que de conformidad con la Ley 938 de 2004, que es orgánica y específica para la Fiscalía General de la Nación y el Instituto de Medicina Legal, señala de manera clara y precisa la naturaleza jurídica del mismo clasificándola como un organismo perteneciente a la rama judicial, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, señalándole expresamente sus competencias y funciones dentro de las cuales se encuentran servir de organismo de verificación y control de las pruebas periciales y exámenes forenses practicados por los cuerpos de policía judicial del estado y otros organismos a solicitud de la autoridad competente; servir como centro científico de referencia nacional en asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses. Y por último ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses, practicadas por entidades públicas o privadas...”

Aduce la autoridad judicial demandada, considerando lo anterior, que la Ley 938 de 2004, interpretada sistemáticamente con el decreto 2269 de 1993. “le dio la competencia al Instituto de Medicina Legal para acreditar y certificar los laboratorios donde se realicen las pruebas periciales y los peritos en medicina legal y ciencias forenses practicadas por entidades públicas y privadas”³

Por último considera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que “si bien la norma no consagra un imperativo legal exigible al ente demandado, en relación con la acreditación es preciso señalar que conforme a lo establecido en el decreto 2112 de 2003, éste se constituye en un proceso voluntario, que fue surtido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en relación con el laboratorio de ensayos, acreditación que fue otorgada mediante resolución No. 11021 de 18 de mayo de 2005, es decir, con antelación a la presentación de la demanda instaurada para el cumplimiento de las normas referenciadas.”⁵

El demandante, señor Emilio Yunis Turbay, considera que mediante la sentencia de 6 de febrero de 2007, la autoridad demandada incurrió en una vía de hecho, por defecto sustantivo, violatoria -entre otros- de su derecho al debido proceso. Indica que la Sección

Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, apela a “argumentos peregrinos en su fallo”, 6 En este sentido manifiesta, en contra de lo que considera el Tribunal:

i. No puede interpretarse constitucionalmente que la Ley 938 de 2004 haya modificado la Ley 721 de 2001.

ii. Si se sigue el razonamiento del Tribunal en cuanto a que por mandato de la Ley 938 de 2004, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es un organismo certificador y acreditador en materia de pruebas de ADS, los organismos certificadores de calidad y la Comisión de Acreditación y Vigilancia, constituida en desarrollo de la Ley 721 mediante decreto 1562 de 2002, por contera, carecerían de las competencias que la Ley y los decretos reglamentarios les otorgan.

iii. El Tribunal falló sin considerar el interés público que representa la preservación del derecho colectivo a la salubridad pública.

Por consiguiente, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados

2. Trámite de instancia

2.1. Mediante auto de nueve (9) de marzo de 2007, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admite la acción de tutela presentada por Emilio José Yunis Turbay contra la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En la misma providencia dispone la comunicación de la admisión de la demanda al Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “como tercero interesado que puede verse afectado con lo que aquí decida”⁷ Solicita a la autoridad judicial demandada y a la vinculada, que en el término de dos (2) días informen acerca de lo relacionado con los hechos narrados por el demandante.

2.2. El dieciséis (16) de marzo de 2007, la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca informa al juez de tutela que efectivamente tramitó la segunda instancia dentro del proceso de acción de cumplimiento iniciado por el señor Emilio José Yunis Turbay contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Así

mismo señala que el 6 de febrero de 2007 se dictó sentencia en dicho proceso. La Sección demandada no se pronuncia de fondo sobre los aspectos controvertidos por el actor en la demanda de tutela.

2.3. El veinte (20) de marzo de 2007, el Director General (e) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses solicita a la Sección Cuarta del Consejo de Estado denegar el amparo reclamado por el señor Yunis Turbay. Ello porque considera que no se le violó derecho fundamental alguno, al haber tenido todas las oportunidades procesales que la ley le concede durante el trámite del proceso de cumplimiento. También alega que el actor pretende, por medio del ejercicio de la acción de tutela, reabrir un debate ya concluido por sus jueces naturales, pretensión que -asegura- invoca la improsperidad del mecanismo de amparo. Por último indica que el señor Yunis no establece en su demanda en qué consistió la presunta violación de su derecho de igualdad, y que el derecho a la salubridad pública, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, no puede ser protegido por vía de la acción de tutela.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

* Copia de la demanda de cumplimiento presentada por el señor Emilio José Yunis Turbay contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 24 de noviembre de 2006 (Folios 14-17)

* Copia de la petición dirigida por el señor Emilio José Yunis Turbay al Director del Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 30 de octubre de 2006. (Folio 18)

* Copia de la respuesta dada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses, el 10 de noviembre de 2006, a la petición presentada por el señor Emilio José Yunis Turbay el 30 de octubre de 2006 (Folios 19-22)

* Copia de la impugnación presentada por el señor Emilio José Yunis Turbay contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2006, por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de cumplimiento presentada por el señor Emilio José Yunis Turbay contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses(Folios 23-33)

* Copia de la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2006, por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de cumplimiento presentada por el señor Emilio José Yunis Turbay contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Folios 34-45)

* Copia de la sentencia dictada el 6 de febrero de 2007, por la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en segunda instancia, en el trámite de la acción de cumplimiento presentada por el señor Emilio José Yunis Turbay contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Folios 47-54)

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

El veintinueve (29) de marzo de 2007, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resuelve declarar improcedente el amparo reclamado por el señor Emilio José Yunis Turbay.

Considera dicha Sección del Consejo de Estado que en los casos en los que –como en el presente– la acción de tutela se utiliza como mecanismo para controvertir decisiones judiciales, tal acción resulta improcedente.

2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el 16 de abril de 2007, el actor la impugna.

Manifiesta respetar mas no compartir los argumentos del juez de tutela, y señala que éste omitió un análisis de fondo de las violaciones imputadas al Tribunal demandado.

3. Sentencia de segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de diez (10) de mayo de 2007, resuelve confirmar el fallo impugnado por el señor Yunis Turbay.

En su sentencia considera, al igual que el a quo, que la demanda de amparo es improcedente por estar encaminada a controvertir una decisión judicial debidamente ejecutoriada.

III. Consideraciones y Fundamentos

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

2. Problema jurídico

En el presente caso la Sala debe establecer si la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca violó, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso del señor Emilio José Yunis Turbay al haberle negado, en sentencia de segunda instancia, la prosperidad de la acción de cumplimiento iniciada por éste en contra del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Mediante dicha acción de cumplimiento, el actor buscaba que la entidad demandada se sometiera a lo prescrito en el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 721 de 2001, en cuanto a los procesos de certificación y acreditación que deben cumplir los laboratorios que practican pruebas de ADN para establecer la paternidad o maternidad. La autoridad judicial demandada alegó en su sentencia que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses está excluido de dicho trámite, ya que por virtud de la Ley 938 de 2004, adquirió competencia para acreditar y certificar los laboratorios donde se realicen dichas pruebas periciales. Además señaló que el Instituto ya se encontraba acreditado como resultado de una gestión voluntaria⁸.

Para poder resolver el problema así planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación con i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias; ii) la importancia de la prueba de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN para el goce efectivo de varios derechos fundamentales; y iii) los rasgos generales del sistema de certificación y acreditación de los laboratorios de genética que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN. Por último, iv) abordará el caso concreto.

3. Acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que la acción de tutela contra providencias judiciales es una figura subsidiaria y excepcional⁹. Así, ha dicho que la tutela contra providencias judiciales solo es procedente ante situaciones en que no

exista otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste a) no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentre ante un perjuicio irremediable.

Sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se dijo en la sentencia T-825 de 200710:

“De hecho, la figura de la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un claro fundamento normativo. No sólo al tenor del artículo 2º constitucional descrito, sino también conforme al mandato del artículo 86 de la norma superior, disposición que reconoce que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sobre este punto, si bien la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 y declaró inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que desvirtuaban las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, lo cierto es que la providencia que se cita también matizó su decisión de inexecutable en su parte motiva, al prever en la ratio decidendi de la sentencia, que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultarán ser una vía de hecho. La Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia C-543 de 1992, afirmó al respecto que:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de

los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Las subrayas fuera del texto original).

Los artículos constitucionales enunciados (2o y 86 de la C.P.) y el precedente judicial anterior¹¹, permitieron que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional desde sus orígenes, decidieran aplicar en los casos concretos que fueran de su conocimiento, el precedente establecido por esta Corporación en la sentencia C-543 de 1992.¹² La Corte Constitucional desde entonces, ha construido una nutrida línea jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias,¹³ que ha permitido la procedencia de esa acción, cuando tales actuaciones judiciales han sido dictadas en abierto desconocimiento del ordenamiento jurídico, es decir, arbitrariamente, al presentar alguno de los siguientes cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y/o procedimental.¹⁴

Esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, esta Corporación recientemente, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, sustituyó la expresión de vía de hecho por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”¹⁵ que responde mejor a su realidad constitucional.¹⁶ La sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) da cuenta de esta evolución, reseñando este avance jurisprudencial de la siguiente forma:

“[E]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho”.

3.3. En ese orden de ideas, conforme a la consolidada línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de tutela contra sentencias, entre las causales de procedibilidad¹⁷ de la tutela en estos casos, podemos citar en primer lugar, aquellas de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, como son el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez. En segundo lugar,

existen unas causales específicas, centradas en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, que son aquellas identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

Frente a las primeras, es decir aquellas de carácter general, es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto¹⁸[25]. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador.¹⁹ Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas²⁰ en los procesos jurisdiccionales ordinarios.²¹

Por lo tanto, es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales.²² El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley²³, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales²⁴[31], sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial;²⁵[32] circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que vulneren de manera grave o inminente tales derechos²⁶[33], no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos

fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.²⁷ Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.

Por otra parte, fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela²⁸. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica; de manera tal que la inmediatez sea claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

3.4. En segundo lugar, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere que se consolide en la decisión judicial alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha considerado contrarios a la Carta. La lista que a continuación se presenta, si bien no es exhaustiva, si registra algunos de los principales casos en los que esta Corporación ha encontrado “una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”.²⁹ Tales defectos, en consecuencia, pueden ser descritos genéricamente de la siguiente forma:

(i) Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se

funda en una norma indiscutiblemente inaplicable³⁰, ya sea porque³¹ (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley³², (b) es inconstitucional³³, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso³⁴. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma³⁵ constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.³⁶

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación³⁷ que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial³⁸ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente³⁹; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.⁴⁰

(iii) El llamado defecto orgánico tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece totalmente de competencia para ello conforme a la ley; y,

(iv) El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido⁴⁸, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”⁴⁹, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.⁵⁰

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada⁵¹ vía de hecho por consecuencia, que puede ser descrita de la siguiente forma:

(v) La vía de hecho por consecuencia se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa.⁵² En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada.⁵³

En la sentencia T-705 de 2002⁵⁴, la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura cuando especialmente, cuando la decisión judicial “(i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídica, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental”.

Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales aquí descritas, fueron recogidas en la Sentencia T-842 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), de la siguiente forma:

“(…) mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento⁵⁵[62] [La Corte] tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales i) se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexequibles⁵⁶, ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado⁵⁷, iii) den a la norma en la que se basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico⁵⁸ iv) carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa⁵⁹, v) desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto⁶⁰, y vi) se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas⁶¹ constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela”.⁶²

Pasa ahora la Corte a pronunciarse sobre la importancia de la prueba de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN.

4. Importancia de la prueba de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre la importancia de la prueba antroppo-heredo-biológica dentro de los procesos de filiación, específicamente en relación con su trascendencia para el goce efectivo de varios derechos fundamentales tales como el derecho a la dignidad, el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil ⁶³. Dicha importancia radica en la precisión de la prueba, que ha sido determinada con una probabilidad científica

de 99.999999%. Al respecto la sentencia T-411 de 2004 dijo:

“2.1 El artículo 14 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esta Corte ha entendido que el citado artículo no se limita a establecer que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a actuar como tal en el mundo jurídico, ya sea por sí mismo o a través de representante, sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho⁶⁴. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, ha sostenido esta Corporación, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como sujeto en el campo del Derecho está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de dicha calidad. Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de dichos atributos puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona⁶⁵[5]. Del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se deriva el derecho al estado civil, el cual, a su vez, depende del reconocimiento de la verdadera filiación de una persona. En este orden de ideas, el artículo 1º del Decreto Ley 1260 de 1970, Estatuto del Estado Civil de las Personas, consagra que éste es la situación jurídica de la persona en la familia y la sociedad y determina la capacidad para ejercer ciertos derechos y obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible.

2.2 Pero más allá de las relaciones enunciadas, esta Corte ha entendido que el fundamento del reconocimiento de la personalidad jurídica y de la filiación, se encuentra en la prevalencia de la dignidad humana como valor superior. Todo ser humano, en virtud de su condición social, tiene el derecho a ser reconocido como miembro de la sociedad, y especialmente de la sociedad primigenia que se constituye en la familia. Desconocer este derecho es hacer caso omiso de la propia dignidad del hombre. Así, el reconocimiento del hombre por el hombre, encuentra su primer lugar de verificación en las relaciones paterno filiales⁶⁶.

3. La prueba de ADN en los procesos de filiación

3.1 La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad, en varias ocasiones, de pronunciarse en relación con el papel que desempeña la prueba antro-po-heredo-biológica dentro de los procesos de filiación⁶⁷[7]. Al respecto, esta corporación ha mantenido una postura clara acerca de la importancia de dicho procedimiento en actuaciones judiciales de la naturaleza

ya indicada. Aún antes de que la Ley 721 de 2001 modificara las disposiciones que en materia probatoria contemplara la Ley 75 de 1968 en relación con la prueba de la paternidad, este tribunal señaló⁶⁸[8] que, dado el avance de la ciencia genética, y por la importancia de la filiación de la persona, la autoridad judicial no puede omitir el decreto de la indicada prueba. La Ley 721 de 2001 consagró dicha obligación al disponer que⁶⁹: “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%.” Dado que el examen antro-po-heredo-biológico ha sido reconocido por la comunidad científica como el medio idóneo para excluir con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecer éstas con una probabilidad del 99,999999%,⁷⁰ dicha prueba guarda conformidad con lo dispuesto en la Ley 721 y siempre debe ser decretada.

Como ya lo ha dicho esta Corte, y en ello se revela la importancia de que la prueba sea considerada científicamente idónea para establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, el simple hecho de establecer la realidad de la relación de filiación involucra la protección de una serie de derechos: la personalidad jurídica (art. 14 C. P.), derecho a tener una familia y formar parte de ella (arts. 5, 42 y 44 C. P.), derecho a tener un estado civil; además, cuando se trata de menores los derechos fundamentales de éstos adquieren un carácter prevalente (art. 44 C. P.), y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quien es su verdadero padre o madre⁷¹.

3.2 De igual manera, esta Corte ha relacionado la necesidad de la prueba antro-po-heredo-biológica con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política en relación con la prevalencia del derecho sustancial. 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 proyecta a la realización de aquella, en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia⁷².”⁷³

En armonía con lo anterior la Ley 721 de 2001 estableció en su artículo 1 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%.”

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.

Pasa ahora la Sala a verificar los rasgos generales del sistema de certificación y acreditación de los laboratorios de genética que practican pruebas de ADN en los procesos de filiación.

5. Rasgos generales del sistema de certificación y acreditación de los laboratorios de genética que practican pruebas de ADN en los procesos de filiación.

Dada la anotada importancia de las pruebas de ADN y la garantía que éstas representan dentro de los procesos de filiación para 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, la Ley 721 de 2001 consagró mecanismos para que la práctica de tales exámenes resulte idónea.

Entre los mecanismos legales que buscan garantizar la prueba de ADN están los de certificación y acreditación. Sobre la certificación la Ley 721 de 2001 estableció:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 7o. de la Ley 75 de 1968, quedará así:

Artículo 7o. 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%.

PARÁGRAFO 1o. Los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de estos esperticios (sic.) deberán estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.

(...)

ARTÍCULO 10. La realización de los esperticios (sic.) a que se refiere esta ley estará a cargo del Estado, quien los realizará directamente o a través de laboratorios públicos o privados, debidamente acreditados y certificados.

PARÁGRAFO 1o. La acreditación y certificación nacional se hará una vez al año a través del organismo nacional responsable de la acreditación y certificación de laboratorios con sujeción a los estándares internacionales establecidos para pruebas de paternidad.

PARÁGRAFO 2o. 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.” .74 (Subrayas fuera del texto original)

Así, la norma estableció la obligatoriedad de la certificación y acreditación de los laboratorios públicos o privados que realicen la prueba de ADN. No obstante, la norma no determinó el significado de estas dos figuras. Al respecto el Decreto 2112 de 2003 estableció:

“Artículo 1°. Definiciones. Para efectos de aplicación e interpretación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

Certificación. Procedimiento mediante el cual los organismos certificadores debidamente acreditados expiden la constancia por escrito o por medio de un sello de conformidad, que los servicios que se prestan en los laboratorios de genética públicos o privados donde se realizan las pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, cumplen con los requisitos establecidos en la norma técnica u otro documento normativo respectivo.

Laboratorios certificados. Son aquellos laboratorios de genética públicos o privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, certificados por los organismos competentes debidamente acreditados.

Acreditación. Es el proceso voluntario mediante el cual los laboratorios de genética públicos o privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, demuestran el cumplimiento de estándares internacionales definidos y aprobados por la Comisión de Acreditación y Vigilancia.”75

De acuerdo a lo anterior se encuentra que la certificación es un procedimiento mediante el cual se cumple con los requisitos establecidos en la norma técnica u otro documento normativo respectivo y solo puede ser realizada por entidades que se encuentren debidamente acreditadas. De otro lado, la acreditación es un proceso voluntario en el que los laboratorios de genética públicos o privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN demuestran el cumplimiento de estándares internacionales definidos y aprobados por la Comisión de Acreditación y Vigilancia.

En cuanto a los procedimientos para obtener la certificación y la acreditación, la norma señaló:

“Artículo 2º. Organismos nacionales responsables de la certificación. Los laboratorios de genética públicos o privados que se autoricen legalmente para la práctica de pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN solo podrán ser certificados por los organismos certificadores debidamente acreditados por la autoridad competente de conformidad con el Decreto 2269 de 1993, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

Artículo 3º. Organismo nacional responsable de la acreditación. Los laboratorios de genética señalados en la presente norma, deberán ser acreditados por la entidad competente de conformidad con el Decreto 2269 de 1993, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.”

Los artículos 2º y 3º del Decreto 2112 de 2003 remiten directamente al contenido del artículo 2269 de 1993 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen. Ahora bien, este último decreto –como se observa, es anterior a la promulgación de la Ley 721 de 2001 y su objeto es, de acuerdo con su titulación y contenido, la organización del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología.⁷⁶ En lo relevante el decreto dice:

“ARTICULO 17o- La Superintendencia de Industria y Comercio, en desarrollo de las funciones asignadas mediante el decreto 2153 de 1992, deberá para los aspectos relacionados con el presente decreto:

a) Acreditar, mediante resolución motivada, a las diferentes entidades que lo soliciten para operar como organismos pertenecientes al Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, de conformidad con el reglamento técnico expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para tal fin, el cual se basará en las normas internacionalmente aceptadas. Así mismo, podrá suspender o revocar la acreditación otorgada, de conformidad con lo señalado en el presente decreto;

(...)

f) Reconocer, organismos de certificación, inspección y laboratorios de pruebas y

ensayos y de metrología de instituciones extranjeras o internacionales que operen dentro de los lineamientos y filosofía del sistema, cuando haya lugar a ello.”

Por lo tanto, la Superintendencia de Industria y Comercio reconoce o acredita los organismos de certificación contemplados en el artículo 2º del Decreto 2112 de 2003.⁷⁷ Son éstos últimos, los que, de acuerdo con la normativa, efectúan el proceso de certificación. De manera complementaria, en materia de acreditación, según la remisión normativa del artículo 3º del Decreto 2112 de 2003, también compete esta función a la Superintendencia de Industria y Comercio.

De acuerdo a las normas mencionadas del Decreto 2112 de 2003, no sólo las entidades previstas en el decreto 2269 de 1993 tienen las facultades de certificación y acreditación, sino que dichas potestades se ajustarán a las normas que modifiquen, sustituyan o adicionen dicho decreto. Así, es relevante el numeral 8 del artículo 36 de la Ley 938 de 2004. Por medio de esta ley se reguló, entre otros, la estructura y las funciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. La norma dice:

(...)

8. Ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses, practicadas por entidades públicas y privadas.

(...)”

De las normas transcritas se puede concluir que: i) la certificación y la acreditación son dos figuras diferentes; ii) todos los laboratorios públicos o privados que realicen la prueba de ADN para establecer la paternidad o maternidad deben estar certificados; iii) las entidades que realicen dicha certificación deben estar a su vez acreditadas; iv) la Superintendencia de Industria y Comercio al igual que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses son organismos de acreditación y certificación de laboratorios públicos o privados que practican pruebas de ADN para establecer la paternidad o maternidad.

Pasa ahora la Sala a verificar si el Consejo de Estado incurrió en una vulneración del debido proceso cuando determinó que el laboratorio de pruebas genéticas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no tenía la obligación de ser certificado.

6. Caso concreto.

El tutelante, Emilio José Yunis Turbay, instauró acción de tutela contra la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que ésta violó, entre otros, su derecho fundamental al debido proceso. Ello porque dicha autoridad judicial profirió una sentencia en un proceso de acción de cumplimiento, mediante la cual denegó la pretensión del actor, en el sentido de que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no debe cumplir lo previsto en el artículo 10 de la Ley 721 de 2001 y, que su Laboratorio de Genética, tampoco debe someterse al proceso de certificación que dispone la norma en comento.

Se debe anotar que de acuerdo con las pruebas aportadas en el trámite del proceso, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante resolución No. 11021 de 2005, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, fue acreditado como laboratorio de ensayo en el área de ADN del Grupo de Genética Forense de la Regional Bogotá⁷⁸. Dicha acreditación –como lo manifiesta el mismo Instituto- fue resultado de un proceso voluntario, tal y como –observa la Corte- está previsto en el artículo 1º del decreto 2112 de 2003.

En este sentido, entiende la Sala, no era claro ordenar, por vía de acción de cumplimiento lo previsto en el artículo 10 de la Ley 721 de 2001. Ello porque, como se vio, la acreditación es voluntaria (Art. 1º del decreto 2112 de 2003) y adicionalmente porque la entidad demandada ya está acreditada.

El tribunal que conoció de la acción de cumplimiento en segunda instancia fundamentó su decisión en que, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 36 de la Ley 938 de 2004, en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 2163 de 1993 y 2112 de 2003, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es un órgano certificador y acreditador en sí mismo, por lo que no le es aplicable el artículo 10 de la Ley 721 de 2001. Se dijo en la sentencia:

“De la lectura de las normas citadas se establece que la Ley 721 del 2001 estableció la obligación a que hace relación el parágrafo primero del artículo primero de la citada ley, conforme a la cual los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de los experticios, deberán estar certificados por autoridad competente, de conformidad con los estándares internacionales y además facultó al ejecutivo para reglamentar lo relacionado con la

mencionada certificación.

El Gobierno Nacional mediante Decreto 2112 de 2003, reglamentó la acreditación y certificación de los laboratorios públicos o privados, que practican pruebas de paternidad o maternidad, con marcadores genéticos de ADN, en los siguientes términos:

Artículo 2º. Organismos nacionales responsables de la certificación. Los laboratorios de genética públicos o privados que se autoricen legalmente para la práctica de pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN solo podrán ser certificados por los organismos certificadores debidamente acreditados por la autoridad competente de conformidad con el Decreto 2269 de 1993, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

Artículo 3º. Organismo nacional responsable de la acreditación. Los laboratorios de genética señalados en la presente norma, deberán ser acreditados por la entidad competente de conformidad con el Decreto 2269 de 1993, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

No obstante, es preciso señalar que de conformidad con la ley 938 de 2004, que es orgánica y específica para la Fiscalía General de la Nación y el Instituto de Medicina Legal, señala de manera clara y precisa la naturaleza jurídica del mismo clasificándolo como un organismo perteneciente a la rama judicial, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, señalándole expresamente sus competencias y funciones dentro de las cuales se encuentran: servir de organismo de verificación y control de las pruebas periciales y exámenes forenses practicados por los cuerpos de policía judicial del Estado y otros organismos a solicitud de autoridad competente; servir como centro científico de referencia nacional en asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses. Y por último ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses. Y por último ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses, practicadas por entidades públicas y privadas.

De conformidad con lo expuesto, encontramos que si bien la Ley 721 de 2001 y los Decretos 2112 de 2003 y 1562 de 2002, establecen la obligación para los laboratorios públicos y

privados que realicen pruebas de ADN, de obtener la certificación y acreditación por parte de la autoridad competente de conformidad con el Decreto 2269 de 1993, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.” (subrayado fuera del texto).

Así las cosas la sala advierte que mediante la Ley 938 de 2004, le dio la competencia al Instituto de Medicina Legal para acreditar y certificar los laboratorios donde se realicen pruebas periciales y los peritos en medicina legal y ciencias forenses practicadas por entidades públicas y privadas.

De conformidad con las reglas de hermenéutica jurídica encontramos que:

El actor funda su argumentación en un análisis gramatical, ya que argumenta que la Ley que organizó al Instituto de Medicina Legal no se antepone a lo que señala la Ley 721 de 2001, ya que esta es específica precisa y determinada para regular el sentido y la práctica de las pruebas de ADN, en la identificación de la paternidad y maternidad.

Al respecto, es preciso señalar que dicha interpretación no nos permite dilucidar el asunto, ya que evidentemente la norma no contiene un mandato imperativo inobjetable y exigible respecto al Instituto de Medicina Legal, por cuanto si bien se exigen determinados requisitos, para practicar las pruebas de ADN, estos atañen a los laboratorios públicos y privados, conforme a las disposiciones consagradas en el Decreto 2269 de 1993 y las normas que lo complementen o sustituyan.

Ahora bien al analizar el Decreto 2269 de 1993, encuentra la Sala que el mismo organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología estableciendo entre otros los siguientes aspectos, objetivos del sistema, las definiciones técnicas entre otros laboratorios de pruebas y ensayos, lo relacionado con la normalización técnica y con los organismos de certificación e inspección facultando a la Superintendencia de Industria y Comercio, para acreditar mediante resolución motivada a las diferentes entidades que lo soliciten para operar como organismos pertenecientes al sistema nacional de normalización, certificación, y metrología.

De conformidad con lo expuesto y aplicando una interpretación sistemática y lógica, encuentra la Sala que la Ley 938 de 2004, complementa lo establecido en el Decreto 2269 de 1993, al otorgarle directamente la facultad certificadora al Instituto de Medicina Legal.

A su vez haciendo uso de una regla de hermenéutica jurídica histórica encontramos que aun si existiera tensión normativa entre el decreto y la ley, primaria esta última por ser posterior, específica y por la jerarquía de la misma que encuentra su justificación en la pirámide kelseniana.⁷⁹

La Sala advierte que el razonamiento del Tribunal no constituye una vulneración al debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Las normas aplicadas se encuentran vigentes y su contenido tiene relación con los presupuestos materiales del caso. De otra parte, la interpretación que el tribunal hace de las normas es pertinente toda vez que después de un análisis de las disposiciones aplicables es plausible entender que la Ley 938 de 2002, que regula el funcionamiento del Instituto de Medicina Legal, le confiere la potestad certificadora y el Decreto 2269 de 1993 no contiene un mandato específico que exija la certificación de este tipo de entidades. A su vez, la Sala encuentra que la decisión se encuentra fundamentada y no es arbitraria.

La Sala también advierte que el presente caso no se trata de una controversia sobre la interpretación del material probatorio donde se pudiera considerar un defecto fáctico. Tampoco se trata de un problema de competencia en el pronunciamiento, un defecto procedimental en relación con el procedimiento que surtió el proceso de la acción de cumplimiento o un defecto sustancial en la providencia judicial.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala encuentra que la decisión de la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no constituye una vía de hecho por vulneración al debido proceso. No obstante, la Sala encuentra que la falta de certificación del Laboratorio de Genética del Instituto de Medicina Legal presenta un problema del orden constitucional y no legal respecto de la garantía de los derechos fundamentales a la dignidad, la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil de quienes van al laboratorio del Instituto de Medicina Legal a que se les practique la prueba.

6.1. La protección de la amenaza de los derechos fundamentales a la dignidad, la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil.

Como se advirtió, la prueba genética de paternidad o maternidad de ADN es una prueba que

garantiza los derechos fundamentales a la dignidad, la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil y la certificación de los laboratorios que prestan este servicio es un mecanismo que asegura la idoneidad de dicha garantía. La falta de certificación de un laboratorio que realiza dicha prueba en razón a otras competencias diferentes a la realización efectiva de la prueba no puede menoscabar esa garantía.

Haber concluido que la sentencia del Tribunal no incurrió en una vía de hecho, no impide a esta Corte abordar la cuestión de cómo proteger los derechos constitucionales mencionados. Así, se debe destacar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 393 de 1997 la competencia del juez que conoce de una acción de cumplimiento no se refiere a la protección de derechos fundamentales sino al “efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.” Este artículo fue declarado exequible mediante sentencia C-157 de 1998.⁸⁰

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela establece en su artículo 1 que el objeto de la acción de tutela es “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto”. De acuerdo a lo anterior, el juez constitucional tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales que considere amenazados.

Si bien en este caso no se analizan tutelas específicas sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil, todos los elementos involucrados en la acción de cumplimiento apuntan a garantizar el goce efectivo de esos derechos que de lo contrario se encuentran amenazados si un laboratorio, cualquiera que sea, no ha recibido de manera explícita y específica la certificación correspondiente. Así, la Corte debe considerar un mecanismo para asegurar que se siga un procedimiento de certificación imparcial del Laboratorio de Genética habida cuenta de que éste se encuentra dentro del Instituto Nacional de Medicina Legal, entidad facultada para certificar laboratorios. La Corte constata que el Instituto de Medicina Legal fue vinculado al proceso de tutela como tercero interviniente que podría ser afectado por la decisión y también resalta que el laboratorio de Genética pertenece a dicho instituto.

En este sentido, se ordenará la creación de una comisión especial de certificación para este laboratorio específico, que sea imparcial, con miras a garantizar la protección de los derechos que en este caso se consideran amenazados con la falta de certificación de un laboratorio que realiza pruebas genéticas de ADN para establecer la paternidad o maternidad.

De acuerdo a lo anterior la Corte ordenará que el laboratorio del Instituto de Medicina Legal al igual que todos los otros laboratorios públicos y privados que practican la prueba genética de ADN de paternidad o maternidad, surta el procedimiento de certificación contemplado en las normas para así respetar la garantía establecida para las personas que acuden a dicho laboratorio a la dignidad, la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil.

Por lo tanto, decidirá proteger 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 de las personas que acudan al Laboratorio de Genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y ordenará que después de que dicho laboratorio, a la mayor brevedad, solicite la certificación para la práctica de la prueba genética de ADN de paternidad o maternidad, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses establezca una comisión especial para tramitar de manera imparcial dicha solicitud.

IV. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 10 de mayo de 2007, por medio del cual la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo en el que, el 29 de marzo de 2007, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró improcedente la solicitud de amparo en la acción de tutela presentada por el señor Emilio José Yunis Turbay contra la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con citación oficiosa del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por las razones expuestas en esta

providencia sin perjuicio de lo que se ordena a continuación.

Segundo.- PROTEGER 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 de las personas que acudan al Laboratorio de Genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y ORDENAR al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que establezca una comisión especial para tramitar de manera imparcial la solicitud de certificación para la práctica de la prueba genética de ADN de paternidad o maternidad que dicho laboratorio le formule a la mayor brevedad.

Tercero.- LÍBRESE, por Secretaría, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-875 DEL 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia (Salvamento de voto)

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DEL JUEZ-Límites (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO EN PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial (Salvamento de voto)

PROCESOS DE FILIACION-Importancia de la prueba de ADN (Salvamento de voto)

JUEZ-Obligación de ordenar la prueba genética y lograr su realización (Salvamento de voto)

PRUEBA DE ADN EN PROCESOS DE FILIACION-Mecanismos legales que la garantizan y marco jurídico de la certificación y la acreditación (Salvamento de voto)

REF.: expediente T- 1646120

Acción de tutela instaurada por Emilio José Yunis Turbay contra la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito presentar salvamento de voto frente a esta decisión. Los motivos de mi disenso respecto de la decisión de la sala se ajustan a los siguientes criterios:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Acción de tutela contra providencias judiciales.

En innumerables oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación a la procedencia de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales⁸¹. Por principio, ha dicho esta Corte, el mecanismo judicial de la tutela, residual y subsidiario, no resulta la vía adecuada para controvertir los fallos proferidos por la administración de justicia. La Carta Política de 1991, en su artículo 230, confirió a los jueces autonomía en sus decisiones, con el ánimo de que de esta manera en sus decisiones se respetara una de las premisas básicas del Estado de Derecho: la independencia del juez.

Ahora bien, también en múltiples oportunidades, esta Corte ha indicado que la autonomía conferida por la Carta a los jueces no puede convertirse en un pretexto para que estos

incurran en arbitrariedades. El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, es un límite obvio a la actividad judicial. Así pues, la autonomía del juez se debe ajustar a la observancia de este derecho de carácter fundamental. Es ante el evento –en el que el juez ordinario no observa el derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta- cuando el juez constitucional está llamado a intervenir por vía de tutela. De verificar que en el trámite de cualquier proceso, uno o varios jueces, bien se trate de un individuo o de un cuerpo colegiado, incurrieron en un exceso, en una separación de los preceptos legales y constitucionales, el mecanismo de amparo contemplado en el artículo 86 de la Constitución será procedente.

Esta Corte ha decantado una sólida doctrina en lo que tiene que ver con la inobservancia por parte de las autoridades judiciales del derecho al debido proceso y ha denominado a estas arbitrariedades “vías de hecho”.

Como se ha dicho ya en otras oportunidades, este nombre resulta esclarecedor frente al fenómeno que describe: el juez, quien debe fallar en derecho, opta por una vía, ya no de derecho, sino de hecho, que se aparta de los lineamientos legales y constitucionales, desbordando el marco del sistema jurídico colombiano. Las decisiones así tomadas no podrán entenderse válidas bajo ninguna circunstancia; las órdenes de ésta manera impartidas no tendrán tampoco validez alguna, por lo que materialmente no harán tránsito a cosa juzgada. En aras de salvaguardar la integridad sistémica y en amparo de la seguridad jurídica –garantía de todos los ciudadanos en relación con la administración de justicia- el juzgador constitucional deberá revelar la inconstitucionalidad de la decisión viciada por una vía de hecho y declarará su invalidez.

Así pues, esta Corporación ha trazado derroteros que han pretendido enmarcar las posibles “vías de hecho” en las que puede incurrir un juez. Son estos, como tantas veces lo ha indicado la Corte, los defectos fácticos, sustanciales, procedimentales, y orgánicos⁸². La evolución jurisprudencial en la materia ha señalado que a estas hipótesis se suman otras nuevas: a) Cuando la providencia tiene graves problemas ante una insuficiente sustentación o justificación de la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial, en particular de la Corte Constitucional. b) Cuando existe error en el que fue inducida la autoridad judicial, lo que esta Corporación ha denominado vía de hecho por consecuencia. c) Cuando la decisión del juez se adoptó haciendo una interpretación normativa que resulta incompatible con la

Carta, o cuando la autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser manifiesta la incompatibilidad con aquella y haber sido solicitada expresamente⁸³.

Resulta fundamental, a esta altura de la exposición, indicar que no sólo las fallas judiciales que devienen de una voluntaria desviación de los preceptos legales y constitucionales por parte de un juez pueden resultar en una “vía de hecho”. Quien administra justicia puede desviarse de los derroteros anteriormente anotados cuando, sin que medie voluntad alguna de hacerlo, sin que su conciencia se encuentre dirigida a provocar la violación del debido proceso, por ignorancia, negligencia, descuido o desidia, falte a las normas aplicables a cada caso, aplique un procedimiento indebido, no decrete o ignore una prueba practicada, dicte sentencia sin estar legitimado por la ley para ello. Es esta, pues, la hipótesis de que el juez cometa un error grave en su actividad; error que resulta en una violación al fundamental derecho al debido proceso.

2. Importancia de la prueba de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad, en varias ocasiones, de pronunciarse en relación con el papel que desempeña la prueba antro-po-heredo-biológica dentro de los procesos de filiación⁸⁴. Al respecto, esta corporación ha mantenido una postura clara acerca de la importancia de dicho procedimiento en actuaciones judiciales de la naturaleza ya indicada. Aún antes de que la Ley 721 de 2001 modificara las disposiciones que en materia probatoria contemplara la Ley 75 de 1968 en relación con la prueba de la paternidad, este tribunal señaló⁸⁵ que, dado el avance de la ciencia genética, y por la importancia de la filiación de la persona, la autoridad judicial no puede omitir el decreto de la indicada prueba. La Ley 721 de 2001 consagró dicha obligación al disponer que⁸⁶: “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%.” Dado que el examen antro-po-heredo-biológico ha sido reconocido por la comunidad científica como el medio idóneo para excluir con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecer éstas con una probabilidad del 99,999999%,⁸⁷ dicha prueba guarda conformidad con lo dispuesto en la Ley 721 y siempre debe ser decretada.

Como ya lo ha dicho esta Corte, y en ello se revela la importancia de que la prueba sea

considerada científicamente idónea para establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, el simple hecho de establecer la realidad de la relación de filiación involucra la protección de una serie de derechos: la personalidad jurídica (art. 14 C. P.), derecho a tener una familia y formar parte de ella (arts. 5, 42 y 44 C. P.), derecho a tener un estado civil; además, cuando se trata de menores los derechos fundamentales de éstos adquieren un carácter prevaleciente (art. 44 C. P.), y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quien es su verdadero padre o madre⁸⁸.

2.2 De igual manera, esta Corte ha relacionado la necesidad de la prueba antro-po-heredo-biológica con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política en relación con la prevalencia del derecho sustancial. 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 proyecta a la realización de aquella, en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia⁸⁹

3. Rasgos generales del sistema de certificación y acreditación de los laboratorios de genética que practican pruebas de ADN en los procesos de filiación.

3.1 Dada la anotada importancia de las pruebas de ADN y su vinculación con la protección de derechos fundamentales y derechos sociales y económicos, la Ley 721 de 2001 consagró mecanismos para que la práctica de tales exámenes resulte idónea. Este interés por parte del legislador se hizo manifiesto en el trámite del proyecto de Ley:

“Creo necesario la creación de una Comisión permanente que se encargue de la vigilancia y acreditación de los laboratorios encargados de realizar las pruebas para garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas con el fin de evitar hechos como los que denunciaba el Equipo de Periodismo Investigativo del diario El Espectador, el 23 de julio de 2000, de laboratorios contratados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para realizar las pruebas de ADN, los cuales fueron cuestionados porque “... no contaban con la infraestructura suficiente, ni personal capacitado para realizar la labor, impidiendo la certeza en los resultados...”.

Es triste y peligroso lo que denuncia el Equipo de Periodismo Investigativo del diario El Espectador en la misma edición: “... Las pruebas de paternidad inicialmente las hizo el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde 1970 hasta 1995. A partir de 1991 el

programa se descentralizó bajo la asesoría de tres profesionales quienes seleccionaron en su concepto, a las Universidades que consideraron más idóneas y especializadas en el tema...”.

Cuando se trata de definir la paternidad o maternidad, estamos definiendo nada más y nada menos que el porvenir de una familia, en consecuencia no podemos admitir que quienes realicen estas pruebas sean los más idóneos, sino los idóneos, ya que tenemos una gran responsabilidad ética, está en juego la vida, esperanza y destino de la familia humana.”⁹⁰

Ahora bien, entre los mecanismos legales que buscan garantizar la prueba de ADN están los de certificación y acreditación. El primero de estos conceptos -el de certificación- tiene desarrollo legal en los artículos 1 y 10 de la Ley 721 de 2001. En cuanto a la acreditación, su consagración legal para efectos de práctica de pruebas de ADN se encuentra en el artículo 10 de la citada Ley. Las normas anotadas estipulan:

“ ARTÍCULO 1o. El artículo 7o. de la Ley 75 de 1968, quedará así:

Artículo 7o. 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%.

PARÁGRAFO 1o. Los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de estos esperticios (sic.) deberán estar certificados por autoridad competente y de conformidad con los estándares internacionales.

(...)

ARTÍCULO 10. La realización de los esperticios (sic.) a que se refiere esta ley estará a cargo del Estado, quien los realizará directamente o a través de laboratorios públicos o privados, debidamente acreditados y certificados.

PARÁGRAFO 1o. La acreditación y certificación nacional se hará una vez al año a través del organismo nacional responsable de la acreditación y certificación de laboratorios con sujeción a los estándares internacionales establecidos para pruebas de paternidad.

PARÁGRAFO 2o. 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.” .91 (Subrayas fuera del texto original)

Como se observa, la Ley 721 de 2001 se limitó a introducir los conceptos de acreditación y certificación en el campo de la prueba genética. Con posterioridad, estos fueron desarrollados por el ejecutivo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria. Ello, mediante el decreto 2112 de 2003.

Así pues, este decreto delimitó ambos conceptos de la siguiente manera:

“ Artículo 1°. Definiciones. Para efectos de aplicación e interpretación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

Certificación. Procedimiento mediante el cual los organismos certificadores debidamente acreditados expiden la constancia por escrito o por medio de un sello de conformidad, que los servicios que se prestan en los laboratorios de genética públicos o privados donde se realizan las pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, cumplen con los requisitos establecidos en la norma técnica u otro documento normativo respectivo.

Laboratorios certificados. Son aquellos laboratorios de genética públicos o privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, certificados por los organismos competentes debidamente acreditados.

Acreditación. Es el proceso voluntario mediante el cual los laboratorios de genética públicos o privados que practican pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN, demuestran el cumplimiento de estándares internacionales definidos y aprobados por la Comisión de Acreditación y Vigilancia.”92

En cuanto a los procedimientos para obtener la certificación y la acreditación, señaló la norma:

“ Artículo 2º. Organismos nacionales responsables de la certificación. Los laboratorios de genética públicos o privados que se autoricen legalmente para la práctica de pruebas de paternidad o maternidad con marcadores genéticos de ADN solo podrán ser certificados por los organismos certificadores debidamente acreditados por la autoridad competente de conformidad con el Decreto 2269 de 1993, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

Artículo 3º. Organismo nacional responsable de la acreditación. Los laboratorios de genética señalados en la presente norma, deberán ser acreditados por la entidad competente de conformidad con el Decreto 2269 de 1993, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.”

Como se observa, los artículos 2º y 3º del decreto 2112 de 2003 remiten directamente al contenido del artículo 2269 de 1993 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen. Ahora bien, este último decreto –como se observa, es anterior a la promulgación de la Ley 721 de 2001 y su objeto es, de acuerdo con su titulación y contenido, la organización del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología.⁹³

En la materia que interesa, tal decreto, en su artículo 17, literales a) y f), prevé:

“ ARTICULO 17o- La Superintendencia de Industria y Comercio, en desarrollo de las funciones asignadas mediante el decreto 2153 de 1992, deberá para los aspectos relacionados con el presente decreto:

a) Acreditar, mediante resolución motivada, a las diferentes entidades que lo soliciten para operar como organismos pertenecientes al Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, de conformidad con el reglamento técnico expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para tal fin, el cual se basará en las normas internacionalmente aceptadas. Así mismo, podrá suspender o revocar la acreditación otorgada, de conformidad con lo señalado en el presente decreto;

(...)

f) Reconocer, organismos de certificación, inspección y laboratorios de pruebas y ensayos y de metrología de instituciones extranjeras o internacionales que operen dentro de los lineamientos y filosofía del sistema, cuando haya lugar a ello.”

Así pues, en materia de certificación, la Superintendencia de Industria y Comercio reconoce o acredita los organismos de certificación contemplados en el artículo 2º del decreto 2112 de 2003.⁹⁴ Son éstos últimos, los que, de acuerdo con la normativa, efectúan el proceso de certificación.

De manera complementaria, en materia de acreditación, según la remisión normativa del artículo 3º del decreto 2112 de 2003, también compete esta función a la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual la ejerce directamente.

3.2 Sin embargo, al tenor de las normas ya transcritas contenidas en el decreto 2112 de 2003, no sólo las entidades previstas en el decreto 2269 de 1993 tienen las facultades de certificación y acreditación, sino que dichas potestades se ajustarán a las normas que modifiquen, sustituyan o adicionen dicho decreto.

En este punto es de especial interés el numeral 8 del artículo 36 de la Ley 938 de 2004. Por medio de esta ley se reguló, entre otros, la estructura y las funciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. La norma en comento señala:

“ARTÍCULO 36. En desarrollo de su misión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene las siguientes funciones:

(...)

8. Ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses, practicadas por entidades públicas y privadas.

(...)”

Esta competencia, como se observa, está referida, de manera general, a los procesos de certificación y acreditación de laboratorios en medicina legal y ciencias forenses, bien sean

éstos de carácter público o privado. Es decir, la norma que le atribuye competencia en este campo, es de carácter general, no especifica el campo de aplicación y no se refiere directamente a los laboratorios que practican pruebas de ADN para establecer la paternidad o maternidad.

II. CONSIDERACIONES REFERIDAS AL CASO CONCRETO.

El señor Emilio José Yunis Turbay demanda a la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que ésta violó, entre otros, su derecho fundamental al debido proceso. Ello porque dicha autoridad judicial dictó una sentencia en un proceso de acción de cumplimiento, mediante la cual denegó la pretensión del actor, en el sentido de que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses debe cumplir lo previsto en el artículo 10 de la Ley 721 de 2001 y, como laboratorio de genética, someterse al proceso de certificación y acreditación que dispone la norma en comento. El mencionado tribunal fundamentó su decisión en que, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 36 de la Ley 938 de 2004, en concordancia con lo dispuesto en los decretos 2163 de 1993 y 2112 de 2003, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es un órgano certificador y acreditador en sí mismo, por lo que no le es aplicable el artículo 10 de la Ley 721 de 2001.

La primera observación que en el estudio del caso concreto deseo hacer es que, de acuerdo con las pruebas aportadas en el trámite del proceso, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante resolución No. 11021 de 2005, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, fue acreditado como laboratorio de ensayo en el área de ADN del Grupo de Genética Forense de la Regional Bogotá⁹⁵. Dicha acreditación –como lo manifiesta el mismo Instituto- fue resultado de un proceso voluntario, tal y como está previsto en el artículo 1º del decreto 2112 de 2003.

En este sentido, entiende el Magistrado que suscribe el presente salvamento de voto, no era posible ordenar, por vía de acción de cumplimiento lo previsto en el artículo 10 de la Ley 721 de 2001. Ello porque, como se vio, la acreditación es voluntaria (Art. 1º del decreto 2112 de 2003) y adicionalmente porque la entidad demandada ya está acreditada.

Así pues, el debate aquí se centra en si la Sección demandada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió ordenar el cumplimiento de la citada norma, en lo que respecta al proceso de certificación. Por contera, si se establece que así debió hacerlo, si incurrió en una

vía de hecho violatoria del derecho al debido proceso del actor.

Lo primero sobre lo que desea llamar la atención el suscrito es que, como se explicó en las consideraciones generales de este salvamento de voto, para el caso de los laboratorios de genética, si bien diferentes, los trámites de certificación y acreditación están cobijados por el mismo régimen legal, que es el previsto en la Ley 721 de 2001 con sus decretos reglamentarios. En este punto causa extrañeza la hermenéutica empleada por la autoridad judicial demandada y admitida por la posición mayoritaria de la Sala, que acepta que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pueda acreditar la actividad de su laboratorio de genética, pero no esté en el deber de certificar la misma. El tribunal demandado –observa quien suscribe este salvamento– da aquiescencia a la acreditación obtenida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pero por otro lado niega la existencia una obligación que consagra la misma ley, en el mismo artículo y en el mismo párrafo. En este sentido ¿cómo debe interpretarse la acreditación obtenida por el instituto? ¿Cómo una mera concesión por parte de éste? Considero que aquí está el primer yerro de la Sección Cuarta, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que determina la prosperidad de la presente acción de tutela, pues dicha autoridad judicial hizo una aplicación del artículo 10 de la Ley 721 de 2001 que introduce una diferenciación no prevista por el legislador, seleccionando, a su caprichoso parecer, qué parte de la norma sí puede aplicar el Instituto de Medicina Legal.

Por otra parte, aún aceptando en gracia de discusión que el numeral 8 del artículo 36 de la Ley 938 de 2004 efectivamente faculte al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para acreditar y certificar laboratorios de genética, tal facultad no exime a dicha entidad del deber de someterse a lo normado en la Ley 721 de 2001.

Es bien claro el párrafo 2º del artículo 10 de la Ley 721 de 2001 cuando señala 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. Esta expresión, “todos los laboratorios”, no puede ser interpretada en un sentido diferente al que literalmente tiene, aún cuando la entidad a la que pertenece un laboratorio en concreto pueda tener otras facultades, incluidas las de certificación y acreditación de laboratorios. Menos aún puede ser

desconocido tal mandato con el argumento empleado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su sentencia de 6 de febrero de 2006, pues aún si se considera que la Ley 938 de 2004 dio al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses la competencia general (más no específica en el campo que nos ocupa) para certificar y acreditar, mal puede interferir ésta con otra función, cuya naturaleza está relacionada con la protección de derechos fundamentales y sociales de las personas. En conclusión, el tribunal demandado debió ordenar, en su sentencia de 6 de febrero de 2007, que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses cumpliera el artículo 10 de la Ley 721 de 2001, en el sentido de obtener la certificación. Al no hacerlo, incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo; defecto que los jueces de tutela, y especial la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, debieron reconocer como violatorio del derecho fundamental al debido proceso del señor Emilio José Yunis Turbay.

Lo que aquí se trata es bien sencillo: quienes manejan laboratorios de genética, incluso el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, deben, de acuerdo con lo reglado en la Ley 721 de 2001, certificarse y acreditarse. La acreditación, de carácter voluntario, opera como una garantía adicional del usuario frente al laboratorio, pues da fe –como ocurre en el caso de los procesos de acreditación de las universidades- de las ventajas de éste y de quienes acuden a él. La certificación, que sí es obligatoria, es de suma importancia, pues cuando un laboratorio de certifica, muestra con ello que cumple con los requerimientos indispensables de la calidad de sus servicios. Este hecho, además de generar una confianza necesaria frente a quien accede a las pruebas que allí se practican, es uno de considerable sensibilidad, porque se relaciona directamente con establecer quién es el padre o la madre de una persona y, por esa vía, con todos los derechos fundamentales que de ahí se derivan, comenzando por el de la personalidad jurídica. Por esto es que es necesario que todos los laboratorios, sin excepción, sean óptimos y practiquen pruebas de excelencia garantizada. Justamente por ello tienen que estar certificados, porque la certificación es la garantía con la que cuentan las personas de la indemnidad de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la posición mayoritaria de la Sala acepta el argumento según el cual la competencia general otorgada por la Ley 938 de 2004 al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el sentido ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses, practicadas por entidades públicas y privadas, lo exime del deber de cumplir lo que exige el parágrafo 2º del artículo 10

de la Ley 721 de 2001. Manifiesto mi expreso disenso frente a este argumento, por cuanto una cosa es que dicho instituto pueda certificar y otra bien diferente es que esté en la obligación legal de, a su vez, obtener una certificación. Como ni la Ley 721 de 2001 ni la misma Ley 938 de 2004, lo excluyeron expresamente del deber de certificarse, no puede sustraerse del cumplimiento de la norma que le impone esta carga. Adicionalmente, acudiendo al principio de derecho que señala que “nadie puede dar más de lo que tiene”, es contrario a la lógica pensar que el Instituto, que no está certificado, pueda a su vez servir de certificador a otros laboratorios

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Folio 2.

2 Folios 4 y 5.

3 Folio 53.

4 Folio 54.

5 Ídem.

6 Folio 10.

7 Folio 57.

8 Lo relatado hasta este punto corresponde a la ponencia inicial presentada por el Magistrado Jaime Araujo Rentería la que fue derrotada y rotó al Magistrado Manuel José Cepeda.

9 Consultar al respecto, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047

de 1999, T-1031 de 2001, SU-622 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003 y T-441 de 2003.

10 Sentencia T-825 de 2007 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Sobre el carácter vinculante de este precedente y las decisiones subsiguientes de la Corte Constitucional puede verse las sentencias C-800A de 2002 y T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

12 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Desde esta sentencia, la Corte Constitucional expresó que salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

13 Ver al respecto las sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas, a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Un ejemplo de la viabilidad de la tutela contra sentencias, es entre otras, la sentencia T-079 de 1993, en la que la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de acción de tutela, en el que esa Corporación confirmó la decisión del juez de tutela de primera instancia, por considerar que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante. En ese caso, el fundamento de la decisión del funcionario judicial en un proceso ordinario, eran las declaraciones allegadas al expediente que habían sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento. Para la Corte Suprema, conforme a la legislación vigente, las pruebas testimoniales deben ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, y contra ellas debe ser posible ejercer el derecho de contradicción. Las pruebas no aportadas en estas difícilmente podían ser definitivas en una decisión, sin vulnerar el debido proceso. Por consiguiente se consideró que existía claramente una vía de hecho en la sentencia. Otras providencias que pueden ser revisadas sobre este tema, entre las muchas que existen, son la sentencia T-158 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo); T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández); T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-1185 de 2001

(M.P. Rodrigo Escobar Gil) y la SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda), entre otras.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

15 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” En la sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda), la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho”. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

16 Un ejemplo de ello, es la vía de hecho por consecuencia que se explica mejor más adelante. Ver al respecto las sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001.(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

17 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004. (Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada

suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

18 Corte Constitucional. Ver sentencias T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-742 de 2002. (M.P. Clara Inés Vargas) y T-606 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

19 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

20 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández); T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-511 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); SU-622 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-108 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), entre otras.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas).

22 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández).

24 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

25 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda). La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al remitir al proceso varios documentos que implicaban la revelación de datos privados. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” Cfr. también las sentencias T-329 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

26 Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

27 Corte Constitucional. Sentencias SU-1159 de 2003 y T-578 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

28 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

29 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

30 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 | (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

31 Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

32 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

34 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

35 En la sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas y la sentencia T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

36 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas)s. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) Ver también la sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas).

38 Ver la sentencia T-292 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). También las sentencias SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

39 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria), esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

40 Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

41 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

42 Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

43 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

44 Ibídem.

45 En la sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda), se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. Así, “sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial

que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.”

46 Cfr. sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

47 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

48 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

50 En la sentencia SU-158 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado-en los eventos en los que sea necesario-, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comuniquen de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

51 Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-047 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas), entre otras.

52 Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha SÁCHICA Méndez); T-407 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001.(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

53 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas).

54 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

55 Ver entre otras las sentencias C-131 de 1993, C-083 de 1995, (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-036 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En la sentencia T-292 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), puede encontrarse una reseña histórica y un análisis sobre los fundamentos de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional.

56 Tienen el carácter de cosa juzgada erga omnes la parte resolutive de las sentencias

proferidas en los juicios de constitucionalidad, la motivación de los mismos que guarde con lo resuelto unidad de sentido y los apartes que la Corte, en la misma decisión indique.-entre otras sentencias C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

57 Sentencias C-083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-739 de 2001.

58 Ver, entre otras, las sentencias C-542 de 1992, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995 y 739 de 2001.

59 Sentencias T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-329 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y SU-477 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía), entre otras.

60 Sentencia T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

61 Ver T-123 de 1995. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-321 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-068 de 2001. (M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

62 Sentencia T-825 de 2007 MP : Manuel José Cepeda Espinosa.

63 Ver las sentencias: T-411 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería; T-997 de 2003 MP: Clara Inés Vargas Hernández ; T-363 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-307 de 2003 MP: Rodrigo Escobar Gil; T-305 de 2003 MP: Rodrigo Escobar Gil; C-808 de 2002 MP Jaime Araujo Rentería; C-807 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería, T-1342 de 2001 MP: Álvaro Tafur Galvis, T-488 de 1999 MP: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y C-004 de 1998 MP: Jorge Arango Mejía, entre otras.

64 Sentencias C-109/95, C-807/02, T-488/99.

65 Ibídem.

66 C-243/01. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

67 Ver las sentencias: T-997/03, T-363/03, T-307/03, T-305/03, C-808/02, C-807/02, T-346/02, T-1342/01, T-488/99 y C-004/98, entre otras.

68 Ver Sentencia T-488/99 M.P.: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

69 Artículo 1º de la Ley 721 de 2001.

70 Respecto de las características científicas de la prueba de ADN, en el trámite de la sentencia C-04 de 1998 se allegó el siguiente concepto del genetista colombiano doctor Emilio Yunis Turbay:

“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 probalísticos 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 requieran 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 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.”

71 Ver Sentencia C-807 MP: Jaime Araujo Rentería.

72 Sentencia T-997/03.

73 Sentencia T-411 de 2004 MP: Jaime Araujo Rentería.

74 Ley 721 de 2001, de acuerdo con el texto original publicado en el Diario Oficial No. 44.661 de 29 de diciembre de 2001.

75 Dicha comisión fue creada por mandato del artículo 9 de la Ley 721 de 2001 y su desarrollo reglamentario fue hecho mediante el decreto 1562 de 24 de julio de 2002. De acuerdo con la Ley, la Comisión: "...deberá garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas con marcadores genéticos de ADN y podrá reglamentar la realización de ejercicios de control y calidad a nivel nacional en cuyo caso deberá regirse por los procedimientos establecidos por la Comunidad Científica de Genética Forense a nivel internacional."

76 Diario Oficial No. 41.110. de 16 de noviembre de 1993.

77 Es necesario aclarar que, de acuerdo con el decreto 1562 de 2002, a la Comisión de Acreditación y Vigilancia no le compete esta función. Ello, de acuerdo con el artículo 4 del citado decreto, que estipula:

"ARTICULO 4. Funciones. Son funciones de la comisión de acreditación y vigilancia de los laboratorios que practican las pruebas de ADN las siguientes:

1. Reglamentar los mecanismos mediante los cuales se vigilará y controlará la calidad de las pruebas con marcadores genéticos de ADN para paternidad y maternidad, que se realicen en el territorio nacional.
2. Definir y aprobar las condiciones que deben cumplir los laboratorios que practican las pruebas con marcadores genéticos de ADN para establecer paternidad o maternidad.
3. Vigilar el cumplimiento por parte de los laboratorios que realizan pruebas con marcadores genéticos de ADN para paternidad o maternidad, de las condiciones definidas para los laboratorios clínicos y de los procedimientos establecidos por la comunidad genética forense a nivel internacional.

4. Informar a las autoridades competentes, sobre las irregularidades detectadas relacionadas con el cumplimiento de las condiciones exigidas, los procedimientos y calidad de las pruebas con marcadores genéticos de ADN para establecer paternidad o maternidad por parte de los laboratorios, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

5. Recomendar al Gobierno Nacional, los estudios e investigaciones relacionados con la materia.

6. Resolver las consultas que sobre la materia se formulen.

7. Expedir su propio reglamento de funcionamiento.

8. Determinar el laboratorio de referencia que realizará el control de calidad de las pruebas con marcadores genéticos de ADN para establecer paternidad o maternidad.”

78 Folio 22.

79 Cuaderno 2, Folios 10-14.

81 Entre la innumerable jurisprudencia de esta corporación acerca del tema de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se pueden consultar las sentencias T-565/06, T-548/06, T-258/06, T-211/06, T-635/05, T-169/05, T-1042704, T-589/03, SU-120/03, entre muchas otras.

82 En breve reiteración de lo dicho en tantas oportunidades por la Corte Constitucional, se explican cada uno de los defectos.

1. defecto sustantivo: Se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma sustantiva indiscutiblemente inaplicable.

2. defecto fáctico: Ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

3. defecto orgánico: Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia

impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

4. defecto procedimental: Aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Acerca de la tipología de los defectos se pueden consultar las sentencias T-590/07, T-088/06, T-1021/06, T-640/05, T-589/03, T-418/03, T-1006/04, T-320/04, T-359/03 y T- 300/03, entre muchas otras

83 Ver Sentencias T-598/03 y 418/03

84 Ver las sentencias: T-411/04, T-997/03, T-363/03, T-307/03, T-305/03, C-808/02, C-807/02, T-346/02, T-1342/01, T-488/99 y C-004/98, entre otras.

85 Ver Sentencia T-488/99 M.P.: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

86 Artículo 1º de la Ley 721 de 2001

87 Respecto de las características científicas de la prueba de ADN, en el trámite de la sentencia C-04 de 1998 se allegó el siguiente concepto del genetista colombiano doctor Emilio Yunis Turbay:

“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 probalísticos 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 requieran 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 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.”

88 Ver Sentencia C-807 de 2002. M.P.: Jaime Araujo Rentería

89 Sentencia T-997/03

90 Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Gaceta del Congreso No. 114 de 2001.

91 Ley 721 de 2001, de acuerdo con el texto original publicado en el Diario Oficial No. 44.661 de 29 de diciembre de 2001.

92 Dicha comisión fue creada por mandato del artículo 9 de la Ley 721 de 2001 y su desarrollo reglamentario fue hecho mediante el decreto 1562 de 24 de julio de 2002. De acuerdo con la Ley, la Comisión: “...deberá garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas con marcadores genéticos de ADN y podrá reglamentar la realización de ejercicios de control y calidad a nivel nacional en cuyo caso deberá regirse por los procedimientos establecidos por la Comunidad Científica de Genética Forense a nivel internacional.”

93 Diario Oficial No. 41.110. de 16 de noviembre de 1993.

94 Es necesario aclarar que, de acuerdo con el decreto 1562 de 2002, a la Comisión de Acreditación y Vigilancia no le compete esta función. Ello, de acuerdo con el artículo 4 del

citado decreto, que estipula:

“ ARTICULO 4. Funciones. Son funciones de la comisión de acreditación y vigilancia de los laboratorios que practican las pruebas de ADN las siguientes:

1. Reglamentar los mecanismos mediante los cuales se vigilará y controlará la calidad de las pruebas con marcadores genéticos de ADN para paternidad y maternidad, que se realicen en el territorio nacional.
2. Definir y aprobar las condiciones que deben cumplir los laboratorios que practican las pruebas con marcadores genéticos de ADN para establecer paternidad o maternidad.
3. Vigilar el cumplimiento por parte de los laboratorios que realizan pruebas con marcadores genéticos de ADN para paternidad o maternidad, de las condiciones definidas para los laboratorios clínicos y de los procedimientos establecidos por la comunidad genética forense a nivel internacional.
4. Informar a las autoridades competentes, sobre las irregularidades detectadas relacionadas con el cumplimiento de las condiciones exigidas, los procedimientos y calidad de las pruebas con marcadores genéticos de ADN para establecer paternidad o maternidad por parte de los laboratorios, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.
5. Recomendar al Gobierno Nacional, los estudios e investigaciones relacionados con la materia.
6. Resolver las consultas que sobre la materia se formulen.
7. Expedir su propio reglamento de funcionamiento.
8. Determinar el laboratorio de referencia que realizará el control de calidad de las pruebas con marcadores genéticos de ADN para establecer paternidad o maternidad.”

95 Folio 22

96 Artículo 35 de la Ley 938 de 2004.

97 A manera de ejemplo, el 17 de enero de 2006, el Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar suscribió el contrato No. 001 con el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el objeto de analizar 29.886 muestras de sangre y saliva y hasta 500 muestras óseas.

98 También a manera de ejemplo, mediante Resolución No. 000967 del 2004, el instituto adoptó el procedimiento para la solicitud de pruebas genéticas en procesos civiles, con recuperación del costo de la pericia.