

Sentencia T-966/01

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Fundamental/DERECHO A LA FILIACION DEL MENOR-Naturaleza/PROCESO DE FILIACION-Prueba antropoheredobiológica

DERECHO DE FILIACION NATURAL-Necesidad de practicar prueba antropoheredobiológica/NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA-Realización de prueba antropoheredobiológica

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Orden de practicar prueba antropoheredobiológica

Referencia: expediente T-487.407.

Acción de tutela instaurada por Amanda Gamboa Chambueta, en representación de la menor Wendy Carolina Gamboa, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil uno (2001).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión del fallo del Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 4 de julio de 2001, en la acción de tutela presentada por Amanda Gamboa Chambueta, en nombre y representación de su hija menor de edad Wendy Carolina Gamboa, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de la Corte, en auto de fecha 17 de agosto de 2001, eligió, para efectos de su revisión, el presente expediente.

## I. ANTECEDENTES.

### a) Hechos.

La actora, en representación de su hija menor de edad, presentó acción de tutela, el día 14 de junio de 2001, ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá, reparto, por considerar que el Instituto demandado ha violado los derechos fundamentales de su hija Wendy Carolina Gamboa, porque no ha realizado el examen de ADN solicitado por el Juzgado donde cursa el proceso de filiación, y poder la menor, una vez establecida tal filiación, recibir de su progenitor el apoyo económico para cubrir las necesidades básicas en salud y educación, que ella requiere.

Al Instituto de Bienestar Familiar se han elevado solicitudes de la prueba genética, por los jueces competentes, en oficios del 21 de septiembre de 2000 y del 4 de junio de 2001, sin que haya sido posible que tal examen se realice. Acompañó copias de estas solicitudes. (folios 1 y 2)

Pide que el juez de tutela ordene que se practiquen los exámenes ordenados por el Juzgado, en forma inmediata.

### b) Trámite procesal.

El Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, con auto de fecha 19 de junio de 2001, admitió la demanda de tutela, ordenó la notificación a las partes y solicitó al Instituto emitir un informe expreso y detallado sobre todos y cada uno de hechos a que se contrae la acción de tutela.

-Respuesta del Director General de Bienestar Familiar, doctor Juan Manuel Urrutia Valenzuela, al juez de tutela.

En comunicación del 26 de junio de 2001, el Director del ICBF dio respuesta a esta acción de tutela, en los términos que se resumen así :

En primer lugar, señaló que la regla general para la práctica de las pruebas genéticas, se rige

por la asignación del turno, según la fecha de solicitud de la autoridad competente, pues, de esta forma se garantiza el cumplimiento de la igualdad, de que trata el artículo 13 de la Constitución, y las excepciones a esta regla sólo ocurren cuando, previa motivación debidamente comprobada, se determine que se está ante el inminente peligro de muerte, por padecer enfermedad terminal, o por la urgente salida del país, para residir en el exterior, por motivos de fuerza mayor, de alguna de las personas que conforman el grupo familiar o trío de paternidad al que se le debe practicar la prueba genética.

Así mismo, informó que el 30 de diciembre de 1999, se suscribió el Convenio con el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuyo objeto “se dirige al análisis de 13.890 muestras y la realización del muestreo poblacional de 10 marcadores de ADN, tipo STR, en 2.300 individuos provenientes de 7 macrorregiones del país (25 ciudades). A través de la ejecución de este Convenio, el ICBF persigue atender a nivel nacional, la demanda de exámenes de paternidad que se encuentran represadas desde el año 1998, (...).

En cuanto al caso concreto de la actora, el Director manifestó:

“Es de resaltar que en el presente caso, la solicitud de la prueba biológica de paternidad, fue ordenada por los Juzgados Veintiuno y Quince de Familia de Bogotá, mediante oficios No. 1656 del 13 de septiembre de 2000 y radicado en el ICBF mediante número 032762 del 21 de septiembre de 2000; con oficio 0694 del 9 de mayo de 2001, radicado ante el ICBF el día 4 de junio de 2001, con radicación interna ICBF 020015, respectivamente, por lo cual se encuentra en la Subdirección de Intervenciones Especializadas del ICBF Sede Nacional para la toma de los dictámenes periciales con la primera fecha allegada al ICBF, pero ésta no fue enviada en el primer listado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses remitido el 26 de julio de 2000, las pruebas biológicas solo se incluyó (sic) hasta mayo de 1999, por lo cual esta prueba podrá ser enviada, en el segundo listado remitido a medicina legal, una vez se completen las 13.890 muestras pactadas en el convenio mencionado ya que corresponden a al (sic) nivel nacional; de otra parte se debe indicar que en el sistema solo se han ingresado hasta noviembre de 1999, por lo cual al no haber remitido en este listado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, deberá tenerse en cuenta igualmente la asistencia de los grupos familiares del primer listado de lo cual depende el cupo para tramitar el segundo listado.

“No obstante lo anterior el ICBF está gestionando las acciones conducentes para la contratación de laboratorios de genética que permitan evacuar el represamiento, garantizando tanto a las autoridades competentes como a los usuarios, que los dictámenes periciales contengan la calidad y la confiabilidad científica que se requiere para los mismos.” (folios 13 y 14)

En consecuencia, consideró el Director, el ICBF ha desarrollado todos los trámites administrativos e interinstitucionales, para cumplir las solicitudes de los juzgados, sin vulnerar ninguna garantía constitucional o legal.

- Respuesta del Juzgado Quince de Familia de Bogotá, al juez de tutela.

El Secretario del Juzgado informó al juez de tutela que por auto de fecha 165 (sic) de noviembre de 2000, se admitió proceso de investigación de paternidad, que se encuentra en etapa probatoria, que con oficio del 9 de mayo de 2001 se libró oficio al ICBF, y que se está a la espera de la respuesta para continuar con el proceso.

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia de 4 de julio de 2001, el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá denegó la tutela pedida. Las consideraciones se resumen así :

El juzgado se refirió al carácter de la acción de tutela. Señaló que en el presente caso no existe prueba de que la menor mencionada sea un infante, para que se pueda incluir dentro de los principios y garantías establecidos en el artículo 44 de la Constitución, o que puede tratarse de una adolescente, es decir, que ya no obedecería al concepto de niño.

No se encuentra prueba de que la madre de la menor carezca de medios económicos para atender las necesidades básicas o esenciales de la menor. Tampoco se dan las eventualidades de peligro inminente de muerte o salida del país, por fuerza mayor, de alguno de los miembros del grupo familiar. En consecuencia, no se puede predicar que a la menor se le estén vulnerando o amenazando los derechos fundamentales, y que prevalezca su derecho a la igualdad sobre los de las demás personas que se encuentran en turno para la evacuación de la prueba genética, que corresponde al número 13.890, y que pueda tener prelación.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. La indeterminación de señalar una fecha probable para realizar la prueba antro-po-heredo-biológica por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, puede violar derechos fundamentales y el desconocimiento del contenido de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en esta materia.

En el presente caso, la actora adelanta un proceso de filiación de su hija menor de edad, ante el Juzgado Quince de Familia de Bogotá. Dentro del proceso se solicitó la realización de la prueba antro-po-heredo-biológica, en dos oportunidades : el 13 de septiembre de 2000 y el 9 de mayo de 2001. De esta solicitud no ha habido respuesta del Instituto demandado, por lo que la actora acudió a la acción de tutela, con el fin de que el juez constitucional proteja los derechos fundamentales de su hija, menor de edad, vulnerados con la demora en la práctica de esta prueba, esencial para establecer la filiación.

El Juzgado que conoció esta acción la denegó por considerar que no estaba probado si se trataba de una infante o una adolescente, para establecer la aplicación de los principios consagrados en el artículo 44 de la Constitución; porque no había prueba de que la madre careciera de recursos económicos para atender las necesidades básicas de la menor; y, porque no se está ante uno de los eventos que permiten darle prelación a la menor en la realización de la prueba, es decir, sin que se tenga en cuenta el orden cronológico en la asignación de turnos.

La Sala discrepa de las razones expuestas por el juez en este caso para haber denegado la acción y, por el contrario, reitera las consideraciones hechas por esta Corporación sobre el carácter de fundamentales de los derechos sobre los que ahora se solicita protección. Este tema fue ampliamente expuesto en la sentencia T-183 de 2001, cuyos conceptos fueron reiterados, también, en forma amplia, en la sentencia T-641 de 2001. En consecuencia, en el caso bajo estudio, se remite a lo dicho en tales providencias, en especial, en cuanto a la naturaleza de la prueba genética y su incidencia esencial en el resultado en el proceso de investigación de la paternidad; en la circunstancia de que cuando se dicta sentencia en el

proceso de filiación, eludiendo la realización de esta prueba, tal sentencia puede ser una vía de hecho, como se expuso en la providencia T-488 de 1999 de esta Corte. Así mismo, se estudiaron los criterios jurisprudenciales sobre la filiación de los menores, como atributo de la personalidad jurídica y su reconocimiento como derecho constitucional fundamental y el derecho de toda persona de saber quiénes son sus padres.

Bastaría esta simple remisión a las mencionadas sentencias, para que en el expediente objeto de esta revisión se procediera solamente a reiterar lo ordenado en ellas. Sin embargo, la Corte no puede dejar de observar que la respuesta del Director del Instituto de Bienestar Familiar, no tuvo en cuenta lo dicho en las mismas, a pesar, de haber sido notificado de su contenido.

En efecto, el Director del Instituto demandado respondió al juez de tutela, en escrito de fecha 26 de junio de 2001. Allí se refirió a que la regla general para la práctica de la prueba genética consiste en la asignación de turnos, de acuerdo con el orden de llegada de la solicitud de la autoridad competente. Mencionó los casos en que opera la excepción a estos turnos : cuando existe peligro de muerte, o eminente salida del país, para residir en el exterior, por motivos de fuerza mayor de alguno de los que integran el grupo familiar o del trío de paternidad. Señaló que el 30 de diciembre de 1999 se suscribió el Convenio interinstitucional Nro. 389 de Cooperación y Asistencia Técnica entre el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Organización de Estados Iberoamericanos para la educación, la ciencia y la cultura -O.E.I., para la investigación biológica de paternidad, con el propósito de atender a nivel nacional “la demanda de exámenes de paternidad que se encuentran represados desde el año 1998, de acuerdo con el turno asignado (...)”. (se subraya). Señaló, en términos generales, que el ICBF está gestionando acciones conducentes para la contratación de laboratorios de genética que permitan evacuar el represamiento de solicitudes.

En cuanto al caso concreto objeto de esta acción de tutela, manifestó que la primera solicitud de la prueba, allegada al ICBF el 21 de septiembre de 2000, no ha sido aún enviada al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, porque el primer listado se remitió el 26 de julio de 2000, en el que se incluyeron las pruebas pedidas hasta mayo de 1999.

En consecuencia, la prueba pedida en el proceso de la actora de esta tutela, sólo “podrá ser

enviada, en el segundo listado remitido a medicina legal, una vez se completen las 13.890 muestras pactadas en el convenio mencionado ya que corresponden a al (sic) nivel nacional; de otra parte se debe indicar que en el sistema solo se han ingresado hasta noviembre de 1999, por lo cual al no haber remitido en este listado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, deberá tenerse en cuenta igualmente la asistencia de los grupos familiares del primer listado de lo cual depende el cupo para tramitar el segundo listado. (...)” (se subraya)

Es decir, de acuerdo con las explicaciones del Director del Instituto : el Convenio interinstitucional Nro. 389 del 30 de diciembre de 1999 tiene como propósito evacuar las demandas de exámenes represadas desde el año de 1998. En el listado que se envió el 26 de julio de 2000, se incluyeron las pruebas pedidas hasta mayo de 1999, y la pruebas solicitadas con posterioridad, que constituirá un segundo listado, en el que probablemente se incluirá el de la actora, sólo se hará cuando se completen las 13.890 muestras pactadas a nivel nacional, siempre y cuando se cuente con la asistencia de los grupos familiares del primer listado, requisito del cual depende el cupo para tramitar el segundo listado.

De esta respuesta, surge la inquietud para esta Corte y, en concreto, para esta Sala de Revisión, sobre si el Director del Instituto demandando está dando cumplimiento a lo decidido en la sentencia T-183 del 15 de febrero de 2001, de la Corte Constitucional, en la que esta Corporación analizó tres acciones de tutela semejantes a la ahora objeto de esta revisión, y dispuso una “orden a prevención a las autoridades administrativas”, en el sentido de que el Instituto coordine con la Presidencia de la República “el plan que evite la congestión de los despachos judiciales en la jurisdicción de familia, en cuanto se refiere al estado civil de las personas”, plan que debe ser diseñado e iniciar su ejecución en un término que no podrá ser superior a 4 meses, contado a partir de la notificación de la mencionada sentencia, que tiene fecha del 15 de febrero de 2001.

Nada dice el Director sobre este punto. Y éste era el asunto objeto de examen de las sentencias T-183 y T-641 de 2001, en las que la Corte, además de lo que ocurría en los casos concretos, al tener certeza de la deficiencia administrativa generalizada en la realización de las pruebas antro-po-heredo-biológicas, asunto que data de varios años, requirió de las autoridades una solución institucional en corto tiempo, dado que tal estado de cosas viola derechos fundamentales. Dijo, en lo pertinente la Corte :

“5. Orden a prevención a las autoridades administrativas.

“Dado que la deficiencia administrativa de colaboración con la administración de justicia en la realización de las pruebas antro-po-herodo-biológicas, data ya de varios años, como quiera que esos exámenes de orden científico fueron expresamente contemplados en el artículo 7 de la Ley 75 de 1968, la solución al problema exige una definición en corto tiempo, que evite la congestión de los despachos judiciales en la jurisdicción de familia, en la definición del estado civil de las personas, es necesario ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que de manera eficaz, diseñe un plan y pueda ponerlo en ejecución en todo el territorio nacional, a la mayor brevedad, como parte de la política social del Estado, para lo cual deberá coordinarlo con la Presidencia de la República.

“Para ello, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que en coordinación con la Presidencia de la República, que diseñe el mencionado plan e inicie su ejecución en un término que no podrá ser superior a cuatro (4) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia. Con este fin, se enviará copia de esta sentencia a la Presidencia de la República.

“Se remitirá, también, copia de la misma al señor Procurador General de la Nación y al señor Defensor del Pueblo, para que en ejercicio de sus funciones vigilen y adelanten, en la esfera de su competencia, la actividad necesaria para el estricto cumplimiento de esta sentencia.”  
(sentencia T-183 de 2001, M.P., Alfredo Sierra Beltrán)

Es decir, en el caso objeto de examen, se puede deducir que nada se ha hecho, y que la situación continúa igual.

Tampoco, en su respuesta el Director del ICBF tuvo en cuenta lo expuesto en las sentencias mencionadas, sobre el derecho de los interesados a conocer una fecha probable de realización del examen. Allí se expresó que no obstante la congestión de las solicitudes para realizar la prueba de ADN, y el establecimiento de turnos en orden cronológico, es una garantía del derecho a la igualdad, los interesados tienen derecho a que se les establezca una fecha aproximada para sus realización, y que no hacerlo constituye vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y a la definición de los derechos de filiación de los menores involucrados en los respectivos procesos. Dijo la Corte :

“No puede desconocerse que definir el estado civil en el proceso correspondiente toma un determinado tiempo, esto está previsto en la ley procesal, pero lo que no puede aceptarse es que ese período sea de tal forma indefinido que se llegue a no tener ninguna certeza, ni el menor indicio, sobre su realización próxima o lejana. Los interesados quedan sumidos en la incertidumbre total. La entidad responsable sólo responde que se atenderá según los turnos, y, eso, si el interesado cuenta con la fortuna de haber sido incluido en la base de datos, lo que no ocurre en todos los casos, como en dos de los procesos estudiados.

“Tampoco, para la Corte, resulta suficiente información al interesado decirle que ya se firmó el Convenio, que las solicitudes se atenderán en estricto orden de llegada, que hay un retraso acumulado desde 1998, y concluir que la vulneración cesó. No. Lo que debe suministrar el Instituto demandado al juzgado y a los interesados, se repite, es una fecha razonable y cierta de cuándo serán atendidos. (ibídem)

Todas estas razones llevan a la Sala a solicitar nuevamente la intervención de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, para que informen a la Corte si se ha dado cumplimiento de lo dispuesto en las sentencias T-183 de 2001 y T-641 del mismo año, relativo a que el ICBF y la Presidencia de la República inicien las soluciones que el problema requiere.

En lo que tiene que ver con el caso concreto, la acción se concederá en cuanto al derecho de la actora a conocer cuándo se realizará el examen pedido. En consecuencia, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se le informe sobre la fecha en que se realizará el examen. Se advertirá que esta fecha no puede tener como consecuencia que se alteren los turnos establecidos para las demás solicitudes.

Finalmente, hay que hacer la siguiente observación a una de las razones expuestas por el juez de tutela en la sentencia que se revisa. Expresó el juez : “1. No existe prueba de que la menor mencionada sea niño (infante), para que se la pueda adecuar dentro de lo establecido en el artículo 44 citado [Constitución Política], y porque puede estar en el campo de la adolescencia, esto que no obedecería al concepto de niño.”

Esta acotación se hace sólo para recordar al juez que el concepto de niño contiene a todos los menores de 18 años, por lo que a todos ellos les es aplicable el contenido del artículo 44

de la Carta, y que el derecho a conocer quiénes son sus progenitores se predica como fundamental para todas las personas, trátase de menores de edad como de mayores. La Constitución en el artículo 14 establece como derecho fundamental de toda persona, el reconocimiento de su personalidad jurídica.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia objeto de revisión pues, por las razones expuestas en las sentencias T-183 de 2001, reiteradas en la T-641 del mismo año, la forma como está desarrollándose el proceso de establecimiento de citas de exámenes de paternidad, ADN, y la indeterminación en el tiempo para que tal hecho se produzca, está evidenciando el desconocimiento de los derechos fundamentales a la filiación, como atributo de la personalidad jurídica, y del derecho de toda persona de saber quiénes son sus padres, lo que adquiere especial connotación cuando corresponde a la filiación de menores de edad. Además, como se advirtió, dada la naturaleza de la prueba genética, su incidencia es esencial en el resultado del proceso de paternidad, al grado tal de que su omisión, puede convertir la sentencia respectiva en una vía de hecho.

Por lo tanto, además del plan que se ordenó diseñar con ocasión de las sentencias T-183 y T-641 de 2001, encaminado a dar solución en corto tiempo a la congestión que tienen los despachos judiciales en la jurisdicción de familia, el ICBF debe establecer un sistema que le permita evacuar todas las solicitudes represadas, según el Director del Instituto desde el año 1998, sin dejar de lado establecer un programa adecuado para las nuevas solicitudes de exámenes de ADN, pues no se puede condicionar su realización sólo a la culminación total de las pruebas represadas. Para ello, el Director debe dar inicio, mediante una programación adecuada, a la descongestión de las nuevas solicitudes y señalar fechas probables de realización.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Segundo : Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se le informe a la actora sobre

la fecha en que se realizará el examen solicitado. Se advertirá que la fecha que se señale no puede tener como consecuencia que se alteren los turnos establecidos para las demás solicitudes, sino que corresponda a las nuevas programaciones de asignación de cupos. Se le debe suministrar esta información dentro de un término razonable y oportuno.

Tercero : Por la Secretaría General, remitir copia de esta sentencia al señor Procurador General de la Nación y al señor Defensor del Pueblo para que informen, a la mayor brevedad, a esta Corporación la forma como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en coordinación con la Presidencia de la República, está dando cumplimiento a lo dispuesto en las sentencias T-183 y T-641, ambas de 2001.

Cuarto : Se previene al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que dé cumplimiento estricto a lo dispuesto en esta sentencia y a lo ordenado en las T-183 y T-641, ambas de 2001.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General