



Bogotá D.C., 07 de febrero de 2024
Concepto Jurídico No. 004-OFJU-DG-2024

PARA: Dra. CARLOS ANTONIO MURILLO
Subdirector de Servicios Forenses

ASUNTO: solicitud concepto jurídico

De acuerdo con las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica en el artículo 8°, numeral 2°, del Acuerdo 08 de 2012, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –INMLCF–, con fundamento en el procedimiento interno y dentro del plazo previsto en la normatividad vigente, se responde el requerimiento en los siguientes términos:

I. CONSULTA

El 18 de diciembre de 2023, el doctor Carlos Antonio Murillo, Subdirector de Servicios Forenses, mediante Oficio No.1714-SSF-2023 del 14 de diciembre hogaño, solicitó la emisión de concepto jurídico para determinar si con los recursos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se deben cubrir los costos de las pruebas de ADN en los casos de filiación ordenadas por las diferentes autoridades, incluidos los casos donde se ha concedido el amparo de pobreza.

I. PROBLEMA JURÍDICO

De la solicitud se plantea el siguiente problema jurídico:

¿El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses debe realizar las pruebas de ADN ordenadas en los procesos de Filiación en los cuales se concede el amparo de pobreza a sabiendas que esto es función del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar?

III. CONSIDERACIONES

3.1. MARCO JURÍDICO

- ✓ Ley 75 de 1968
- ✓ Decreto No. 2388 de 1979
- ✓ Ley 721 de 2001
- ✓ Sentencia No. C-807/02 del 3 de octubre de 2002, MP Dr. Jaime Araujo Rentería
- ✓ Ley 938 de 2004
- ✓ Ley 1098 de 2006
- ✓ Decreto 987 de 2012
- ✓ Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, artículos 151 y ss y 386 y ss

MB



IV. ANÁLISIS DEL CASO

4.1 Funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968 y su decreto reglamentario 2388 de 1979 y el Decreto 1084 de 2015, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante Decreto 4156 de 2011 cuyo objeto es «propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos».

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tiene la función de «ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento y desarrollo armónico de la familia, la protección y garantía de derechos al menor de edad, coordinar su acción con otros organismos públicos y privados e integrar al Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) a todos los actores que cumplan actividades de servicio público de bienestar familiar o estén llamados a cumplirlas (Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, Art. 205)

El artículo 39 del Decreto 987 de 2012, estableció como funciones de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos, de la Dirección de Protección, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre otras, las de «1. Coordinar las acciones relacionadas con la genética, las pruebas de paternidad o maternidad realizadas con marcadores genéticos de ADN y la Comisión Nacional de Acreditación de Laboratorios de Genética, con el fin de garantizarles a los niños y niñas el derecho a la filiación.2. Cumplir con las funciones establecidas en la normatividad vigente, ejerciendo la Secretaría Técnica de la Comisión de Acreditación y Vigilancia de los Laboratorios que practican las pruebas de maternidad o paternidad con marcadores genéticos de ADN (...) ».

Como se evidencia con el recuento normativo, es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la entidad encargada de garantizar la toma de muestras de ADN en los procesos de filiación.

4.2 Filiación

La Filiación es «un derecho jurídico que tienen los niños, niñas y adolescentes, a tener una identidad y conservar sus elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y la filiación conforme a la ley, por eso deben ser inscritos (as) en el registro civil inmediatamente nacen»¹.

¹ <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/proteccion/programas-especializados-y-otras-estrategias/filiacion-pruebas-de>

NB



La Ley 45 de 1936, «Sobre reformas civiles (filiación natural)», reglamentó los aspectos atinentes al reconocimiento, norma modificada en algunos apartes por la Ley 75 de 1968, «Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar».

4.3 De la prueba genética

El artículo 1 la Ley 721 de 2001, modificó el artículo 7 de la Ley 75 de 1968, en los siguientes términos, así:

«Artículo 7°. 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%».

A su vez, el artículo 6 de la Ley 721 de 2001, dispuso:

«Artículo 6°. En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado, solo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba».

En principio, la referida disposición legal determinó como responsabilidad del solicitante, el costo de la prueba genética.

Pero, la Corte Constitucional en Sentencia No. C-807/02 del 3 de octubre de 2002, MP Dr. Jaime Araujo Rentería, al analizar la constitucionalidad de un aparte del artículo 4° de la Ley 721 de 2001, “Por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968, expresó:

«(...) PROCESO DE FILIACION-Deber de practicar primera prueba del ADN aunque no se suministren recursos económicos/PROCESO DE FILIACION-Deber de practicar primera prueba del ADN por el Estado

El legislador obligó al juez a decretar la prueba, que en el estado actual de la ciencia, es definitiva para que el niño pueda saber con exactitud quienes son sus padres y esta prueba y su práctica no puede estar inicialmente condicionada a que el presunto padre o madre aporte recursos económicos para su práctica, ya que se dejaría el interés superior del niño constitucionalmente protegido y prevalente a merced de la voluntad del presunto progenitor.

(...)

La Corte deja claramente establecido que la primera prueba se asume en su costo, inicialmente por el Estado, y éste la practica aunque el presunto padre tenga recursos económicos y se niegue a pagar lo que le corresponda. De no ser así el interés superior del niño quedaría a merced de la voluntad del presunto progenitor, a quien le bastaría con no suministrar los recursos, para que no se pudiera practicar la primera prueba de ADN e impedir que se le declare progenitor y no asumir sus obligaciones como padre».

13



A partes posteriores dijo el referido Tribunal:

«(..) Teniendo como fundamento, las anteriores premisas es que el esquema probatorio de este proceso es diverso ya que no se trata de una prueba de oficio dejada a la voluntad del juez, sino que el propio legislador se la impone al juez y con mayor razón a las partes. Siendo impuesta por el legislador no puede seguir el esquema normal de las pruebas practicadas de oficio, donde cada parte debe pagar por partes iguales y si no lo hacen la prueba no se practica.

De lo anterior, podemos inferir que el legislador obligó al juez a decretar la prueba, que en el estado actual de la ciencia, es definitiva para que el niño pueda saber con exactitud quienes son sus padres y esta prueba y su práctica no puede estar inicialmente condicionada a que el presunto padre o madre aporte recursos económicos para su práctica, ya que se dejaría el interés superior del niño constitucionalmente protegido y prevalente a merced de la voluntad del presunto progenitor. La primera prueba de ADN que impone el legislador debe ser practicada aunque los padres no suministren recursos económicos (y aunque los tengan) y el costo inicialmente debe asumirlo el Estado; sólo después que el Estado asuma el costo y se practique la primera prueba de ADN, es que entra a jugar el elemento económico: Si es pobre o no el presunto progenitor, si tiene recursos debe asumir el costo y se aplican las reglas sobre costas para saber finalmente quien paga y quien no paga la prueba.

La Corte deja claramente establecido que la primera prueba se asume en su costo, inicialmente por el Estado, y éste la practica aunque el presunto padre tenga recursos económicos y se niegue a pagar lo que le corresponda. De no ser así el interés superior del niño quedaría a merced de la voluntad del presunto progenitor, a quien le bastaría con no suministrar los recursos, para que no se pudiera practicar la primera prueba de ADN e impedir que se le declare progenitor y no asumir sus obligaciones como padre. Esto sin perjuicio de que el Estado con posterioridad recupere lo gastado cuando resulte condenado el progenitor renuente o el que demandó a quien no era progenitor y deban reembolsarle los gastos».

La corte en la referida decisión en enfática en que al Estado le corresponde asumir los costos de las pruebas decretadas dentro de los procesos de filiación.

4.4 De la filiación en el Código General del Proceso

El Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, en los artículos 386 y siguientes determina las reglas especiales en los procesos de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad

En lo que refiere a la prueba científica, el numeral 2 del referido artículo dice: «(...) Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial».

13



A su vez, el numeral 7 ibidem dispuso que para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan.

4.5 Del amparo de pobreza

El artículo 151 y siguientes del Código General del Proceso, reglamento lo referente al amparo de pobreza, el cual se a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

La prueba genética constituye un gasto del proceso, por ello en los eventos en que se conceda el amparo de pobreza, este costo será asumido por el Estado.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es un establecimiento Público del orden Nacional, adscrito a la Fiscalía General de la Nación de conformidad con el artículo 33 de la Ley 938 de 2004.

El artículo 35 de la referida Ley, establece que la misión fundamental del INSTITUTO, es “prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y ciencias forenses”.

A su vez, el artículo 36, numeral 2 ibídem, determina entre las funciones del INMLCF, la de «prestar los servicios médico-legales y de ciencias forenses que sean solicitados por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional».

La entidad actúa principalmente en los procesos penales, procedimientos en los cuales se encuentran inmersos derechos y garantías fundamentales tales como la libertad, vida e integridad personal. Sin embargo, al mediar una orden judicial para la toma y procesamiento de una muestra de ADN, la entidad debe proceder conforme a ello, razón por la cual no puede supeditar el cumplimiento de la orden judicial al pago de la recuperación de costo de la pericia.

Teniendo en cuenta las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, referentes con «propender y fortalecer la integración y desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas y adolescentes y garantizarles sus derechos» y la de «coordinar las acciones relacionadas con la genética, las pruebas de paternidad o maternidad realizadas con marcadores genéticos de ADN y la Comisión Nacional de Acreditación de Laboratorios de Genética, con el fin de garantizarles a los niños y niñas el derecho a la filiación», en principio es a esa entidad a quien le corresponde garantizar la toma y procesamiento de la muestra.

NB



Por ello, en el evento en que se reciba una orden judicial relacionada con toma de muestras con fines de filiación, es necesario informar a la autoridad requirente que ese tipo de análisis es competencia del ICBF, lo cual a la fecha garantiza a través del Contrato Interadministrativo No. 01018732023, suscrito con la Universidad Nacional de Colombia, cuyo objeto contractual es la «prestación de servicios de estudios genéticos de identificación y filiación para los informes periciales en los procesos de investigación biológica requeridos por autoridades judiciales y administrativas».

Sí a pesar de lo anterior, la autoridad reitera la orden al INMLCF para la toma y procesamiento de la muestra de ADN dentro de los procesos de filiación, la entidad debe proceder de conformidad y no limitar lo ordenado al pago de la recuperación del costo de la pericia establecido para tal fin.

V. CONCEPTO OFICINA JURÍDICA

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en principio es el responsable de «coordinar las acciones relacionadas con la genética, las pruebas de paternidad o maternidad realizadas con marcadores genéticos de ADN y la Comisión Nacional de Acreditación de Laboratorios de Genética, con el fin de garantizarles a los niños y niñas el derecho a la filiación», por ello es a quien en principio le correspondería la toma y procesamiento de muestras de ADN.

Sin embargo, en el evento en que se reciba una orden judicial relacionada con toma de muestras con fines de filiación, es necesario informar a la autoridad requirente que ese tipo de análisis es competencia del ICBF, lo cual a la fecha garantiza a través del Contrato Interadministrativo No. 01018732023, suscrito con la Universidad Nacional de Colombia, cuyo objeto contractual es la «prestación de servicios de estudios genéticos de identificación y filiación para los informes periciales en los procesos de investigación biológica requeridos por autoridades judiciales y administrativas».

Sí a pesar de lo anterior, la autoridad reitera la orden al INMLCF para la toma y procesamiento de la muestra de ADN dentro de los procesos de filiación, la entidad debe proceder de conformidad y no limitar lo ordenado al pago de la recuperación del costo de la pericia establecido para tal fin.

Atentamente,


MARIELA ISABEL BARRIOS BARRIOS
Jefe Oficina Jurídica (E)

Proyectó: Paola Castañeda Sáenz- Profesional Oficina Jurídica

Revisó/ Mariela Isabel Barrios Barrios – Jefe Oficina Jurídica (E)