



Juzgado Tercero de Familia
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia
Correo Electrónico: j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sentencia: 056.- Verbal: 015.-

Valledupar, Cesar, uno (1) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO: FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.
DEMANDANTE: ANA LEONOR NÚÑEZ ACUÑA como representante legal de su menor hija ANDREA CAROLINA NÚÑEZ ACUÑA.
DEMANDADO: FERNETH PÉREZ VILLALOBOS.
RADICACIÓN: 20001-31-10-003-2018-00520-00.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el despacho a proferir sentencia de plano dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el artículo 386-4-b) C. G. del P.

ANTECEDENTES:

Los hechos más relevantes de la presente acción se pueden resumir así:

ANA LEONOR NÚÑEZ ACUÑA tuvo relación sentimental con el señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS de la cual nacieron ANDREA CAROLINA y MARÍA ALEJANDRA, aún menores de edad, pero sólo reconoció a la última. La menor ANDREA CAROLINA NÚÑEZ ACUÑA nació el 26 de junio de 2003, siendo la madre biológica soltera aunque nunca convivió con el señor PÉREZ VILLALOBOS, pero ha sido quien la ha sostenido económicamente.

PRETENSIONES

Declarar que la menor ANDREA CAROLINA NÚÑEZ ACUÑA es hija extramatrimonial del señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS concebida con la señora ANA LEONOR NÚÑEZ ACUÑA y ordenar la inscripción de la decisión en el respectivo registro civil de nacimiento correspondiente; además, condenar al señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS a suministrar como cuota alimentaria la suma de \$500.000 mensuales, más los conceptos salariales y

prestacionales legales y extralegales percibidas por el demandado en su calidad de operador de maquinaria pesada en la Loma de Calenturas.

CONSIDERACIONES

Legitimación en la causa.

Desde el punto de vista sustantivo, está dada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, existiendo el legítimo contradictor contenido en el artículo 403 C. C.

Presupuestos procesales

Revisada la actuación procesal surtida no se observa vicio o irregularidad alguna que la pueda invalidar; así las cosas, se encuentran presentes los presupuestos procesales con los que se constituyen válidamente la relación jurídico-procesal. Ellos son, competencia del juez (art. 22-2 C. G. del P.), capacidad para ser parte (art. 53-1 *ibídem*), capacidad para comparecer al proceso (art. 54 *eiusdem*) y demanda en forma (art. 82 *ídem*).

Problema jurídico.

Si la técnica de ADN con el uso de marcadores genéticos utilizada en la pericia decretada, dando como resultado, que el señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS, no se excluye como padre biológico de la niña ANDREA CAROLINA NÚÑEZ ACUÑA puede declararse como su progenitor, por presumirse que sostuvo relaciones sexuales con la madre de la menor.

Respuesta al problema jurídico.

Es positiva, atendiendo la contundencia de la no exclusión de paternidad del señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS.

El legislador consagró en la Ley 45 de 1936, modificada por la Ley 75 de 1968, unas causales, que demostrada una cualquiera de ellas, se presumirá la paternidad extramatrimonial de una persona.

Entonces, de la lectura de la demanda, se tiene, como causal alegada, la consagrada en el artículo 6-4 Ley 75 de 1968, que modificó el artículo 4 Ley 45 de 1936, que preceptúa:

“Se presume la paternidad extramatrimonial y hay lugar a declararla judicialmente: En el caso que entre el presunto padre y madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil, pudo tener lugar la concepción.”

“Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.”

Por su parte el inciso 1, artículo 386-2 C. G. del P., preceptúa:

“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.”

Como viene de verse en los antecedentes de esta providencia, el anterior mandato fue cumplido a cabalidad, toda vez que en el auto admisorio de la demanda se decretó la práctica de la prueba de ADN y advirtió al demandado que la renuencia a su práctica haría presumir cierta la paternidad endilgada, practicándose sin ningún obstáculo el citado medio demostrativo.

En el inciso 2, de la norma citada en precedencia, dispone:

“De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.”

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contempladas en la parte general de este código.”

Recibido el dictamen pericial con auto de 15 de noviembre de 2019, se corrió el respectivo traslado de ley sin que el demandado se pronunciara de cara al mismo, adquiriendo firmeza.

En atención al avance científico, el artículo 6 Ley 721 de 2001 confirió al examen de ADN una especial importancia para determinar paternidad, pues a través de él se otorga al juez certeza sobre su existencia, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a conocer quiénes son los progenitores de una persona, resultando de gran trascendencia para el individuo, la familia, la sociedad y el Derecho. Es así, que en vigencia de la citada ley la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria, respecto a la causal

cuarta transcrita en líneas anteriores, dijo que al ser compatible la pericia de la técnica de ADN, ésta haría presumir las relaciones sexuales para la época de la concepción, por su alto grado de certeza, así lo dejó consignado en sentencia de 27 de noviembre de 2008, radicado: 05260-31-10-002-1997-08081-01, M. P. Edgardo Villamil Portilla:

“No cabe duda de que los resultados concluyentes de la prueba de ADN, cuando a ellos se ha llegado por cauces idóneos, hacen posible definir la suerte de muchos procesos de filiación sino es que contribuyen – y de qué manera- a forjar una lectura que transmite un significado diferente a las demás pruebas recaudadas.”

Es que, según ha reconocido la Corte, la importancia de ese tipo de análisis es tan determinante, que a través de ellos se descubren sutiles vestigios cromosómicos que perduran – en forma latente e inexorable-, de generación en generación, permitiendo que, una vez descubiertos, la labor reconstructiva del juez llegue a conclusiones mucho más certeras, casi asimilables a la certidumbre total. No en vano, se ha dicho que:

“el rastro genético que los padres dejan en sus hijos, posibilita afirmar o descartar la paternidad o maternidad, según el caso” (Sent. Cas. Civ. de 5 de noviembre de 2003, Exp. No. 7182) y se ha destacado, igualmente, que “tal probanza descubre las características genéticas de un individuo, las que necesariamente provienen de quienes participaron en el acto de la procreación” (Sen. Cas. Civ. De 28 de junio de 2005, Exp. No. 7901), aportando “relevantes elementos de juicio que lleguen a aproximarse considerable y fielmente al grado de la certeza” (Sent. Cas. Civ. de 23 de noviembre de 2005, exp. 23001-8910-003-1993-01026-01).

2. El alto grado de confiabilidad científico y la contundencia que normalmente arrojan los resultados, ha llevado a que, en algunos eventos – como los previstos en la ley 721 de 2001-, para el legislador sean suficientes las condiciones de este tipo de probanzas para declarar la filiación, cuando acreditan una probabilidad de paternidad igual o superior al 99.99%.

3. Asimismo, en aquellos eventos gobernados por la ley 45 de 1936 y sus modificaciones, **es claro que tan contundente resultado puede servir de derrotero para dar por establecida la presunción de paternidad prevista en el numeral 4º del artículo 4º ibídem (modificado por el artículo 6º de la Ley 75 de 1968), como que de ella se infiere, razonablemente, la existencia de las relaciones sexuales para la época en que pudo ocurrir la concepción.** (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Es tanto el grado de certeza que le ha reconocido la Corte Suprema de Justicia a la prueba de ADN, que ha descartado el sistema de presunciones, por ello en sentencia de 21 de mayo de 2010, expediente 50001-31-10-022-2002-00495-01, M. P. Edgardo Villamil Portilla, luego de exponer la evolución de la filiación extramatrimonial, se refirió a la Ley 721 de 2001, así:

“A lo cual añadió recientemente que “...la práctica de exámenes de A.D.N. ofrece resultados tan determinantes que se acercan al grado de certeza, lo que a no dudar, facilita -entre muchas otras cosas- el esclarecimiento de hechos relacionados con la investigación de la paternidad, en tanto que la comparación de marcadores genéticos permite definir, bajo procedimientos científicamente aceptados y con altísimas probabilidades de acierto, si una persona es en verdad descendiente de otra.

En el pasado, la jurisprudencia destacó el altísimo valor demostrativo de las pruebas científicas dentro de los procesos tendientes a esclarecer la filiación de las personas, tanto, que emplazó a los juzgadores a decretarlos de manera oficiosa en todos los procesos de esa naturaleza, pues, dijo la Corte, «el desarrollo y sofisticación de éstas aporta relevantes elementos de juicio que llegan a aproximarse considerable y fielmente al grado de la certeza».

Sin duda fue el progreso científico en materia genética el que contribuyó a que el legislador elevara a forzosa la práctica de la prueba científica de A.D.N., disposición recogida en el artículo 1º de la Ley 721 de 2001, porque como aparece en la exposición de motivos de la aludida norma, se hacía indispensable «adecuar la legislación a la Constitución Política que actualmente nos rige y cambiar la normatividad positiva para poder con ello brindar a la administración de Justicia, mecanismos expeditos para establecer con eficacia y rapidez la paternidad. Con el avance científico y tecnológico de que hoy gozamos, es hora de eliminar el complejo y obsoleto sistema de presunciones para determinar la paternidad. En reciente fallo, la honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho „...Si bien los jueces deben valerse de la ley y de las herramientas jurídicas que tienen a su alcance para determinar la paternidad de un niño, deben confiar por encima de ellas en las pruebas del ADN, que si han sido practicadas correctamente permiten establecer casi con certeza absoluta si un hombre es o no el padre de un niño...“. Es incuestionable que las normas jurídicas escritas pueden quedar día a día cortas frente al avance de la ciencia a la que el juez puede y debe remitirse para proferir sus fallos» (Sent. Cas. Civ. de 11 de noviembre de 2008, Exp. No. 11001-3110011-2002-00461-01).

Viene de lo dicho que en la actualidad los exámenes de ADN, elaborados conforme a los mandatos legales, son elementos necesarios -y las más de las veces suficientes- para emitir una decisión en los juicios de filiación, pues dan luces sobre el nexo biológico y obligado que existe entre ascendiente y descendiente, con un altísimo grado de probabilidad que, per se, es capaz de llevar al convencimiento que se requiere para fallar.” (Subrayas fuera de texto).

Caso concreto.

Con auto de 15 de agosto de 2019 se ordenó la práctica del examen de genética con la técnica de ADN, con el que finalmente, bueno es decirlo, el legislador decidió acoger los avances técnicos científicos que sobre el particular se habían desarrollado para acogerlos en la Ley 721 de 24 de diciembre de 2001, que fue implementada con la oralidad, donde se acogió un trámite bastante simplificado, acogiendo lo expresado por la jurisprudencia civil patria respecto a la contundencia del resultado de la prueba de ADN, de gran importancia, por su alto grado de certeza.

Ahora, del dictamen pericial practicado al presunto padre, a la niña y a la madre, se tiene, que el perito del Laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, consignó:

“FERNETH PEREZ VILLALOBOS no se excluye como el padre biológico del (la) menor ANDREA CAROLINA. Probabilidad de paternidad: 99.99999999%. Es 12.735.246.697,386463 veces más probable que FERNETH PEREZ VILLALOBOS sea el padre biológico del (la) menor ANDREA CAROLINA a que no lo sea.”

De la anterior experticia se corrió el traslado que ordena el inciso 2, artículo 386-2 C. G. del P., con proveído de 15 de noviembre de 2019, para que en el término de tres días las partes solicitaran aclaración o modificación, oportunidad procesal que dejaron pasar en silencio, adquiriendo firmeza.

Pertinente es afirmar, que no puede soslayarse la idoneidad del laboratorio que practicó el examen, pues además de establecer los diferentes sistemas genéticos analizados, hace conocer, que *“realiza anualmente ensayos de aptitud (DG-M-P-004-V08), de acuerdo con los programas de evaluación de desempeño establecidos.”*. Además, afirma, que posee acreditación por el *“Organismo Nacional de Acreditación de Colombia ONAC, bajo la ISO/IEC 17025:2005, con código 10-LAB-010 de 2019-04-15 y certificado por SGS Colombia S.A., bajo las normas ISO 9001:2015 con Certificado CO15/6256 de 2018-05-15.”* (fl. 42).

Entonces, sometida al estudio de la sana crítica la experticia referenciada, se observa, que cumple con los requisitos de la precitada ley, pues en su texto reposa la información que exige, parágrafo 3, artículo 1°, y la del parágrafo 2, artículo 10, condición para que puedan ser contratados por I. C. B. F.; en consecuencia, adquiere plena validez en el presente caso, aspectos que proporcionan una contundencia de gran credibilidad para el fallador, la que *contrariu sensu*, no tienen otra clase de pruebas, *verbi gratia*, la testimonial, por cuanto con ella pueden llegarse a cometer injusticias.

Con fundamento en lo anterior, cabe advertir, que *“Los hallazgos y la información del caso cumplieron con un proceso de revisión por personal experto en la misma área, antes de la emisión final del informe pericial. Este laboratorio realiza anualmente ensayos de aptitud (DG-M-P-004-V08), de acuerdo con los programas de evaluación de desempeño establecido.”* (fl. 42); por lo tanto, no puede desconocerse el alto grado de certeza y científicidad del que está dotado el resultado del dictamen pericial en este asunto, que lo fue del 99,99999999%, muy cercano al todo, el 100%, sin embargo bueno es advertir que en ciencia no se asegura éste último porcentaje por la razón potísima de siempre dejar un margen para nuevos

hallazgos y con ello, no dar por agotada cualquier investigación en pro de una verdad más profunda; por ello, no se utilizan estos parámetros sobre la asertividad en cada uno de los descubrimientos que van realizando.

A lo expresado, debe agregarse, que a la contundencia del resultado no se hizo reparo alguno por quien resultó no ser excluido como padre en tan alto porcentaje, pudiéndose así determinar con ella, no sólo la existencia de las relaciones sexuales entre la señora ANA LEONOR NÚÑEZ ACAUÑA y el demandado para la época cuando aquélla resultó embarazada (art. 92 C. C.), sino la paternidad del segundo, respecto de la menor ANDREA CAROLINA, a quien igualmente se aplica la presunción de ser ciertos los hechos de la demanda, susceptibles de la prueba de confesión, contenidos en el artículo 97 C. G. del P. debida a la conducta procesal del demandado de no contestar la demanda, circunstancias procesales y probatorias que ameritan proceder a declarar al señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS padre extramatrimonial de la prenombrado infante.

En cuanto a la consecuencia de la privación del ejercicio de la potestad parental que pudiera tener sobre su procreada, tal como lo establece el inciso 2 artículo 62-1 Código Civil, en la redacción dada por el artículo 1 Decreto 2820 de 1974, pertinente es aclarar, que a la citada norma se hizo examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 3 de marzo de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, declarando inexecutable, la expresión “*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales*”, y en lo que respecta a la privación de la potestad parental y de la guarda, dijo:

“No obstante, para la Corte, aplicar objetivamente la privación de la patria potestad y de la guarda sin que el juez tenga en cuenta las circunstancias del caso concreto, resultaría lesivo no sólo del interés del menor sino del debido proceso del padre o madre que ha sido declarado como tal en un juicio contradictorio. Como ya lo ha señalado la jurisprudencia, frente a situaciones tendientes a restringir derechos, la valoración judicial debe ser siempre de alcance subjetivo, de manera que en cada caso concreto, el juez se pronuncie a la luz de los hechos y situaciones que son materia de controversia, como garantía del debido proceso y de los derechos fundamentales de los niños y niñas. El hecho de que el padre o madre se haya opuesto al reconocimiento voluntario de la paternidad, de suyo no puede implicar una censura para el ejercicio de la patria potestad, ya que en determinadas circunstancias la oposición pudo estar justificada y no implica necesariamente que el padre o madre no esté en condiciones de cumplir en debida forma con los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de la patria potestad y a la vez, preservar el interés superior del menor. En consecuencia, a pesar de que la regla contemplada en la disposición acusada se ajusta a la Constitución, en cuanto no afecta los principios, valores y derechos consagrados en la Carta, ante la posibilidad de que se aplique de manera objetiva, sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, se condicionó su exequibilidad a que se entienda que el juez del

proceso, determine a la luz del interés superior del menor y de las circunstancias específicas del padre o madre, si resulta benéfico para el hijo que se le prive de la patria potestad como se prescribe en el inciso segundo del numeral 1º del artículo 62 del Código Civil.” (Subrayas fuera de texto).

Aplicando la tesis de la alta Corporación, al caso en estudio, se puede afirmar, que el demandado declarado padre en líneas anteriores, muy a pesar de no haber procedido a hacer el reconocimiento en forma voluntaria, se tiene, que fue decidida su intención de practicarse la prueba, acudiendo sin dilación de ninguna naturaleza a la cita, circunstancia que permite aseverar que no hay motivo suficiente para privarlo de la potestad parental sobre la niña ANDREA CAROLINA, en consecuencia, ésta será ejercida por ambos padres.

A las anteriores declaraciones, se agrega, la fijación de cuota alimentaria a favor de la menor, para lo cual pertinente es advertir que la demandante sólo manifiesta que el demandado se desempeña como operador de maquinaria pesada, sin mencionar la empresa donde labora y mucho menos aporta certificado salarial, razón por la cual no reposa en el expediente constancia alguna de los ingresos mensuales del demandado. Siendo así, se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo al artículo 129 C. de la I. y A y por tal razón se impondrá como cuota alimentaria el 30% del salario mínimo legal mensual vigente a favor de la menor ANDREA CAROLINA, cantidad que se ordenará al señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS consignar en la cuenta judicial que posee éste juzgado en Banco Agrario de Colombia de esta ciudad a nombre de la señora ANA LEONOR NÚÑEZ ACUÑA, dentro de los cinco (5) días siguientes al mes que se causen, comenzando por junio de 2020, que pagará a más tardar el 5 de julio de 2020, y así sucesivamente; igualmente, ordenará inscribir la parte resolutive de esta sentencia en el respectivo registro civil de nacimiento de la menor.

En otro orden, se tiene, que el parágrafo 3 artículo 6 Ley 721 de 2001, reza:

“Cuando mediante sentencia se establezca la paternidad o la maternidad en los procesos de que trata esta ley, el juez en la misma sentencia que prestará mérito ejecutivo dispondrá la obligación para quien haya sido encontrado padre o madre, de reembolsar los gastos en que hubiere incurrido la entidad determinada por el Gobierno Nacional para asumir los costos de las pruebas correspondientes.”

La norma citada, inexorablemente hay que tenerla en cuenta en el caso bajo examen, aunque pudiera pensarse, la posibilidad de acudir a las costas

procesales, pero se advierte, que es la misma disposición transcrita que impone al juez disponer en la sentencia la obligación para quien fue encontrado padre, de reembolsar los gastos originados por la prueba, los cuales fueron informados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Grupo de Genética Forense, Convenio INML y CF-ICBF de Bogotá D. C., en el anexo aportado con el resultado del examen, donde reposa que el análisis de las muestras: hija, madre y presunto padre, tuvo un costo de DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS (\$218.000), cada una, para un total de SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$654.000), los que deberá reembolsar el demandado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que no está amparado por pobre.

No habrá lugar a condena en costas por no haberse causado (art. 365-8 C. G. del P.).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. Declarar que ANDREA CAROLINA NÚÑEZ ACUÑA nacida el 26 de junio de 2003 es hija extramatrimonial del señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS, identificado con cédula de ciudadanía 77'190.577, habida con la señora ANA LEONOR NÚÑEZ ACUÑA con cédula de ciudadanía 49'608.867.

SEGUNDO. Ordenar a Notaría Segunda de Valledupar, Cesar, inscribir en el Registro Civil de Nacimiento distinguido con NUIP 1.003.315.338, indicativo serial 35549589 de 23 octubre de 2003, la presente decisión a efecto de reemplazar los apellidos NÚÑEZ ACUÑA por el de PÉREZ NUÑEZ, quedando claro que el nombre correcto de la menor será ANDREA CAROLINA PÉREZ NÚÑEZ; además, se deberá incluir al señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS como padre de la niña.

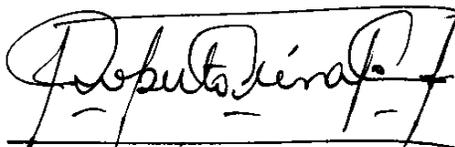
TERCERO. Fijar como cuota alimentaria contra el señor FERNETH PÉREZ VILLALOBOS y a favor de la menor ANDREA CAROLINA PÉREZ NÚÑEZ el equivalente siempre al 30% del salario mínimo legal mensual vigente, cantidad

que debe consignar en la cuenta judicial que posee éste juzgado en Banco Agrario de Colombia de esta ciudad a nombre de la señora ANA LEONOR NÚÑEZ ACUÑA, dentro de los cinco (5) días siguientes al mes que se causen, comenzando por junio de 2020, que pagará a más tardar el 5 de julio de 2020 y así sucesivamente, cuota que se incrementará a partir de enero de 2021 en el porcentaje del IPC.

CUARTO. Sin costas.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,



ROBERTO AREVALO CARRASCAL

FREKAS.