CONSTANCIA: Al Despacho de la señora Juez. Sírvase proveer. Bucaramanga, 11 de julio de 2023.

Claudia Consuelo Sinuco Pimiento
Secretaria

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA
j08fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bucaramanga, Doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a resolver sobre la objeción presentada por María Andrea Plata Sánchez en calidad tercera interesada contra la diligencia de exhumación del cadáver del causante Jorge Plata.

I. FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD

Mediante un extenso escrito allegado vía electrónica la tercera interesada a través de apoderado judicial pone de presente que el despacho erró en la interpretación del protocolo de ADN establecido por el IMLYCF vulnerando así el derecho fundamental al debido proceso; seguidamente manifiesta su oposición a la diligencia de exhumación de los restos óseos del causante Jorge Plata fundamentada en dos razones (i) defender la unidad de su núcleo familiar conformado entre sus progenitores Jorge Plata, Doris Ney Sanchez Taborda y su hermano José Alejandro Plata Sanchez y, (ii) su derecho fundamental a la libertad de culto.

Siguiendo el hilo conductor el opositor solicita se (i) revoquen los numerales 4º, 5º y 6º del auto de fecha 28 de octubre de 2021 y providencias subsiguientes que fueron proferidas para la práctica de la prueba genética de ADN al demandado y, (ii) se revoquen los autos fechados 23 de febrero, 6 de abril, 17 de junio, 27 de julio, 29 de agosto y 18 de octubre de 2022, 14 de febrero, 29 de marzo y 8 de mayo de 2023.

II. TRASLADO

La apoderada de la parte activa descurre el recurso manifestando que se opone a la vinculación de la María Andrea Plata Sánchez como quiera que resulta inocua para los efectos del litigio con el que se pretende demostrar que el demandado no es hijo del señor Jorge Plata (qepd), dice además que en nada puede afectar en este momento de la vida de la mencionada dicha declaratoria, pues argumenta que la tercera interesada cuenta con la suficiente madurez psicológica, para entender que el cariño, amor y afecto con su hermano deben permanecer intactos y en consecuencia no pueden sufrir menoscabo en la relación familiar, también que la decisión que se llegue a adoptar en nada incide en la vida personal de la solicitante.

Argumenta que invocar la prevalencia de los derechos a la libertad de culto, honra, dignidad e intimidad familiar deben ser desestimados pues corresponden a apreciaciones personales que nada tienen que ver con el sentido y objeto del presente proceso, como quiera que en este proceso de impugnación de paternidad el único objetivo es descartar o establecer el vínculo sanguíneo entre el demandado y el causante, y que la única manera de ratificar el parentesco es con la práctica de la prueba de ADN y el consecuente resultado.

Frente a la solicitud de que la prueba de ADN se realice con los padres del causante, es decir, los abuelos del demandado, manifiesta que la opción elegida se ajusta al protocolo del INMLYCF

III. CONSIDERACIONES

El Artículo 386 de la norma procesal, en lo pertinente dispone:

"En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este código.

2. 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. 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 contenidas en la parte general de este código. El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

... (...) ..."

Y, el artículo 2º de la Ley 721, dispone:

"En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad. En aquellos casos en donde no se alcancen estos valores, la persona natural o

jurídica que realice la prueba deberá notificarle al solicitante que los resultados no son concluyentes.

PARÁGRAFO. *En los casos en que se decrete la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En el proceso de exhumación deberá estar presente el juez de conocimiento ~~o su representante~~. El laboratorio encargado de realizar la prueba ya sea público o privado designará a un técnico que se encargará de seleccionar y tomar adecuadamente las muestras necesarias para la realización de la prueba, preservando en todo caso la cadena de custodia de los elementos que se le entregan.”*

La legislación especial no impone perentoriamente al Despacho disponer la exhumación de un cadáver para obtener el material biológico cuando el presunto padre haya fallecido y si bien no es la única opción, para el caso que nos atañe es la elegida por la parte demandante.

Alega la inutilidad de la prueba, pues a su decir la prueba de ADN no tiene la eficacia jurídica para quebrantar el vínculo filial que el causante afirmó tener con el demandado de manera libre y voluntaria, aunado a lo anterior, dice que el Despacho conocía de la excepción de mérito propuesta por la parte demandada.

La prueba, en términos generales, tiene como objeto llevar al funcionario judicial a la certeza de los hechos que soportan las pretensiones o excepciones que alegan; exigiéndose por el mismo legislador para su procedencia satisfacer los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad, debiendo rechazarse aquellas que resulten prohibidas, ineficaces, versen sobre hechos notoriamente impertinentes o sean manifiestamente superfluos con la situación debatida (Artículo 168 Código General del Proceso).

Por su parte, la Ley 721 (por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968), dice en el primer inciso del artículo 1º lo siguiente:

*"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%.”*

El artículo 386, reglamentario del procedimiento de filiación, impone al juzgador, incluso de oficio, decretar la prueba con marcadores genéticos, con arreglo a las disposiciones de la Ley 721, habida cuenta de su alto valor persuasivo para constatar la paternidad biológica, así razonó la CSJ¹: "(...) *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 nexa biológico y obligado que existe entre ascendiente y descendiente, con un altísimo grado*

¹ Exp. No. 50001-31-10-002-2002-00495-01, Sala de Casación Civil, MP Edgardo Villamil Portilla

de probabilidad que, per se, es capaz de llevar al convencimiento que se requiere para fallar (...)”.

Entonces no ordenar la prueba de ADN constituiría un quebrantamiento al debido proceso, de otra parte, las excepciones planteadas deberán solucionarse en la Sentencia que concluya este asunto.

Ahora bien, mediante proveído de 27 de julio de 2022, el Despacho resolvió decretar la exhumación de los restos óseos del causante Jorge Plata para desvirtuar o no la veracidad de la presunción de paternidad, teniendo como opción elegida la segunda del protocolo, esto es, con muestras tomadas a los dos padres biológicos del presunto hijo junto con la muestra del hijo reclamante, frente a dicha disposición la tercera interesada se opone fundamentada en que el Despacho inobservó e interpretó de manera equivocada el protocolo establecido por el INMLYCF, así mismo, rebate que el Despacho no realizó ponderación entre el derecho a la personalidad jurídica y libertad de culto, porque no motivó la providencia en cuanto a necesidad, razonabilidad y proporcionalidad al ordenar la exhumación de los restos óseos del causante.

Pues bien, frente al error de interpretación en el que insiste el objetante a lo largo del escrito presentado y la consecuente vulneración al debido proceso, revisadas las presentes diligencias se observa que no se pretermitió ninguna etapa procesal, que las opciones para la práctica de ADN fueron puestas en conocimiento de las partes para su contradicción, es decir, se ha velado por respetar las garantías sustanciales y procesales.

Ahora, mediante proveído del 17 de junio de 2022, se puso de presente a la parte demandante el protocolo del INMLYCF y también que la opción que mejor se ajustaba a dicho protocolo para el caso era la segunda, del cual ambas partes tienen conocimiento gracias a que el expediente se ha venido compartiendo de manera permanente, es menester traer a colación que la apoderada de la parte demandante manifiesta como opción elegida la segunda del protocolo del INMLYCF (archivo digital No. 28), frente a lo cual el extremo contrario guardó silencio, es decir, tácitamente estuvo de acuerdo; cabe decir que, el Despacho siempre pone en conocimiento dicho protocolo para que las partes decidan, una vez pasa esto se profiere auto y de no estar de acuerdo las partes están en libertad de recurrir dicha decisión, situación que no presentó, entonces frente a la presunta vulneración al debido proceso esta no se presentó porque se dieron a conocer, el protocolo establecido por el INMLYCF, el memorial que contiene las opciones de reconstrucción de ADN allegado también por el Instituto y segundo, la elección se encuentra dentro de las opciones incluidas en dicho protocolo.

De otra parte, señala el opositor de que el Despacho no realizó la ponderación de intereses, frente a dicha aseveración es necesario recordar que en ese momento no había porque realizar una ponderación o test de razonabilidad pues no existían derechos enfrentados, además de que la pasiva no emitió pronunciamiento alguno frente a la decisión que hoy nos ocupa, aunado a lo anterior, no se conocía de la existencia de la señora María Andrea.

Frente a la ponderación entre la personalidad jurídica y la libertad de culto argumentada, el Despacho la desarrolla de la siguiente manera, veamos:

La libertad de culto, derecho contenido en el Artículo 19 de la norma superior, que dice: "*Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.*" El cual comprende dos atribuciones esenciales, a saber: (i) La facultad de profesar libremente los cánones de una religión y; (ii) La facultad de difundir sus postulados ya sea de forma individual o colectiva.

Así mismo, es oportuno reseñar que, de conformidad con los artículos 18, 19, 42 y 68 de la Constitución Política y la ley 133 de 1994, la libertad religiosa comprende, entre otros, los siguientes elementos: "(i) la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida, (que implica la libertad de información y de expresión sin las cuales la persona no podría formarse una opinión ni expresarla); (ii) la libertad de cambiar de religión y (iii) de no profesar ninguna, entre otras conductas que, no obstante pertenecer el individuo a una religión o confesión religiosas, deben ser respetadas por encima de cualquier propósito de coacción; (...) la posibilidad de (iv) practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias convicciones, y (v) de realizar actos de oración y de culto, (vi) de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, (vii) de conmemorar festividades, (viii) de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, (ix) a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, (x) de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla o de (xi) determinar, de conformidad con la propia convicción, la educación de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia"².

Personalidad Jurídica³, derecho contenido en el Artículo 14 Superior, que establece, "*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.*"

Estado Civil como Atributo de la Personalidad Jurídica⁴ El estado civil es un derecho fundamental, por medio del cual se hacen efectivos otros derechos que son interdependientes a este, como el nombre, la nacionalidad, el voto, entre otros. En tanto que este derecho inició como un derecho legal, su tránsito a la constitucionalización se dio por medio de su vinculación directa a la personalidad jurídica, pues es a partir de esta institución que las personas demuestran: (i) su existencia a través del registro civil de nacimiento; (ii) su relacionamiento familiar, mediante los datos de filiación real y del registro civil de matrimonio; y (iii) la extinción de la vida, con el registro civil de defunción.

² Corte Constitucional. Sentencia C-088-94. MP Fabio Morón Díaz. Reiterada en la sentencia T-662-99, MP Alejandro Martínez Caballero.

³ El derecho a la personalidad jurídica, es reconocido por el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 6 La Corte Constitucional ha interpretado que el derecho a la personalidad jurídica es el derecho constitucional -implícito- al reconocimiento "de todos los atributos de la personalidad". Así lo dijo en la sentencia C-109 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero. SV José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa). En esa ocasión, resolvía una acción pública contra una norma que establecía "una condición fuertemente restrictiva" para que los hijos extramatrimoniales pudieran impugnar la paternidad presunta. La Corte señaló que esa fuerte restricción suponía afectar el derecho de los hijos a la personalidad jurídica; es decir, el derecho al reconocimiento y a la protección de todos los atributos de la personalidad.

⁴ Sentencia T-241 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado

Así, la negación de este atributo de la personalidad implica la irrupción en el goce efectivo de la personalidad jurídica y, en ese sentido, de otros derechos individuales fundamentales como el derecho a la identidad personal o los derechos políticos como, por ejemplo, el de elegir –voto- y ser elegido.

Y es que siendo la fe una '*expresión de vida*' y teniendo el derecho a la personalidad jurídica una connotación que no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana de ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Dichos atributos son la capacidad de goce, el patrimonio, el nombre, la nacionalidad, el domicilio y el estado civil, no es admisible para el Despacho no practicar la exhumación.

Tenemos entonces que, (i) la práctica de la exhumación de los restos óseos de Jorge Plata constituye una prueba idónea para llegar al esclarecimiento del problema jurídico que plantea el presente asunto; (ii) la práctica de la prueba de ADN a través de la exhumación se encuentra contemplada en la norma (iii) la prueba es necesaria pues en todos los procesos en que se pretenda demostrar un vínculo filial el Juez debe ordenarla⁵.

Ahora, el Despacho hace eco con lo manifestado por la apoderada de la activa, cuando dice, "*... en manera alguna comparto los argumentos expuestos por el togado en su escrito, cuando hace referencia a que es crucial la intervención de su procurada en el presente litigio para mantener la unidad familiar, considerando respetuosamente la suscrita, que la realización de UNA PRUEBA DE ADN, NUNCA podrá ser causal de distanciamiento y menos aún pueda llegar a sufrir desmedro el cariño, el afecto, el amor, la caridad, la solidaridad entre otros valores, que han sido fincados al interior de un hogar; luego prevalecerse de estas manifestaciones e Invocar la prevalencia a los derechos a la libertad de culto, honra, dignidad e intimidad familiar, son argumentos que deben ser desestimados por su Despacho, pues los mismos corresponden a apreciaciones personales que nada tiene que ver con el verdadero sentido y objeto de esta investigación ...*"

Concluyendo, para el presente caso encuentra el Despacho que prevalece el derecho a la personalidad jurídica sobre la libertad de culto, aunque no se puede desconocer la importancia, de proteger la libertad de culto desde la no perturbación y oposición a la moral y buenas costumbres, sin embargo, en el caso concreto es necesario seguir adelante con la diligencia de exhumación.

Tampoco evidencia el Despacho que se cause un perjuicio irremediable, pues ya se estudió que, al estar los dos derechos fundamentales en ponderación, el derecho a la personalidad jurídica prevalece sobre el derecho a la libertad de culto.

Por lo anterior habrá de declararse no próspera la objeción formulada por María Andrea Plata Sánchez en calidad de tercera interesada, toda vez que no logra con su petitum desvirtuar lo actuado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga,

⁵ Artículo 1º Ley 721 de 2001

RESUELVE

DECLARAR IMPRÓSPERA LA OBJECCIÓN PROPUESTA por María Andrea Plata Sánchez en calidad tercera interesada frente a la diligencia de exhumación de los restos óseos del causante Jorge Plata, por las razones contenidas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese,

Firmado Por:
Martha Rosalba Vivas Gonzalez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 008 Oral
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5b60459e111405840d03d4779b866337929d7f59a64ac498288cfcfbe824cdb7**

Documento generado en 12/07/2023 02:15:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>