

CONSTANCIA SECRETARIAL.- Popayán, Febrero 17 de 2021. En la fecha informo a la señora Juez, que dentro del presente asunto, se ha dado contestación al requerimiento del despacho por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Bogotá, en el que indica que con la información genética del presunto abuelo paterno de la menor ISABELLA TOBAR SETH no es posible continuar con el estudio genético solicitado. Sírvase proveer.

El secretario,

FELIPE LAME CARVAJAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA
POPAYÁN CAUCA**

AUTO Nro. 226

Radicado: 19001-31-10-002-2018-00163-00
Proceso: Filiación Extramatrimonial
Dte: Darlyn Tovar Seth representante legal de la menor
Isabella Tobar Seth
Ddo: Yamir Seth Gamboa

Diecisiete (17) de Febrero de dos mil veintiuno (2021)

Visto el informe secretarial que antecede, y previa su verificación, se tiene que, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Subdirección de Servicios Forenses de la ciudad de Bogotá, entidad que tenía a cargo el análisis de la prueba genética de ADN de la menor ISABELLA TOBAR SETH, la madre de ésta, DARLIN TOBAR SETH y los restos óseos exhumados del abuelo paterno señor ABDUL GOFAR SEHT CASTILLO, remite al correo institucional, oficio No. 059 GNGICBF-SSF-2021 de fecha 10 de febrero de 2021, dando respuesta al requerimiento del juzgado realizado mediante auto No.87 del 26 de enero de 2021, en el que da a conocer, que con la información genética del presunto abuelo paterno de la menor en cita, no es posible continuar con el estudio genético solicitado, pues para lograr la investigación de la paternidad de la menor, en el presente caso, es necesario tener la información genética de ambos presuntos abuelos paternos.

Conforme a lo anterior, se encuentra acopiado en el expediente a folio 28, el registro civil de defunción de la señora LEONOR GAMBOA, abuela paterna

de la niña, quien según información de la parte demandante, luego de fallecer fue cremada, situación que imposibilita continuar el estudio genético en este proceso para la obtención de la citada prueba científica a fin de dilucidar la paternidad reclamada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Instituto en mención, plantea como segunda alternativa para poder continuar con el estudio genético, la toma de las muestras de los presuntos hermanos de la menor (hijos biológicos reconocidos del presunto padre (mínimo tres) y respectiva (s) madre (s), así como la menor ISABELLA y su madre, al respecto tenemos, que el propio apoderado judicial de la demandante, en su escrito allegado al juzgado, refiere que el demandado solamente tiene dos (2) hijos extramatrimoniales reconocidos, cuyos nombre son YIDI KARINA SETH ORTIZ quien reside en Puerto Tejada, Cauca y ABDUL GOFAR SETH SANCHEZ residente en Miami, E.U, conforme a registros civiles de nacimiento que se aportaron (fls.130-131), situación que tampoco suple el requisito de la segunda de las alternativas mencionadas.

En relación con la tercera hipótesis, en cuanto que podría realizarse la prueba con los presuntos tíos de la menor (mínimo tres hermanos biológicos del presunto padre), uno de los presuntos abuelos paternos (en este caso la madre del presunto padre), la menor y su madre, debe decirse, que con base en la información soportada en el plenario, el demandado SETH GAMBOA, únicamente tuvo una hermana de nombre ESADY SETH GAMBOA, de quien la demandante manifiesta ignorar su residencia o paradero, además como ya se dijo, la madre del demandado o abuela paterna, fue cremada, situación que por esta vía, imposibilita igualmente continuar con la investigación científica de la paternidad.

De otro lado, solicita el laboratorio, averiguar si existe alguna muestra de tejido del causante en un archivo hospitalario, indagar si el causante (sic) falleció por muerte violenta, en cuyo caso existe la posibilidad de contar con una muestra de sangre post-mortem, tomada durante la necropsia en el INMLYCF, sin embargo, y tal como se encuentra acreditado en el plenario no se puede hablar de causante, pues se desconoce si el demandado YAMIR SETH GAMBOA, está vivo o muerto, y al desconocerse su paradero tuvo que ser emplazado, aunado a ello, sus dos (2) hijos adelantaron el trámite de declaración de mera ausencia, la que fue declarada mediante escritura pública No. 837 del 18 de marzo de 2019 de la Notaria 23 del Circulo de Cali, vedando así toda probabilidad de practicar la prueba de ADN con el citado sujeto.

Así las cosas, y en atención al artículo 3° de la Ley 721 de 2001, que dispone que “sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-476 de 2005, indica que la prueba de ADN dentro de los procesos de filiación de

paternidad no es “la única manera de encontrar la verdad”, pues apenas señala una probabilidad de paternidad, y al respecto expresa: “..De lo dicho entonces, hasta ahora, quedan establecidas dos conclusiones: **a)** la primera, que el legislador no le dio aceptación a la afirmación según la cual mediante exámenes científicos puede darse por establecida de manera indiscutible y sin probabilidades de error la paternidad o la maternidad, sino que, con la prudencia que le es propia a los humanos en materia tan delicada, se limitó a expresar que mediante la práctica de tales exámenes se determina un “índice de probabilidad superior al 99.9%”, que es distinto, como salta a la vista al ciento por ciento. El legislador dejó así abierta la posibilidad del error y respeta, de entrada, la autonomía judicial para la valoración de la prueba;...”

En ese orden de ideas, ha de entenderse que el artículo 3° de la Ley 721 de 2001 no puede ser interpretado como si en él se instituyera una prueba única para decidir los procesos de investigación de la paternidad o la maternidad, consistente en la obtención de la “información de la prueba de ADN” con la cual habría que proferir el fallo correspondiente, salvo en aquellos casos en que dicha prueba no hubiere sido posible incorporarla al proceso, hipótesis en la cual, por excepción, podría recurrirse “a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente” en los procesos de filiación. Tal interpretación no guardaría la debida armonía con el artículo 1°, inciso 1° y su parágrafo 2°, pues en el primero se reconoce que las pruebas científicas deben decretarse de oficio cuando “determinen índice de probabilidad superior al 99.9%” en relación con la paternidad o maternidad que se investiga, al paso que en parágrafo 2° citado se indica cuál es la técnica que debe utilizarse en esos exámenes científicos mientras no existan otros que “ofrezcan mejores posibilidades” para alcanzar “el porcentaje de certeza” a que se refiere la norma en cuestión. De esta suerte conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la “información de la prueba de ADN” no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un “porcentaje” de ella. Y, entonces, si ello es así, el texto del artículo 3° de la Ley 721 de 2001 no impide que en el estado actual de la ciencia, además de las pruebas científicas sobre el ADN pueda recurrirse tanto a las pruebas testimoniales, como a las documentales y a otros medios de prueba, pues la “información de la prueba de ADN” no arroja certeza absoluta sino tan solo una altísima probabilidad de paternidad o maternidad...”

De conformidad con lo anterior y con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, considera viable y pertinente este Despacho, que al haberse imposibilitado obtener el perfil genético del grupo familiar dentro del presente asunto, se debe recurrir al amparo de las reglas de la sana crítica y decretar y practicar otros medios de prueba con el fin de establecer la verdadera filiación de la menor demandante, lo que en últimas permitirá fallar el litigio.

Para ello entonces, se fijara fecha para la celebración de la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento, conforme a lo previsto en el parágrafo del numeral 11 del art. 372 del C.G.P, emitiendo los demás

pronunciamientos de rigor, por lo que con el fin de agotar la práctica de pruebas dentro del presente asunto y decidir lo que en derecho corresponda sobre la filiación de la menor ISABELLA TOBAR SETH, se decretaran las pruebas solicitadas por la parte demandante y las que de oficio considere el despacho procedentes, útiles y pertinentes.

Por su parte, la curadora *Ad Litem* del demandado YAMIR SETH GAMBOA, fue notificada de la designación del cargo mediante oficio No. 1100 del 17 de julio de 2019, notificada personalmente del auto admisorio el día 24 de julio y dio contestación a la demanda el 30 del mismo mes y año, debiéndose entonces indicarse así en la parte resolutive de este auto¹.

En relación con las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante, y considerando que son pertinentes, útiles y procedentes, se dispondrá escucha en declaración a todos los testigos solicitados, señores ABDUL KARIN TOBAR SETH, LINA JHOANA MONTERO SETH, AURA MARINA SETH ESCOBAR y MATILDE MARIA JIMENEZ MARQUEZ, para que depongan sobre los hechos de la demanda.

Se dispondrá la práctica de interrogatorio de parte a la demandante DARLYN TOBAR SETH, oportunidad en la cual absolverá igualmente el interrogatorio que realice su apoderado judicial.

Por considerarse útil para la verificación de los hechos relacionados en la demanda, decretar como prueba de oficio, se requerirá a la parte demandante, a fin de que aporte documentos o pruebas que tenga en su poder y que puedan dar cuenta de la relación afectiva, sentimental o de noviazgo que dice sostuvo con el señor YAMIR SEHT GAMBOA, conforme refiere en la demanda, tales pruebas pueden consistir en fotos, escritos o cartas del presunto padre de la menor ISABELLA TOBAR SETH, donde pueda colegirse la relación existente o la paternidad, así como videos, audios, mensajes de datos, etc.

Ahora bien, para la realización de la audiencia en este proceso, corresponde atemperarse a las medidas adoptadas en razón de la contingencia sanitaria propiciada por el virus Covid-19, tanto por el Consejo Superior de la Judicatura² como por el Ministerio de Justicia y del Derecho³, por lo que se ha privilegiado en los trámites judiciales el uso de tecnologías de la información y comunicaciones⁴, y en este sentido, se llevará a cabo preferiblemente por la plataforma Microsoft Teams; sin perjuicio de que pueda utilizarse otra aplicación, herramienta o medio tecnológico para tal cometido, de acuerdo a las circunstancias y a las posibilidades de las partes, lo cual se establecerá previamente por cualquier canal de comunicación, por parte de la Secretaria del juzgado⁵. Cabe agregar, que acorde a lo previsto

¹ Folio 58,61

² Ver Acuerdo PCSJA20-11567V

³ Ver Decreto 806 del 4 de junio de 2020, arts. 20, 3° y 7°

⁴ Ver art. 21 Acuerdo PCSJA20-11567 y art. 23 audiencias virtuales

⁵ Art. 7° inciso 2°. del Decreto 806 de 2020 (...) Con autorización del Titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias,

en los numerales 2° y 3° del Decreto 806 de 2020, es deber de las partes, sus apoderados judiciales, y demás intervinientes e interesados asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos, siendo obligatoria su comparecencia a la misma, so pena de las consecuencias de tipo pecuniario y procesales previstas en la ley.

Para garantizar la asistencia y buena marcha de la diligencia, en la comunicación a la que se alude en párrafo anterior, Secretaria informará ampliamente a las partes y apoderados, por cualquier medio de comunicación sobre el protocolo elaborado por los juzgados Civiles y de Familia en esta ciudad para tal fin, donde se contiene las pautas, recomendaciones, explicaciones y demás aspectos a tener en cuenta en dicho acto procesal.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, CAUCA**,

DISPONE:

PRIMERO: TENER POR CONTESTADA la presente demanda por parte de la curadora *Ad litem* del demandado YAMIR SETH GAMBOA, conforme a la motivación precedente.

SEGUNDO: CONVOCAR a las partes a la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento de que tratan los arts. 372 y 373 del Código General del Proceso.

TERCERO: SEÑALAR como fecha para la realización de la audiencia virtual a que hace referencia el numeral anterior, día **JUEVES OCHO (08) de ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A PARTIR DE LAS DOS DE LA TARDE (2:00 p.m).**

CUARTO: TENER como pruebas para ser apreciadas en su oportunidad legal, y en el valor que les corresponda, todos los documentos aportados con la demanda y los allegados en el trámite del proceso que obran en el expediente.

QUINTO: DECRETAR las siguientes pruebas solicitadas por la parte demandante:

5.1.-TESTIMONIALES: En audiencia y con las formalidades de ley, recepcionar la declaración de los señores ABDUL KARIN TOBAR SETH, LINA JHOANA MONTERO SETH, AURA MARINA SETH ESCOBAR y MATILDE MARIA JIMENEZ MARQUEZ, quienes deberán exponer todo lo que sepan y les conste en relación con los hechos de la demanda.

Para la citación de los testigos la parte interesada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 78 inciso 2° numeral 11 del CGP.

con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizara en ellas o para concertar una distinta.

SEXTO: DECRETAR de oficio en la citada audiencia, la práctica de interrogatorio de parte a la demandante DARLYN TOBAR SETH, en relación con los hechos objeto del litigio, oportunidad en la cual absolverá igualmente el interrogatorio que realice su apoderado judicial.

SEPTIMO: REQUERIR a la parte demandante, a fin de que aporte al presente proceso, documentos o pruebas que tenga en su poder y que puedan dar cuenta de la relación afectiva, sentimental o de noviazgo que dice haber sostenido con el señor YAMIR SEHT GAMBOA, conforme lo refiere en la demanda; tales pruebas pueden consistir en fotos, escritos o cartas del presunto padre de la menor ISABELLA TOBAR SETH, donde pueda colegirse la relación existente o la paternidad, así como videos, audios, mensajes de datos, etc.

OCTAVO: ADVERTIR a las partes y apoderados que la asistencia a la audiencia es de carácter OBLIGATORIO, so pena de la imposición de la sanción pecuniaria prevista en el inciso final del numeral 4to del artículo 372 de la legislación del C.G.P. que al respecto estatuye lo siguiente:

“Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.

Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia, esta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso.

(...)

A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

NOVENO: DISPONER que todos los oficios que se libren dentro del presente asunto, sean remitidos a los respectivos correos electrónicos de las partes, según el interés que les asista a cada uno en su tramitación, para ser llevados o enviados a su lugar de destino por estas, debiendo acreditarse su remisión en el expediente para los efectos procesales pertinentes. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del C.G.P.⁶

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

BEATRIZ M. SÁNCHEZ PEÑA

Juez

⁶ ARTÍCULO 125. REMISIÓN DE EXPEDIENTES, OFICIOS Y DESPACHOS. La remisión de expedientes, oficios y despachos se hará por cualquier medio que ofrezca suficiente seguridad. El juez podrá imponer a las partes o al interesado, cargas relacionadas con la remisión de expedientes, oficios y despachos.

Se notifica por estado No. 026 del
día 18/02/2021

FELIPE LAME CARVAJAL
Secretario

Firmado Por:

BEATRIZ MARIU SANCHEZ PEÑA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 FAMILIA DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

**a279661340c45d006dbea1a91eef9d4bd1354d77e5cc7c13cb1ab4008b
ad04b7**

Documento generado en 18/02/2021 07:55:44 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>