

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA
"PALACIO DE JUSTICIA ENRIQUE ALEJANDRO BECERRA FRANCO"
CRA. 5 N° 12-117 PISO 1 TEL.8592182 RIOSUCIO-CALDAS
j01prfctorsucio@cendoj.ramajudicial.gov.co**

IFN- 147

2017-00240-00

**JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA
RIOSUCIO, CALDAS, veinticuatro (24) de julio de dos
mil veinte (2020).**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este despacho a resolver el recurso de reposición propuesto por el apoderado judicial de varios demandados, dentro de este proceso de IMPUGNACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD en contra del señor JAIME ANTONIO LARGO CATAÑO Y DEMAS HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DEL SEÑOR RAMIRO GIRALDO MARÍN.

ANTECEDENTES

1.- Sea lo primero mencionar que con esta demanda se pretende impugnar la paternidad frente al señor JAIME ANTONIO LARGO CATAÑO Y LA INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD, frente al señor RAMIRO GIRALDO MARÍN, fallecido, para lo cual se demandaron a los herederos determinados e indeterminados del mismo.

2.- En el angustioso trámite que ha sufrido este proceso, se han agotado ya varias etapas procesales, incluso ya se intentó llevar a cabo la práctica de la prueba Genética de ADN, con el grupo familiar de quien se reclama la paternidad, pero la misma no se pudo realizar por falta de pago de los costos de la misma por parte del apoderado judicial de la demandante, tal como se evidencia en el auto adiado 31 de enero de 2020.

3.- No obstante lo anterior, el I.N.M.L. Y C.F. el pasado 22 de enero de 2020, en comunicación dirigida al Juzgado afirmó que teniendo claro el objeto de la prueba a llevarse a cabo, la misma se podría realizar, pero sin garantizar que se pueda obtener un resultado de probabilidad, en los términos exigidos por la Ley 721 de 2003.

En aquella ocasión agregó que sería de gran utilidad contar con una muestra (sangre o restos óseos) de la madre biológica de los señores GIRALDO LEÓN, lo cual ayudaría a aumentar la probabilidad que exige la Ley 721 de 2003.

4.- Luego de haberse requerido al apoderado de la parte demandante para los efectos del artículo 317 del C.G.P. y haberse pagado el costo de la prueba de ADN del grupo familiar, con excepción de la exhumación, el 13 de marzo de 2020, el Juzgado atendiendo la petición del I.N.M.L. Y C.F. ordenó la práctica de la exhumación de los restos óseos de la progenitora de los señores GIRALDO LEÓN, requiriendo al apoderado para que aclarara el lugar exacto donde se encontraban los mismos (No. de bóveda, osario, Iglesia o cementerio, Administrador etc.).

5.- Como el Auto fue notificado por estado el día 13 de marzo de 2020, el mismo quedó suspendido hasta el 01 de julio de 2020, fecha en que se reanudaron los términos judiciales.

6.- Encontrándose en términos de ejecutoria el referido auto, el DR. OCTAVIO HOYOS BETANCUR, apoderado de algunos demandados, allegó escrito presentando recurso de reposición contra el auto que ordenó la referida prueba de exhumación. De dicha alzada se corrió traslado a las partes en los términos del parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, quienes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

El recurso formulado se funda en síntesis en:

1.- La significación católica del Cadáver, expuesta en algún momento por la Honorable Corte Constitucional, para lo cual el apoderado cita algunos apartes de historiadores y teología católica.

2.- El principio de la carga de la prueba y auto responsabilidad de las partes, sustentado en que sus poderdantes se presentaron a la práctica de la prueba de ADN en la fecha que inicialmente fue fijada por el despacho, la que no se llevó a cabo por falta de haber sufragado los costos la parte demandante.

3.- Que el Juez olvida que la referida prueba no se llevó a cabo por negligencia de la parte actora, y ahora se hieren los sentimientos religiosos de los poderdantes, respecto de su fe católica y los principios de respeto, veneración y culto a los muertos.

4.- Digamos inicialmente que la impugnación de la paternidad o maternidad corresponde a la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial

que fue reconocida en virtud de la ley y en el caso de la investigación de paternidad, para conocer quién es su verdadero padre o madre biológica.

5.- La inconformidad del apoderado, radica en que el despacho ordenó la prueba de EXHUMACIÓN DE LOS RESTOS ÓSEOS de la Progenitora, señora BLASINA MARÍN MARÍN O MARÍN DE GIRALDO, madre de los hermanos GIRALDO LEÓN, como se dijo antes, aduciendo argumentos de orden religioso y el Principio de la carga de la prueba y la auto responsabilidad de las partes.

6.- Recordemos que la Practica de la Prueba genética no es un capricho del Juez cognoscente del proceso, por el contrario, en virtud del progreso de la ciencia y especialmente de la genética y la biología molecular, el Derecho incorporó a la investigación de la paternidad o de la maternidad la prueba pericial. Por ello, el artículo 7º de la Ley 75 de 1968 de manera expresa dispuso que en esta clase de procesos el juez, de oficio o a solicitud de parte "decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales trasmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia".

A partir de la vigencia de la Ley 75 de 1968, la prueba científica para establecer la filiación materna o paterna, no es extraña al Derecho Colombiano, aun cuando inicialmente hubo renuencia o desconfianza a que ella se practicara, o, aún, a aceptar sus resultados. Se hicieron esguinces para decretarla y, así, en ocasiones se adujo para no incorporarla al proceso, que si las partes no las solicitaban el juez podría abstenerse de decretarla porque no era imperativo mandato legal, sino simplemente una facultad, una mera potestad, con amplio margen de discrecionalidad para el funcionario judicial. Ello no obstante, la Corte Suprema de Justicia se encargó por vía jurisprudencial de señalar que en beneficio de la certeza de la paternidad y del derecho a conocer quiénes son los padres biológicos de una persona, el artículo 7º de la Ley 75 de 1968 no es de aplicación optativa sino que constituye una "*potestad-deber*".

Actualmente se encuentra consagrada en el Artículo 2 de la Ley 721 de 2001, que al respecto establece que 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.

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. En el proceso de exhumación deberá estar presente el juez de conocimiento o su representante. 1 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.

Ahora frente al dominio sobre el cadáver la Corte Constitucional de vieja data ha expuesto:

“El derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Esta sola posibilidad repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos....”

6.- Ahora, la Corte Constitucional refiriéndose a la Prueba genética en los procesos de Filiación ha señalado:

2.5. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN COMO EL DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD.

2.5.1. La investigación de filiación tiene como objeto definir *“la línea de parentesco que une a los padres con sus hijos”*^[27] y, ante su importancia, el legislador ha reconocido que, en el desarrollo de este proceso, la práctica de la prueba científica tiene un importante valor porque garantiza en un mayor grado de certeza el vínculo filial de las personas, entre quienes se encuentran los niños, las niñas y los adolescentes.

2.5.2. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en algunas ocasiones analizando la naturaleza y características del proceso de investigación de la paternidad antes expuesto, de cuyos pronunciamientos, se destaca la incidencia de la prueba de ADN en la definición de los mismos:

2.5.2.1. En la Sentencia **T-997 de 2003**^[28], la Corte revisó el caso de un menor de 18 años que promovió un proceso de investigación de paternidad en contra de su presunto padre, para que éste fuera declarado como tal. Sin embargo, pese a que el juez de la causa decretó la práctica de la prueba de ADN, el accionado nunca concurrió a su realización, pasando más de 3 años sin que el juez de conocimiento hubiese podido resolver el asunto. Ante esta situación, la Corte sostuvo que en los procesos de filiación se presentan algunas particularidades en lo que tiene que ver con: (i) la necesidad de contar con la prueba genética de ADN, (ii) con el papel del juez para su consecución, y (iii) los efectos que de la ausencia de ella se derivan. En palabras de la Corte:

“La idoneidad del examen antro-po-heredo-biológico ha sido reconocida por la comunidad científica para rechazar con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecerla con una probabilidad del 99,999999% (...).

A juicio de la Corte, el hecho de que el Legislador haya considerado como obligatorio el decreto de esta prueba no obedece a su capricho sino, por el contrario, responde a la

necesidad de que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, según lo explicó esta Corporación en la sentencia C-109 de 1995, cuando sostuvo:

‘A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero derecho a reclamar su verdadera filiación’, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia.

Desde esta perspectiva, la realización del examen genético se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentarías, la Corte explicó que “también el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber quien es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica”. (Subrayado fuera del texto).¹

Sobre este mismo tema, pero respecto a los deberes y atribuciones del juez para obtener la prueba genética, se ha referido la alta corporación en los siguientes términos:

"Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se fortalece con miras a lograr su realización y en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia. Para ello, el ordenamiento le ofrece algunos mecanismos a los cuales puede apelar en procura de la verdad material, (...)".²

Por último, haciendo alusión a los efectos que se derivan de la ausencia de la prueba de ADN en los procesos de filiación, la Corte ha reafirmado los criterios expuestos en otras decisiones, sosteniendo que:

"por mandato del Legislador en los procesos de investigación de la paternidad el juez tiene la obligación de decretar la prueba antro-po-heredo-biológica y de no hacerlo incurre en violación al debido proceso por defecto procedimental que más adelante se podría traducir en defecto fáctico, pues con ello anula la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia (...)".³

Los elementos anteriores, serían suficientes para decirle al profesional del derecho que no le asiste razón en la inconformidad alegada, pues por mandato legal no puede el operador jurídico apartarse de semejante experticia, misma que es catalogada algunos jurisconsultos como “prueba reina” en esta clase de procesos, sin embargo no se puede dejar de lado que el Derecho procesal estableció unos requisitos para la procedencia de los recursos que la Ley le otorga a los intervinientes en el proceso,

¹ Sentencia C 258 de 2015 M.P. JOSE IGNACIO PRETEL CHALJUB

² C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentarías,

³ Sentencia T-488 de 1999 MP. Martha Victoria Sáchica y T-346 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentarías

en este caso, el formulado por el repetado Profesional. Así, el Artículo 169 del C.G.P. claramente señala:

Prueba de oficio ya petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

De allí que conforme a la norma procedimental citada, si bien la prueba decretada, fue sugerida por el I.N.M.L. Y C.F., en últimas quien decide o no la práctica de la misma es el Juez, la que en todo caso, de ser procedente, conducente y pertinente; se decreta oficiosamente, por ende, no goza del privilegio del recurso formulado, de suerte que en este supuesto fáctico, la misma se torna improcedente y así se decidirá en la parte resolutive de este auto.

Ahora bien, sea esta la oportunidad para requerir al apoderado de la parte demandante, para que a la mayor brevedad efectúe el pago de los costos del Valor de la Exhumación de los restos oseos de la señora BLASINA MARÍN MARÍN O MARÍN DE GIRALDO, y aporte los datos exigidos en el auto adiado 13 de marzo de 2020.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE RIOSUCIO CALDAS,**

RESUELVE:

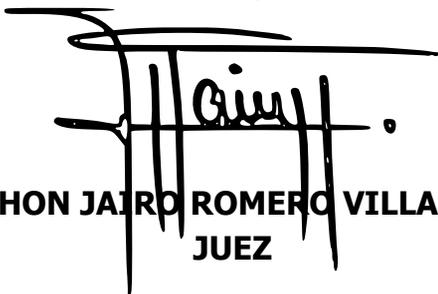
Primero: NO REPONER por improcedente el recurso de reposición formulado por el profesional del derecho, frente al auto proferido el 13 de marzo de 2020 y notificado por estado el 16 de la misma calenda, proferido dentro del proceso de IMPUGNACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD, promovido por MARÍA ELENA LARGO MARTÍNEZ a través de apoderado judicial, en contra del señor JAIME ANTONIO LARGO CATAÑO Y DEMAS HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DEL SEÑOR RAMIRO GIRALDO MARÍN.

Segundo: REQUERIR al apoderado de la parte demandante, para que a la mayor brevedad efectúe el pago de los costos del Valor de la Exhumación de los restos óseos de la señora BLASINA MARÍN MARÍN O MARÍN DE GIRALDO, y aporte los datos exigidos en el auto adiado 13 de marzo de 2020.

Tercero: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cuarto: Ejecutoriada la presente decisión continúese con el trámite subsiguiente.

NOTIFÍQUESE



JHON JAIRO ROMERO VILLADA
JUEZ