



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Filiación extramatrimonial
Radicado:	41551-31-84-002-2020-00100-01
Demandante:	Carlos Andrés Bermúdez
Demandado:	Herederos determinados e indeterminados de Heliodoro Rozo

Sería del caso resolver la apelación formulada por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 14 de junio de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito, de no ser porque se advierte la presencia de una nulidad que debe ser solventada.

En el caso concreto, el actor pretende en la demanda se declarare que es hijo del señor Heliodoro Rozo y que tiene vocación hereditaria, por tanto, solicita que se realicen las anotaciones respectivas.

En providencia del 27 de octubre de 2020, se admitió la demanda en contra de los herederos determinados e indeterminados del señor Heliodoro Rozo Bernal, empero, no se decretó la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que correspondiera con los desarrollos científicos, en los términos del artículo 1º de la Ley 721 de 2021 y del numeral 2º del artículo 386 del CGP.

El 10 de junio del año 2022, se requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Neiva y al Instituto de Genética-Servicios Médicos Yunis Turbay, para que informaran si con las demandadas Adriana Carolina y María Camilia Rozo Castro se podría realizar la prueba de ADN; además informaran las opciones establecidas del grupo familiar para la realización del análisis genético.

Para el 23 de junio de esa anualidad, el Instituto Servicios Médicos Yunis Turbay informó que para realizar la prueba enunciada se necesitaba la partición “con mínimo 3

familiares en primer grado de consanguinidad del fallecido, ya sean hermanos o hijos biológicos, si participan hijos biológicos deben estar reconocidos, es importante que en este caso en específico la madre biológica de las hermanas Rozo Castro participe en el estudio” y agregó “cabe aclarar que no se puede indicar si el resultado da concluyente solo con las dos muestras de los familiares del fallecido, idealmente debería incluirse a la madre de las hermanas Rozo Castro”.

Por su parte, el instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 1º de julio de 2022 sostuvo que para la realización de la prueba de ADN se contaba con 5 opciones.

Ante las respuestas de las entidades referidas, la juzgadora el 21 de julio de 2022 puso en conocimiento lo expuesto y requirió a la parte demandante para que se pronunciara.

El 21 de noviembre siguiente, la juez de instancia fijó fecha para realizar la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, sin embargo, tampoco decretó la prueba enunciada.

El 14 de junio de 2023 en la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, negó la prueba de ADN, pese a su obligatoriedad, aduciendo como argumento que para la realización era necesaria la presencia de las tres hijas reconocidas por el causante, empero la señora Camila Rozo aseguró que por residir fuera del país no se desplazaría a colaborar con su práctica, luego no era viable su práctica. Por lo anterior, continuó con el proceso practicando las pruebas decretadas y emitiendo sentencia, en la que, accedió a las pretensiones de la demanda.

Observa esta funcionaria que la Juez de primer grado con su actuación incurrió en una nulidad, pese a la claridad meridiana de las normas referentes al asunto y a la cantidad de pronunciamientos al respecto. Esta ha permanecido en el tiempo, pues no se solventó.

En efecto, la Ley 721 de 2001 en su artículo 1 dispuso: *“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%.”.*

En el mismo sentido, el numeral 2º del artículo 386 del CGP estipuló: *“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.”*

Las normas traen un imperativo en tratándose de procesos de filiación, según las cuales, se debe practicar la prueba de ADN, aún de oficio, pues se busca determinar la verdadera filiación. Se debe decir que estas no preceptúan que la prueba de los marcadores genéticos se realizará si la parte demandada está o no en la aptitud para colaborar con la justicia, sino que es obligatoria, incluso ante la renuencia de la parte demandada, como podría ocurrir en el caso de autos, hará presumir cierta la paternidad.

Al respecto, la jurisprudencia patria de manera constante e incesante ha decantado que la prueba de marcadores genéticos es obligatoria en esta clase de procesos y su ausencia esta con contravía de las disposiciones legales. Así lo dijo la Corte Suprema de Justicia¹:

«la Constitución y la ley conciben un proceso judicial que hunde sus raíces en los principios de colaboración de las partes y dirección –material y gerencial- por el juez, por manera que tratándose de asuntos en que el legislador ha previsto la necesidad de practicar, con carácter obligatorio, un determinado medio de prueba, como es el caso de los exámenes genéticos para establecer la verdadera filiación de una persona, el recaudo de esa probanza no puede abandonarse a la voluntad caprichosa y antojadiza de uno de los litigantes, o al mayor o menor grado de cooperación que quiera prestar con esa finalidad, pues si se permitiera que la recolección de dicho medio probatorio dependiera de él, se impediría el cabal ejercicio del derecho a probar de su contraria y quedaría librada la suerte del pleito al manejo que dicho litigante quiera darle a la prueba. Por eso, entonces, no pueden los jueces tolerar tan grave comportamiento, frente al cual se impone el cumplimiento activo de los deberes que la ley establece y el ejercicio dinámico de los poderes que ella misma les reconoce para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, con el fin de impedir que, a partir de aquella conducta impeditiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación» (CSJ SC 28 de jun. de 2005, Exp. No. 7901).

“Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado

¹ (CSJ SC 28 de jun. de 2005, Exp. No. 7901) reiterada en la sentencia SC3732 de 2021.

personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.”

En el mismo sentido reiteró: *“Empero, sea que se adelante el reconocimiento voluntario o la acción judicial a que hubiera lugar, siempre es pertinente acudir a la prueba genética para tener certeza del parentesco, dado el grado de eficacia que ésta ha alcanzado, al punto que ha conllevado que el legislador disponga que siempre que el asunto escale a los estrados judiciales se torne obligatoria su realización.”*²

La Corte Constitucional al respecto subrayó: *“La finalidad del Estado al imponer la prueba del ADN como obligatoria y única en los procesos de filiación, no es otra distinta a su interés de llegar a la verdad, de establecer quien es el verdadero padre o madre, a través de esta prueba por estar demostrado científicamente que su grado de certeza es del 99.99%.”*³

Posteriormente reiteró: *“La investigación de paternidad es un proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado, y que restituye el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus padres; se adelanta ante la Jurisdicción de Familia y para emitir sentencia el juez debe solicitar y practicar pruebas, que le permitan determinar la paternidad, incluida la prueba biológica de ADN, prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente, o aportada por las partes interesadas en el proceso.”*

Así las cosas, como en el caso de autos se persiguió la filiación, la Juez de instancia debió decretar la prueba de ADN e intentar su realización, advirtiendo a la parte demandada las consecuencias de su renuencia, empero no podía negar su decreto, pues es obligatoria por disposición legal.

² SC3732 de 2021. Mírese también sentencia SC5418 de 2018. “Ahora bien, en presencia de cualquier discusión relacionada con la filiación, ya sea para desvirtuar la presunta o la voluntariamente admitida, pero que carece de fundamento, así como para verificar la reclamada respecto de determinada persona, es imprescindible la realización de la prueba científica, que en la época en que inició la litis ordenaba el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, con el ánimo de constatar la existencia de una coincidencia en la información genética superior al 99.9%, aplicando la «técnica del DNA».

Su trascendencia es indiscutible si se tiene en cuenta los altos grados de precisión que día a día arroja ese tipo de exámenes, lo que la erige en una herramienta que, aunque no garantiza en un ciento por ciento (100%) la filiación, si permite excluirla.

³ C-807 de 2002.

Lo precedente, máxime si en la demanda se adujo aportar una prueba de ADN, que se practicó por un laboratorio que no estaba acreditado y por ello la solicitó en el acápite respectivo, pues si bien se arrojó un resultado positivo, no se satisfacía lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 721 de 2001, debiendo practicarse nuevamente la pericia esta vez por una entidad autorizada.

Es claro entonces que dicha omisión, genera la nulidad dispuesta en el numeral 5º del artículo 133 del CGP, el cual estipula: *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*

Se advierte que la nulidad en cita aún se está causando, pues nótese que la parte demandada en su recurso se duele de la valoración de la prueba de ADN allegada por la parte activa y, pese a que no se le dio valor a esta en la decisión, alega que el referido medio de convicción más los restantes encontrados en el proceso, no logran determinar de manera real la filiación del demandado, luego se está poniendo en duda el verdadero parentesco del demandante con el causante, circunstancia que debe ser dirimida con la prueba de ADN, la cual se puede practicar con los intervinientes en el proceso, luego no hay razón válida para no decretarse como de manera errada lo hizo la juzgadora de primer grado.

Así las cosas, se declarará la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia que data del 14 de junio de 2023, para que se decrete la prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos, y se deberá advertir a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad.

Colofón de lo anterior, se tendrán como válidas las pruebas que militan en el plenario, en los términos del inciso 2 del artículo 138 del Código General del Proceso, y se ordenará devolver el expediente al *A quo* para que proceda a adelantar nuevamente la actuación, conforme lo indicado.

En consecuencia, se

DISPONE

PRIMERO: Declarar la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia que data del 14 de junio de 2023, para que decrete la 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, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los términos del inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE la actuación al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

TERCERO: En la eventualidad de que el proceso retorne al despacho, ingresará en el primer turno de decisión de la especialidad de familia.

NOTIFÍQUESE



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada

Firmado Por:

Clara Leticia Niño Martínez

Magistrada

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **4a74e6c3adfd4a4f9dd0ec5f402fe2c98faf6dcab82476ac5164b54cfe806f7b**

Documento generado en 27/02/2024 10:40:15 a. m.

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