



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD – NULIDAD DEL PROCESO – OMISIÓN DE LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA QUE DE ACUERDO CON LA LEY SEA OBLIGATORIA: No basta que, en audiencia, el demandado se niegue a practicarse la prueba, para que el juez tenga por cumplido el requisito en comento y proceda a dictar la sentencia, pues tenía la obligación legal de decretar de oficio la prueba de A.D.N.

En este proceso la conducta judicial se orientó a obtener la prueba de los marcadores genéticos especificada, pero no se llegó a la conclusión exigida por el legislador en el señalado artículo 3 de la Ley 721 de 2001 como es la de la imposibilidad de la práctica de la prueba, puesto que como se puede determinar de lo ocurrido en el proceso, el hijo demandado, se negó en el interrogatorio de parte a la práctica de la misma, cuando la parte activa se lo preguntó, y a pesar de las tres citaciones previas para la práctica de dicho examen este señaló que no tenía conocimiento de las mismas a pesar de que estas fueron enviadas por correo certificado a la madre del demandado en su oportunidad, determinándose que no basta con la negativa en audiencia del demandado en practicarse la prueba, para que el juez tenga por cumplido el requisito en comento y proceda a dictar la sentencia, pues tenía la obligación legal de decretar de oficio la prueba de A.D.N, actividad que no realizó, ni tampoco advirtió a la parte pasiva que cualquier maniobra con la que se buscara esquivar que se llevara a cabo la comparación entre los perfiles de A.D.N de los involucrados en el pleito, es claramente constitutiva de indicio grave en contra de quien la lleva a cabo, puesto que no puede ser evadida o burlada por ninguna razón. La antedicha obligación tiene mayor relevancia en los procesos de impugnación, puesto que un resultado excluyente de paternidad, al ser determinante e incontrovertible, no se puede desvirtuar con los restantes elementos de convicción. La renuencia de Ever Sair Macías Calixto, hoy mayor de edad, a su realización o el trabamamiento, indudablemente es constitutivo de temeridad y mala fe, de acuerdo al numeral 4 y 5 del artículo 79 del Código General del Proceso, por referirse a casos de obstrucción en “la práctica de pruebas” y de entorpecimiento reiterado del “desarrollo normal del proceso”. Ante la no determinación de la imposibilidad de práctica de la prueba a que se refiere el artículo 1 de la Ley 721 de 2001 cuando se intentó sin éxito, la toma de las muestras biológicas encuentra esta Sala que se infringieron claros derechos superiores por el Juez Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, porque (i) no podía proseguir el trámite del proceso ni decretar la práctica de otras pruebas diferentes a la de marcadores genéticos, hasta tanto no se estableciera la imposibilidad a que se refiere el artículo 3 de la misma normatividad; (ii) tampoco podía proseguir el proceso, y dictar la sentencia a partir del auto de 15 de febrero de 2019 (fl 126) porque se lo impedía el literal b) del numeral 4 del artículo 386 del Código General del Proceso, ya que la prueba en ese momento no había sido practicada, y como ya se ha establecido, no se había determinado la imposibilidad de realizarla como lo exige el citado literal b) del numeral 4 del artículo 386 del Código General del Proceso...

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACION
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383184001201700331 01
PROCESO:	IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
ORIGEN:	JUZGADO 01 PROMISCOUO DE FAMILIA DE DUITAMA
PROVIDENCIA:	AUTO
DECISIÓN:	DECLARA NULIDAD
DEMANDANTE:	HUGO HERNANDO MACÍAS PUERTO
DEMANDADO:	RAQUEL CALIXTO RINCÓN
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte
(2020)

Sería el caso de resolver de fondo el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia de 28 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama, pero se observa la existencia de una nulidad insaneable en el trámite, a la que se refiere el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso.

LAS NULIDADES PROCESALES:

De acuerdo con el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo, en todo o en parte, entre otros, *“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”*.

La filiación es un derecho superior reconocido en el artículo 14 de la Constitución Nacional¹, el cual tiene un indisoluble vínculo con el igualmente derecho superior a la personalidad.

La Ley 721 de 2001 estableció los parámetros de aplicación de la prueba de marcadores genéticos de A.D.N., la que fue aplicable en su integridad hasta cuando se citó para audiencia de 28 de mayo de 2019 por lo que es menester tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 721 de 2001 que obligaba al juez a utilizar sus poderes de ordenación y a actuar como garante de los derechos superiores, a que agotara la posibilidad de práctica de la prueba de marcadores genéticos de A.D.N., y solo si determinaba la imposibilidad de su práctica, podía hacer uso de los demás medios probatorios, como los testimonios, documentos, etc.

En este proceso la conducta judicial se orientó a obtener la prueba de los marcadores genéticos especificada, pero no se llegó a la conclusión exigida por el legislador en el señalado artículo 3 de la Ley 721 de 2001 como es la de la imposibilidad de la práctica de la prueba, puesto que como se puede determinar de lo ocurrido en el proceso, el hijo demandado, se negó en el interrogatorio de parte a la práctica de la misma, cuando la parte activa se lo preguntó, y a pesar de las tres citaciones previas para la práctica de dicho examen este señaló que no tenía conocimiento de las mismas a pesar de que estas fueron enviadas por correo certificado a la madre del demandado en su oportunidad², determinándose que no basta con la negativa en audiencia del demandado en practicarse la prueba, para que el juez tenga por cumplido el requisito en comento y proceda a dictar la sentencia, pues tenía

¹ T-160 de 2013 “El artículo 14 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a su personalidad jurídica. Al respecto, la Corte ha indicado que dicho artículo no sólo se refiere a la posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sino de poseer ciertos atributos que constituyen la esencia de la personalidad jurídica y aquellos que marcan la individualidad de la persona como sujeto de derecho. Estos últimos, son aquellos atributos de la personalidad, dentro de los cuales claramente se encuentra el estado civil de un individuo, el cual depende –entre otras– de la relación de filiación. En el artículo 1 del Decreto 1260 de 1970 se dispone que: “el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.” Por otra parte, la jurisprudencia también ha señalado que la filiación es un derecho innominado, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución Política. De ahí que, es deber de los jueces actuar con diligencia y proactividad en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, de manera que se cuente con las pruebas antroheredobiológicas para proferir su decisión. En criterio de esta Corporación, este derecho se encuentra estrechamente ligado con el principio de la dignidad humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia. En este sentido, se ha insistido en que la protección de la filiación implica una salvaguarda a los derechos a la personalidad jurídica (art 14 de CP), a tener una familia (arts. 5, 42 y 44 CP), al libre desarrollo de la personalidad (art 16 CP) y a la dignidad humana (art 1 de la CP)”

² Folios 58, 61, 67, 70, 98, 100, 105, 108 y 111.

la obligación legal de decretar de oficio la prueba de A.D.N, actividad que no realizó, ni tampoco advirtió a la parte pasiva que cualquier maniobra con la que se buscara esquivar que se llevara a cabo la comparación entre los perfiles de A.D.N de los involucrados en el pleito, es claramente constitutiva de indicio grave en contra de quien la lleva a cabo, puesto que no puede ser evadida o burlada por ninguna razón.

La antedicha obligación tiene mayor relevancia en los procesos de impugnación, puesto que un resultado excluyente de paternidad, al ser determinante e incontrovertible, no se puede desvirtuar con los restantes elementos de convicción.

La renuencia de Ever Sair Macías Calixto, hoy mayor de edad, a su realización o el trabamiento, indudablemente es constitutivo de temeridad y mala fe, de acuerdo al numeral 4 y 5 del artículo 79 del Código General del Proceso, por referirse a casos de obstrucción en *“la práctica de pruebas”* y de entorpecimiento reiterado del *“desarrollo normal del proceso”*.

Ante la no determinación de la imposibilidad de práctica de la prueba a que se refiere el artículo 1 de la Ley 721 de 2001 cuando se intentó sin éxito, la toma de las muestras biológicas encuentra esta Sala que se infringieron claros derechos superiores por el Juez Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, porque (i) no podía proseguir el trámite del proceso ni decretar la práctica de otras pruebas diferentes a la de marcadores genéticos, hasta tanto no se estableciera la imposibilidad a que se refiere el artículo 3 de la misma normatividad; (ii) tampoco podía proseguir el proceso, y dictar la sentencia a partir del auto de 15 de febrero de 2019 (fl 126) porque se lo impedía el literal b) del numeral 4 del artículo 386 del Código General del Proceso, ya que la prueba en ese momento no había sido practicada, y como ya se ha establecido, no se había determinado la imposibilidad de realizarla como lo exige el citado literal b) del numeral 4 del artículo 386 del Código General del Proceso, cercenado así el sentenciador la posibilidad de la práctica de otras pruebas tendientes a determinar la paternidad, una de las cuales podría haber sido la que se ignoró por el Juez, peticionada en la

Conforme con lo anterior, se estructuró una nulidad que debe ser declarada, la cual afecta toda la actuación surtida a partir del auto de 15 de febrero de 2019 inclusive, la que deberá rehacerse, garantizando la vigencia de los derechos superiores afectados.

4. Por lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE:

Declarar la nulidad del proceso, a partir del auto de 15 de febrero de 2019, por lo que la Primera Instancia deberá proceder a agotar el trámite de la práctica de la toma de muestras biológicas al demandado Edzer Zair Macías Calixto con las prevenciones establecidas en la ley para una efectiva cadena de custodia de la misma, con el objeto de la práctica de la prueba de marcadores genéticos, y en caso de determinar la imposibilidad de su práctica, disponer el decreto de las pruebas tendientes a garantizar el derecho superior de establecer la filiación del demandado. Ejecutoriada esta decisión, disponer la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Sustanciador

190150