El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 12 de septiembre de 2017

Proceso: Filiación extramatrimonial - Revoca decisión del a quo y ordena prueba de ADN

Radicación Nro. : 66001-31-10-001-2013-00426-01

Demandante: ALEJANDRO BUILES NOREÑA

Demandado: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE CÉSAR ZAPATA MEJÍA

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DECRETO DE PRUEBA DE ADN.** [E]l ordenamiento – art. 3º Ley 721/2001- sin desconocer el altísimo grado de certeza que ofrece la prueba de ADN, autoriza al juez para recurrir a los demás elementos probatorios cuando no es posible contar con aquella información, pero, al margen de ello el juez como director del proceso y quien por mandato legal está en la obligación de ordenar dicha prueba, 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. En esas condiciones, y advirtiendo que el juez debe contar con el apoyo de otros profesionales para adoptar ciertas decisiones, como en este caso en la ciencia de la genética; se estima no ha debido despachar de un tajo el pedimento del demandante y en tal medida deben agotarse las posibilidades que permitan obtener la práctica de la prueba de ADN, más aún cuando aquí se cuenta con un grupo familiar compuesto por cuatro hermanos hijos reconocidos del presunto padre del demandante, por lo que corresponde es, en este caso, al Laboratorio de Genética de la Universidad Tecnológica de Pereira, determinar la compatibilidad o no de la paternidad del difunto César Zapata Mejía en relación con el demandante Alejandro Builes Noreña; prueba que se practicará con los sucesores procesales – Beatriz Elena, Juan Manuel, César y Jorge Iván Zapata Escorcia, hijos del citado causante.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, doce (12) de septiembre de 2017

Expediente: 66001-31-10-001-2013-00426-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de ALEJANDRO BUILES NOREÑA, dentro del trámite de filiación extramatrimonial iniciado por el opugnante frente a los HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE CÉSAR ZAPATA MEJÍA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Por auto del 22 de marzo de 2017, el Juzgado Cuarto de Familia local, indicó que en atención a lo informado por el Laboratorio de Genética de la Universidad Tecnológica de Pereira “se infiere que en este proceso no se cuenta con el grupo idóneo para practicar la prueba de ADN” y decretó las demás pruebas pedidas por los demandados.

2. El togado representante del demandante, acudió en reposición y en subsidio se alzó en apelación. Reclama, no puede accederse al decreto de las pruebas pedidas por los herederos del señor César Zapata, toda vez que aquellos fueron convocados al libelo en razón del fallecimiento de su padre, por lo que en virtud del artículo 62 del C.P.C., los intervinientes y sucesores tomarán el proceso en el estado en que se halle al momento de su intervención, de tal forma, cuando éstos entraron a hacer parte del proceso, había concluido la etapa de decreto de pruebas. De otro lado cuestiona se niegue la práctica de la prueba de ADN bajo el sustento de que no se cuenta con el grupo idóneo para ello, pues en el oficio allegado por el laboratorio de genética no dice tal cosa. Insiste se realice “con los marcadores del cromosoma Y”, como lo solicitó con anterioridad y que dan mayor grado de certeza a sus resultados (fls. 2 vto.).

3. Se repuso parcialmente; y se sostuvo el despacho en que, “No habrá lugar a seguir insistiendo en la prueba de ADN, porque armonizando el oficio de la Universidad Tecnológica de Pereira con lo manifestado en el recurso en este aspecto, no es posible practicar esa prueba” (fls. 8).

4. Finalmente luego de un ir y venir de peticiones entre el abogado del demandante y el despacho, con proveído del 5 de mayo de este año se concedió la alzada ante este Tribunal, que cabe precisar se hizo del auto de fecha 4 de abril de 2017, cuando en realidad lo era del proferido el 22 de marzo del mismo año (fls. 17 vto.).

**III. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso. De otro lado, esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del Juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por la parte que se considera afectada.

2. Memórese que la prueba esencial en esta clase de procesos es la genética de ADN, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, *“…En todos los procesos para establecer la paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%”* y de acuerdo con el artículo 3º, según el cual, sólo cuando sea absolutamente imposible obtenerla, se recurrirá las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios correspondientes.

Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional:

*“Con los avances de la ciencia y la tecnología es posible llegar, no sólo a la exclusión de la paternidad, sino inclusive, a la atribución de ella, estableciendo con un alto grado de probabilidad, que el presunto padre lo es realmente respecto del hijo que se le imputa. Prueba biológica que asegura la confiabilidad y seguridad de su resultado.*

*“El avance de la ciencia y la tecnología han convertido en obsoletas muchas de nuestras leyes y nuestros códigos en especial nuestro Código Civil que cumple ya 114 años de vigencia y que entre sus disposiciones consagraba una serie de presunciones para establecer la filiación que hoy por hoy han quedado atrás respecto del avance científico mediante las pruebas antropo-heredo-biológicas; por eso nuestros legisladores pensando en adecuar las normas a las actuales circunstancias del mundo moderno y acorde a los fines esenciales del Estado, como en el presente caso, han modificado la ley 75 de 1968 mediante la ahora demandada ley 721 de 2001 imponiendo como obligatoria y oficiosa la prueba del ADN en los procesos de filiación para establecer la paternidad o maternidad, desplazando los demás medios de prueba los que han pasado a tener un carácter meramente subsidiario, esto es, que se recurrirá a éstas solamente cuando sea absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, como se prescribe en su artículo 3º...”*[[1]](#footnote-1)

Avance de la ciencia, que ha permitido encontrar casi con certeza la filiación paterna, en la prueba genética sobre ADN y a ella debe acudir el juez como sustento de una declaración de paternidad. La Ley 721 de 2001 en el artículo 6º -reiterada por la Ley 1060 de 2006- ofrece un camino expedito para determinar la paternidad, confirió al examen de ADN una especial importancia, la ha impuesto como obligatoria y oficiosa, y por lo tanto, esas otras pruebas indirectas, a las que antes se acudía para demostrar las relaciones sexuales por la época de la concepción, apenas tienen en la actualidad una discreta importancia, hasta el punto de que a ellas se acude solo ante la imposibilidad absoluta de obtener la científica y en razón al peso probatorio que esta última tiene.

En tal sentido, la prueba de marcadores genéticos, es hoy un instrumento científico de gran valía para establecer la verdadera filiación, de ahí que como “*avance de la ciencia en materia de genética es sencillamente sorprendente, contándose ahora con herramientas que a juicio de doctos contienen un indiscutible rigor científico, al extremo de que existen pruebas de tal naturaleza que pueden determinar la paternidad en un grado de verosimilitud rayano en la seguridad”* (CSJ SC 23 abr. 1998, Rad. 5014).

3. Ahora bien, ocurre en este caso que el juzgador de primer grado, consideró, no se cuenta con el grupo idóneo para practicar la prueba de ADN debido a que la progenitora del demandante falleció y fue cremada. Tuvo como fundamento lo informado por el Laboratorio de Genética Médica de la Universidad Tecnológica de Pereira en el que da cuenta que en los casos de no ser posible la exhumación del cadáver del presunto padre, se puede reconstruir su genotipo con los padres del fallecido o con mínimo tres hijos reconocidos y su respectiva madre.

Sin embargo tal decisión no la comparte la parte actora, considera es posible realizar la prueba científica de ADN con los marcadores del “Cromosoma Y”.

4. En efecto, el ordenamiento – art. 3º Ley 721/2001- sin desconocer el altísimo grado de certeza que ofrece la prueba de ADN, autoriza al juez para recurrir a los demás elementos probatorios cuando no es posible contar con aquella información, pero, al margen de ello el juez como director del proceso y quien por mandato legal está en la obligación de ordenar dicha prueba, 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.

5. En esas condiciones, y advirtiendo que el juez debe contar con el apoyo de otros profesionales para adoptar ciertas decisiones, como en este caso en la ciencia de la genética; se estima no ha debido despachar de un tajo el pedimento del demandante y en tal medida deben agotarse las posibilidades que permitan obtener la práctica de la prueba de ADN, más aún cuando aquí se cuenta con un grupo familiar compuesto por cuatro hermanos hijos reconocidos del presunto padre del demandante, por lo que corresponde es, en este caso, al Laboratorio de Genética de la Universidad Tecnológica de Pereira, determinar la compatibilidad o no de la paternidad del difunto César Zapata Mejía en relación con el demandante Alejandro Builes Noreña; prueba que se practicará con los sucesores procesales – Beatriz Elena, Juan Manuel, César y Jorge Iván Zapata Escorcia, hijos del citado causante.

6. A partir de las premisas expuestas, se revocará la decisión recurrida, para en su lugar ordenar se continúe con el trámite de la práctica de la prueba de ADN, con el grupo familiar con que se cuenta.

**IV. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia en Sala Unitaria, **RESUELVE**:

**Primero: REVOCAR** la decisión recurrida contenida en auto del 22 de marzo de 2017.

**Segundo: ORDENAR** continuar con el trámite de la práctica de la prueba de ADN con los sucesores procesales del señor César Zapata Mejía.

**Tercero:** Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. CORTE CONSTITUCIONAL C-807de 2002 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería. [↑](#footnote-ref-1)