

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO****SALA 5ª. DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

Magistrado Ponente: **DR. ALBERTO ROMERO ROMERO**

Aprobado en sala de decisión del 10 de febrero 2022. Acta No. 15.

Villavicencio, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020 proferido por el Presidente de la República, procede la Sala de Decisión a dictar sentencia escrita y por fuera de audiencia que decida el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo proferido el 31 de julio de 2017, por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio (Meta), dentro del proceso de impugnación de paternidad promovido por ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO en contra de YULI MARITZA CARRILLO FONSECA, como representante legal de la menor LUCIANA FLOREZ CARRILLO.

Bajo tales parámetros, y como quiera que los fundamentos de la demanda y de su contestación, así como los de la decisión de primera instancia son conocidos por todos los intervinientes, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 280 del Código General del Proceso, esta Sala de Decisión entrará a analizar los reparos concretos esbozados por la parte apelante y sustentados en esta instancia en el escrito visible a folios 10 a 15 C.2, para lo que se harán las siguientes,

Proceso : Impugnación de Paternidad 50001-31-10003-2016-00436-01
Demandante : ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO
Demandada : LUCIANA FLOREZ CARRILLO
Decisión : Confirma, negando las pretensiones y condena en costas.

CONSIDERACIONES:

1.- A fin de contextualizar el siguiente asunto, se memora que el actor formuló demanda en contra del referido demandado a fin que se declarara que la niña LUCIANA FLÓREZ CARRILLO, nacida el 17 de octubre de 2014, no es su hija, ordenando la inscripción de la sentencia en el registro civil y condenando a la parte demandada a pagar los perjuicios causados y las costas procesales, aportando como sustento de sus pretensiones el resultado de la prueba de ADN realizado a las partes por el Laboratorio de Genética y Biología Molecular Ltda., donde se excluye al demandante como padre de LUCIANA FLÓREZ CARRILLO, encontrándose exclusiones en los sistemas genéticos F13A01, Vwa y PENTA E.

2.- La demanda se admitió, disponiendo notificar a la señora YULI MARITZA CARRILLO FONSECA, como representante legal de la menor, quien notificada guardó silencio sobre los hechos y pretensiones de la acción.

3. Tramitada la acción culminó la instancia con sentencia del 31 de julio de 2017, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, sin condena en costas.

4.- Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, con la finalidad de que se revoque la sentencia, con fundamento en los argumentos siguientes:

4.1. El interés en la causa es que se busque la filiación real de una menor, para lo cual el dictamen debe apreciarse con las reglas de la sana crítica y demás pruebas que obren en el proceso, las que no fueron debidamente apreciadas.

4.2. El examen de ADN que excluye al demandante como padre de Luciana, no fue objetado por la parte demandada, gozando de presunción de veracidad y fue realizado por un laboratorio certificado, habiendo sido ordenado por el ICBF, a petición de las partes.

Proceso : Impugnación de Paternidad 50001-31-10003-2016-00436-01
Demandante : ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO
Demandada : LUCIANA FLOREZ CARRILLO
Decisión : Confirma, negando las pretensiones y condena en costas.

4.3. La demanda fue notificada debidamente a la parte demandada, quien se comunicó con la apoderada, para preguntarle si era obligatoria la prueba de ADN decretada por el Juzgado, existiendo una prueba, e insistiéndole la demandada, en que no quería más pruebas, porque ella sabía que Luciana no era hija del demandante, por lo que no contestó la demanda, lo que hace presumir ciertos los hechos y pretensiones.

4.4. La Juez A quo aduce que no objetó el dictamen que ella decretó, cuando sí presentó un escrito, porque lo que ha solicitado es que se tengan en cuenta todas las pruebas en su conjunto, las que llevan a concluir, que el demandante no es el padre, que el artículo 386 del C.G. del P., permite la posibilidad que se pida un nuevo dictamen, pero en el caso de la primera experticia que se acompañó con la demanda, la cual no fue objetada y los peritos gozan de idoneidad, experiencia e imparcialidad, debiendo ser apreciada bajo los principios de la buena fe y bajo la presunción de autenticidad, conforme con los artículos 83 del C.P. y 244 del C.G.P.

4.5. No se puede determinar si el Laboratorio de Medicina Legal, alteró o manipuló la prueba.

4.6. La no asistencia de la demandada a la audiencia de alegatos, es indiciaria que el examen de ADN corresponde a la realidad de la filiación y debe ser calificada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 280 del C.G.P.

4.7. La Juez falla contra evidencia, al inferir hechos que no pueden darse por acreditados, produciéndose una vía de hecho, citando como fundamento, la sentencia C-122 de 2008, para señalar que la prueba de ADN no es tarifa legal, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado No. 110013110013-2006-01276-01, para indicarse que puede utilizarse cualquier prueba para tratar de desvirtuar la presunción de paternidad.

4.8. Teniendo en cuenta que en la sentencia se puso en duda la prueba pericial acompañada con la demanda, solicitó al Laboratorio de

Genética y Biología Molecular Ltda., se certificara, si contaban con las formalidades legales para practicar la prueba de ADN, manifestándose por el Laboratorio que habían cumplido con la cadena de custodia, por lo que partiendo de la buena fe, presentó la demanda y posteriormente la impugnación a la sentencia, pero en otro escrito, enviado a su correo, que no pudo recuperar, el Laboratorio de Genética y Biología Molecular reconoce que al parecer hubo un error en el examen, por lo que para mayor certeza de la filiación, solicita la práctica de una nueva prueba de ADN.

5. La parte demandada y no apelante no presentó réplica a la argumentación de la parte apelante.

6.- Teniendo presente el principio de consonancia conforme al artículo 328 del CGP que determina la competencia del Juzgador de segundo grado, y como quiera que los argumentos esbozados por la apoderada apelante, están referidos para hacer ver, la no firmeza de la prueba de ADN, en que se apoyó el señor Juez a-quo para negar las pretensiones de la demanda, el problema jurídico a resolver en el presente asunto, se centra en establecer, ¿si procedía dictar sentencia denegatoria de las pretensiones, con fundamento en el dictamen que concluyó en la existencia de compatibilidad a la paternidad? o ¿si podía tenerse al demandante, como no padre biológico, con el dictamen aportado a la demanda, el otro material probatorio allegado al plenario, junto con la conducta procesal de las partes?, o ¿si había lugar a la realización de un nuevo dictamen de ADN? que es en el fondo lo que persigue la parte apelante, al pedir que se disponga la práctica de una nueva pericia.

7.- A ese respecto debe señalarse, que la Corte Constitucional ha reiterado sobre la importancia de la prueba antro-po-heredo-biológica dentro de los procesos de filiación, para el goce efectivo de derechos fundamentales como el de la dignidad, la personalidad jurídica, tener una familia y formar parte de ella y tener un estado civil, expresando en la sentencia T- 411 de 2004, que el artículo 14 de la Constitución Política, que consagra el derecho que tiene toda persona al

reconocimiento de su personalidad jurídica, no se limita solo a establecer que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a actuar como tal en el mundo jurídico, ya sea por sí mismo, o a través de representante, sino que comprende también la posibilidad de poseer, como ser humano, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho y que el fundamento del reconocimiento de la personalidad jurídica y de la filiación, se encuentra en la prevalencia de la dignidad humana como valor superior, en cuanto todo ser humano, en virtud de su condición social, tiene el derecho a ser reconocido como miembro de la sociedad, y especialmente de la primigenia que se constituye en la familia.

8.- Desconocer este derecho, es hacer caso omiso de la propia dignidad del hombre. Así, el reconocimiento del hombre por el hombre, encuentra su primer lugar de verificación en las relaciones paterno filiales¹, señalando específicamente en torno al examen genético, que *"...dado el avance de la ciencia genética, y por la importancia de la filiación de la persona, la autoridad judicial no puede omitir el decreto de la indicada prueba. La Ley 721 de 2001 consagró dicha obligación al disponer que:*

"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%."

8.1.- *Dado que el examen antropo-heredo-biológico ha sido reconocido por la comunidad científica como el medio idóneo para excluir con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecer éstas con una probabilidad del 99,999999%, dicha prueba guarda conformidad con lo dispuesto en la Ley 721 y siempre debe ser decretada"*², por lo que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ningún reclamo procede ante el hecho que se hubiera decretado el examen de ADN, al admitirse la demanda, ante la

¹ Corte Constitucional sentencia C-243 de 2001.

² Corte Constitucional, sentencia T-875 de 2007.

Proceso : Impugnación de Paternidad 50001-31-10003-2016-00436-01

Demandante : ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO

Demandada : LUCIANA FLOREZ CARRILLO

Decisión : Confirma, negando las pretensiones y condena en costas.

necesidad de practicar los exámenes que científicamente determinen un índice de probabilidad de paternidad superior al 99.9%, y ante el hecho que el aportado con la demanda fuera excluyente de aquella, debe tenerse en cuenta, que la demandada en este caso, es una menor de edad, cuyo derecho a su filiación, a tener una familia, y no ser separada de ella, además de ser derechos fundamentales, son prevalentes, siendo necesaria su garantía.

9.- Pero además, de acuerdo con lo prevenido en el parágrafo 2º del artículo 7º de la Ley 75 de 1968, modificado por el artículo 1º de la Ley 721 de 2001, los laboratorios legalmente autorizados para la práctica de dichos exámenes deben estar certificados por autoridad competente, y de conformidad con los estándares internacionales, teniéndose que en el cuerpo o contenido del examen de ADN practicado por el Laboratorio de Genética y Biología Molecular Ltda., no aparece que esté certificado por la autoridad competente, para realizar este tipo de dictámenes, esto es, por la ONAC, Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, como sí lo está el Laboratorio de Genética del Instituto Nacional de Medicina Legal.

10.- De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto, la parte actora aportó certificación del Director Científico, del Laboratorio de Genética y Biología Molecular Ltda., señalando estar legalmente acreditado y autorizado, por contar con ejercicios de calidad externa y de idoneidad interna, con la certificación de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, Vigilancia y Control de la Oferta, se establece que los servicios autorizados o habilitados son los de apoyo, diagnóstico y complementación terapéutica ambulatoria, código 706, para el servicio específico de laboratorio clínico. También es cierto, se encuentra habilitada, en apoyo diagnóstico y complementación terapéutica ambulatoria, código 712, referida, en forma específica a la toma de muestras de laboratorio clínico, más no para la práctica de la prueba científica de ADN, para demostrar la filiación, la cual debe estar acreditada por la ONAC, por lo que para efectos procesales, el resultado que se imponía tener en cuenta, era el dictamen realizado por la el

Instituto Nacional de Medicina Legal, por lo que no puede endilgarse error en la sentencia, al haberse apoyado en dicha experticia, para negar las pretensiones de la demanda.

11.- Ahora bien, el juez como director del proceso y por expreso mandato legal, está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, tal como lo determina la Ley 721 de 2001 al establecer en su artículo 1º, que *"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%"*, por lo que ante una prueba negativa, era su deber decretar otro examen que determinara el índice de paternidad exigido por la ley en comentario o la descartara.

12.- Al igual el artículo 386 del Código General del Proceso, que se ocupa del trámite a impartírsele a las acciones de investigación o impugnación de paternidad o maternidad, dispone, en forma específica, en el numeral 2º, la obligación al Juzgador, cualquiera que sea la causal alegada, de ordenar, aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN, o la que corresponda con los desarrollos científicos, advirtiéndole a la parte demandada que su renuencia a la práctica de ella, hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada, prueba que debe ser practicada antes de la audiencia inicial y de la cual se debe correr traslado por tres (3) días a las partes, dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, mediante solicitud debidamente motivada, precisando los errores que se estiman presentes en la primera opinión.

13.- En este caso se tiene que si bien con la demanda se aportó el examen de ADN realizado por el Laboratorio de Genética y Biología Molecular Ltda., a las muestras de sangre tomadas a ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO, YULI MARITZA CARRILLO FONSECA y LUCIANA FLOREZ CARRILLO, el 11 de marzo de 2016, dando como resultado la exclusión del primero como padre biológico de LUCIANA,

por haber encontrado exclusiones en los sistemas genéticos analizados F13A01, vWA y PENTA E, también lo es, que de ese dictamen se corrió traslado junto con la demanda, para que se ejerciera el derecho de contradicción, pero así mismo se dispuso la práctica de la prueba de ADN a través del Grupo de Genética, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el que practicado arrojó el resultado siguiente:

“ALBERTO ENRIQUE FLOREZ MORENO no se excluye como el padre biológico del (la) menor LUCIANA. Probabilidad de paternidad: 99.9999999. Es 1.065.468.38.8124 veces más probable que ALBERTO ENRIQUE FLOREZ MORENO sea el padre biológico del (la) menor LUCIANA, a que no lo sea”.

14.- Del examen de ADN se corrió traslado a las partes, habiéndose vencido el término de traslado en silencio, cobrando de esa manera firmeza el dictamen pericial practicado en el curso del proceso, por parte del Laboratorio de Genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual es forzoso tener en cuenta para desatar el litigio, dado que de conformidad con el inciso 3º del numeral 2º del artículo 386 del Código General del Proceso, las disposiciones especiales de ese artículo, sobre la prueba científica, prevalecen sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial, contenida en la parte general del Código.

15.- Por lo que puede afirmarse que en este tipo de acciones, en firme el dictamen practicado dentro del proceso, si no se ha objetado, ni solicitado oportunamente un segundo dictamen, procede la definición del asunto con base en el dictamen practicado, en cuanto los avances científicos, permiten hoy día que con la prueba de ADN, no solo se descarte la paternidad sino también demostrarla, de la sola confrontación del material genético que porta el hijo, con el material genético que porta

el padre, dado que los padres transmiten por fuerza de la descendencia los genes a los hijos, por lo que:

“siguiendo los principios mendelianos, todos nuestros genes se encuentran por duplicado y cada miembro del par está localizado en uno de los dos cromosomas que hacen pareja en un sitio cromosómico particular denominado locus (loci plural). Los miles de genes que conforman el genoma humano se arreglan linealmente a lo largo de cada cromosoma, ocupando también un locus específico en ellos. Cada elemento del par de genes recibe el nombre de alelo. Así para cada gen tenemos un alelo heredado de nuestra madre y el otro de nuestro padre” y que “al estudiar la distribución de los genes en las poblaciones humanas, se encuentra que muchos de ellos presentan varias formas alélicas en la misma población de individuos, aunque de nuevo, cada individuo solo podrá tener dos de esas variantes, existirán por lo tanto muchos individuos diferentes según la combinación de alelos del mismo gen que han heredado y el número de alelos que se encuentran ocupando el mismo locus cromosómico”³.

16.- Por tanto se puede decir, que la información codificada en las secuencias de nucleótidos, se copia y transmite fielmente de padres a hijos, por lo que ante la contundencia de la prueba de ADN practicada en el curso del proceso por el Instituto Nacional de Medicina Legal, es dable concluir en la paternidad del demandante respecto de LUCIANA, procedía la negación de las pretensiones, tal como se realizó, en la sentencia de primera instancia, al no haberse probado, que el demandante no fuera el padre de la niña LUCIANA, puesto que lo que pone de presente la prueba de ADN, es que el demandante sí porta el material genético que debe portar el padre biológico de la niña LUCIANA, que es lo que determina con un grado de probabilidad la paternidad, es decir, se tiene la certeza, que ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO es el padre biológico de LUCIANA.

17.- En este caso, no puede perderse de vista que, si bien es cierto, que con la demanda se presentó como prueba el dictamen de ADN, practicado por el Laboratorio de Genética y Biología Molecular Ltda., que daba como resultado, la exclusión de la paternidad, del

³ La Prueba del ADN en la Investigación del Delito y la Filiación. Dr. Manuel Paredes L., pág. 10
 Proceso : Impugnación de Paternidad 50001-31-10003-2016-00436-01
 Demandante : ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO
 Demandada : LUCIANA FLOREZ CARRILLO
 Decisión : Confirma, negando las pretensiones y condena en costas.

demandante, respecto de la demandada, por haber encontrado exclusiones en los sistemas genéticos analizados F13A01, Vwa y PENTA E, también lo es, que para la fecha de su realización **el Laboratorio no se encontraba acreditado para la realización de pruebas de ADN, ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, ONAC**, por lo que no se le puede otorgar valor probatorio como prueba de ADN, conforme con lo prevenido en el párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 721 de 2001, para enervar el dictamen realizado por Medicina Legal, el cual resultó compatible a la paternidad con una probabilidad acumulada de paternidad, que linda con la certeza, al arrojar un 99.9999999%.

18.- Debe tenerse en cuenta, además, que la apelante admite, en el escrito de sustentación del recurso de apelación, que le fue referido por parte del Laboratorio de Genética y Biología Molecular **que hubo un error en el examen**, por lo que ante tal manifestación, no puede aspirar a que en la toma de decisión se privilegie una aparente duda, sobre la base de una experticia que carece de valor jurídico, ante el hecho de no estar certificado y además, admitirse que en su realización se incurrió en error; contrario a lo que acontece con el dictamen realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el que además de estar acreditado, cumple con las condiciones exigidas para ser valorada como dictamen pericial y, además, que no fue objetado, durante el término del traslado a las partes, objeción que no la constituye el hecho que el demandante hubiera presentado un escrito al Juzgado, solicitando que se tuvieran en cuenta todas las pruebas en su conjunto, para decir, que las mismas llevaban a concluir que el demandante no era el padre biológico de LUCIANA, como tampoco pueden tenerse esas manifestaciones, como una solicitud de un nuevo dictamen, cuando el debate probatorio ya se encuentra clausurado. Pues lo que pretende, es que se profiera una sentencia que abra paso a sus pretensiones.

19.- El hecho de admitir, en el escrito de sustentación del recurso de apelación, que en el laboratorio en el que se practicó el dictamen

aportado con la demanda, le manifestaron haber incurrido en error en su práctica, conduce a tener una mayor certeza en torno a la confiabilidad del dictamen pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal.

20.- El deber de tener en cuenta la conducta procesal de las partes, como fundamento de la decisión de sentencia, no puede conllevar a desconocer el grado de certeza sobre la paternidad que arroja el examen científico de ADN, en cuanto la actitud pasiva observada por la representante legal de la niña, al guardar silencio sobre los hechos y pretensiones, no tiene la fuerza suficiente para contrarrestar los efectos probatorios de la prueba científica de ADN que indica, con un grado de probabilidad que linda con la certeza, que el demandante es el padre de LUCIANA; por lo que si la progenitora mantuvo relaciones sexuales con otros hombres diferentes al demandante, esa duda cayó al vacío, por cuanto dicho laboratorio no estaba certificado para practicar pruebas de ADN, que admitió haber incurrido en un error al realizar el dictamen, frente al practicado por el Instituto de Medicina Legal, que si está certificado para practicar dicha prueba, y cuyo resultado determinó una paternidad probada respecto del demandante, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada.

21.- Como la parte demandante es la recurrente en apelación y se le resolvió de manera desfavorable el recurso de alzada, conforme a lo previsto en el numeral 3º del art. 365 del CGP, debe ser condenada al pago de las costas de segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas de forma concentrada por la secretaría del Juzgado de primer grado, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Proceso : Impugnación de Paternidad 50001-31-10003-2016-00436-01
Demandante : ALBERTO ENRIQUE FLÓREZ MORENO
Demandada : LUCIANA FLOREZ CARRILLO
Decisión : Confirma, negando las pretensiones y condena en costas.

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 31 de julio de 2017, por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio (Meta), conforme con lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada, como apelante vencida.

TERCERO: Inclúyase en la liquidación de costas que elaborará el Juzgado de primera instancia de manera concentrada, la suma de un salario mínimo legal vigente, como agencias en derecho.

CUARTO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



ALBERTO ROMERO ROMERO
Magistrado



CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS
Magistrado



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado