

Juzgado Tercero De Familia De Neiva

Neiva, agosto doce (12) de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	INVESTIGACION DE PATERNIDAD
RADICACIÓN:	2015-00449
DEMANDANTE:	MARÍA MARCELA SERRANO POLO
DEMANDADO:	Las menores de edad A.B.M. y V.M.B.M representados por ANGÉLICA MARTÍNEZ GONZÁLEZ y HEREDEROS INDETERMINADOS DE OSWALDO BOTINA ERAZO (Q.E.P.D)

ASUNTO

Decide el despacho, lo que en derecho corresponda en el proceso de Investigación de la Paternidad, promovido por MARÍA MARCELA SERRANO POLO, a través de La Defensoría de Familia del ICBF y en representación de su hijo O.S.P. contra Las menores de edad A.B.M. y V.M.B.M representados por ANGÉLICA MARTÍNEZ GONZÁLEZ y HEREDEROS INDETERMINADOS DE OSWALDO BOTINA ERAZO (Q.E.P.D), con fundamento en el Art. 386 del C.G.P. se procede a dictar sentencia de plano en los siguientes términos:

HECHOS:

Se indica en la demanda que la señora MARÍA MARCELA SERRANO POLO y el señor OSWALDO BOTINA ERAZO (q.e.p.d), iniciaron relación sentimental para el año 2007, conviviendo y de dicha convivencia y relación procrearon dos hijos, la mayor de ellas reconocida por el demandado, sin embargo su otra hijo O.S.P., identificado con registro civil de nacimiento indicativo serial No. 43966355 y NUIP 1076508926 de la Notaría Segunda de Neiva-Huila, no fue reconocido por el señor OSWALDO BOTINA ERAZO (q.e.p.d) quien falleció días antes del nacimiento del menor de edad, por consiguiente solicita se declare el reconocimiento paterno.



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

Con fundamento en los hechos anteriores, solicita la parte actora que mediante sentencia se declare en síntesis:

- . – La paternidad a favor del niño O.S.P., indicando que es hijo del señor OSWALDO BOTINA ERAZO (q.e.p.d.)
- . - Que se ordenen las inscripciones de rigor en el registro civil de nacimiento del menor de edad.
- .- Que se expida copia de la sentencia a las partes.
- .- Que de existir oposición, se condene en costas al demandado.

En sustento de los hechos y pretendiendo la favorabilidad de las pretensiones, presenta como pruebas:

- 1.- Registro civil de nacimiento del menor de edad O.S.P.
 - 2.- Registro civil de nacimiento de la señora MARIA MARCELA SERRANO POLO.
 - 3.- Registro civil de nacimiento de la menor de edad P.A.B.S.
 - 4.- Registro civil de defunción del señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.)
 - 5.- Registro civil de nacimiento del señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.)
 - 6.- Copia de la cédula de ciudadanía del señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.)
 - 7.- Declaraciones extra juicio de los señores OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.), de la señora MARIA MARCELA SERRANO POLO, ANA CAROLINA RAMIREZ TRUJILLO, MARCO AURELIO BOTINA ERASO, LUISA MARIA RUDAS FLOREZ, MARIA VICTORIA CACERES.
 - 8.- Fotocopia de carnet de salud de la señora MARIA MARCELA SERRANO POLO.
- Y como testimonios, solicitó la declaración de ANA CAROLINA RAMIREZ TRUJILLO, MARCO AURELIO BOTINA ERASO, LUISA MARIA RUDAS FLOREZ, MARIA VICTORIA CACERES.

TRÁMITE PROCESAL:

La demanda fue admitida mediante providencia del 15 de marzo de 2016, auto en la cual se ordenó notificar a los demandados a través de su



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

representante legal, y se dispuso la exhumación de los restos óseos del señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.) y la práctica de prueba genética – ADN - a través del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre otras disposiciones.

En virtud a que no fue posible la notificación personal de los demandados, se ordenó su emplazamiento mediante auto del 19 de julio de 2017, cuyos términos vencieron en silencio según constancia secretarial del 07 de septiembre de 2017, por lo cual se le designó curadora ad litem, quien dentro de término contestó la demanda según constancia secretarial del 25 de enero de 2018, ateniéndose a lo que se pruebe en la instancia y sin proponer excepciones.

Mediante auto del 19 de mayo de 2021, se ordenó vincular como demandada a la menor de edad P.A.B.S., hija de la demandante y del difunto OSWALDO BOTINA ERASO, a quien se le nombró curador ad litem para que representara sus intereses dentro del presente proceso. También se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados.

De esta forma, el curador ad litem de la menor de edad P.A.B.S., contestó la demanda dentro del término, según constancia secretarial del 15 de julio del mismo año, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso, sin proponer excepciones.

Mediante auto del 22 de julio de 2021, se le nombró curadora ad litem de los herederos indeterminados, quien contestó la demanda dentro del término, según constancia secretarial del 03 de septiembre del mismo año, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso, sin proponer excepciones.

El 26 de agosto de 2021, mediante oficio 808 el Juzgado Catorce de Familia de Cali, devolvió debidamente diligenciado el despacho comisorio



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Tercero De Familia De Neiva

mediante el cual se realizó la diligencia de exhumación del cadáver del señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.)

Mediante auto del 19 de octubre de 2021, se dispuso glosar al expediente el despacho comisorio antes mencionado y se fijó fecha para la toma de la prueba genética de ADN entre la demandante, el niño y el causante del cual se realizó la exhumación.

Una vez practicada la prueba genética a las partes, dicho resultado fue trasladado a los mismos venciendo en silencio el término de traslado, conforme a constancia secretarial de fecha del 30 de junio de 2022.

En este orden de ideas, el proceso se tramitó en forma legal, garantizándose los derechos fundamentales de las partes, practicando la experticia genética con la finalidad de establecer el origen biológico del menor de edad. De este modo, no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos procesales se procede a dictar sentencia de plano de conformidad con lo dispuesto en el art. 386 del CGP previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

El despacho entra a definir si es procedente acceder a las pretensiones de la demanda declarando padre al señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.) a favor del niño O.S.P., teniendo en cuenta que existe prueba genética en firme que confirma la paternidad de éste respecto del mencionado infante.

TESIS DEL DESPACHO:

El despacho accederá a las pretensiones de la demanda por cuanto se



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

verifica que en el proceso se tiene un resultado de paternidad que posiciona al señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.) como padre biológico del menor de edad O.S.P.

NORMATIVA:

Para fundamentar la tesis del despacho nos sustentamos legal y jurisprudencialmente en lo siguiente:

El art. 42 superior determinó la igualdad entre los hijos nacidos dentro de matrimonio o fuera de él, en el mismo sentido establece que las normas civiles regirán lo referente al estado civil.

Así mismo para el caso de los niños, niñas y adolescentes en el artículo 44 superior, en el artículo 25 del CIA y en la Convención Internacional de los derechos del niño, está consagrado el derecho a un nombre y a una identidad.

La doctrina jurisprudencial apunta a reconocer la filiación como derecho fundamental de toda persona, que hace parte del estado civil de la persona y en correlación con otros derechos tales como la personalidad jurídica, la identidad filial y el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana

El art. 386 del C.G.P., indica que el Juez puede proferir sentencia de plano entre otras cuando el resultado de la prueba genética sea favorable a la demandante y no exista oposición por parte de la parte demandada.

La ley 75 de 1968 en concordancia con la ley 721 de 2001, faculta al hijo para investigar la paternidad en cualquier tiempo.

La demanda comentada traduce el ejercicio de la acción de filiación extramatrimonial por parte del hijo frente a quien menciona como su padre, siguiendo para ello la orientación de la Ley 75 de 1968, ajustada a las modificaciones que le introdujera la Ley 721 de 2001, ante la falta de



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

expreso reconocimiento, libre y voluntario del presunto padre, por las circunstancias adversas que se presentaron, con apoyo en este caso en la prueba de ADN; teniendo como fundamento axiológico el que toda persona tiene derecho a que le sea reconocida su verdadera filiación y con ella su dignidad humana, por ser aquella un atributo de la personalidad, valor fundamental que el Estado debe proteger y asegurar.

EN CUANTO A LA PRUEBA CIENTÍFICA:

En esta eventualidad litigiosa se atenderá al insoslayable valor científico y probatorio que en la actualidad posee la técnica científica de la prueba de ADN tanto para determinar una paternidad como para excluirla, razón por la que la legislación colombiana la estableció como prueba necesaria en ésta clase de procesos, de tal forma que si con ella se determina un índice de probabilidad superior al 99,99% bastará con tal resultado para definir la filiación de una persona, advirtiendo que mientras el desarrollo científico no ofrezca mejores posibilidades, se utilizará la técnica señalada, con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza exigido, como lo establecen los artículos 1º y 2 de la Ley 721 de 2001. Es decir, que dicho examen sirve de fundamento a la definición de la paternidad aquí controvertida, tal como lo determinó la Honorable Corte Constitucional¹.

VALORACIÓN PROBATORIA

Conforme a las pruebas aportadas, verificado el registro civil de nacimiento emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, con

¹ “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 quién es el verdadero padre o madre, a través de esta prueba por estar demostrado científicamente que su grado de certeza es del 99.99%. Pues, si bien en un comienzo y años atrás esta prueba tenía un alto grado de certeza para excluir la filiación, hoy por hoy, dado el avance o desarrollo científico y tecnológico de dicha prueba, esta ha alcanzado el máximo grado de certeza ya no en el sentido de excluir al presunto padre o madre, sino en sentido positivo, por inclusión o determinante e identificador del verdadero padre o madre. 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 quién 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” <Sentencia C-807/02 Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA tres (3) de octubre de dos mil dos (2002).



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

indicativo serial No. 43966355 y NUIP 1076508926 de la Notaría Segunda de Neiva-Huila, se tiene que el sujeto activo de la acción es el niño O.S.P., quien es representado por su madre MARIA MARCELA SERRANO POLO, lo que en el mencionado documento se demuestra.

Así mismo se determina que la acción fue interpuesta a través de abogado de confianza en amparo de pobreza y la prueba genética ordenada por FUS, traducéndose a la garantía de contenido normativo en la materialización de los mismos.

En el caso sub examine el referido examen científico dilucidó el asunto, al presentar las combinaciones de alelos que constituyen el perfil de ADN para cada individuo estudiado, lo que permitió afirmar que el señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d) posee todos los alelos paternos obligados que debiera tener el padre biológico del menor de edad, concluyendo que: **“no se excluye como el padre biológico del niño menor de edad O.S.P. Probabilidad de paternidad: 99.99999999%. Es 57.878.013.272,96587 de veces más probable que OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d) sea el padre biológico del menor de edad O.S.P.”** dictamen que no fue controvertido pese a que se dio traslado del mismo en su oportunidad, venciendo el término en silencio, según constancia secretarial.

Además de lo anterior, es preciso decir que, en éste caso la cadena de custodia de las muestras extraídas y analizadas, no presenta ninguna duda en cuanto a su trámite, dando certeza sobre su legalidad, alejándose de cualquier duda razonable.

Respecto de lo consagrado en la Ley 2129 del 4 de agosto de 2021, en lo relativo al orden de los apellidos del menor de edad O.S.P., se dispondrá conforme lo indicado por la progenitora del menor de edad mediante memorial allegado al despacho el 25 de julio hogaño, en el cual manifestó a través del abogado, que los apellidos del niño serán en el orden: BOTINA SERRANO.



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

CONCLUSIONES

Con respaldo en lo que se deja expuesto se pone en clara evidencia el deber de fallar a favor la sentencia que en el proceso se reclama, en virtud del resultado de la prueba de ADN, practicada en el presente asunto, con respaldo en la norma referida, art. 386 del C.G.P., por lo que el despacho accede a las pretensiones determinadas en el libelo.

Con base en lo anterior, el menor de edad O.S.P. con ocasión a la declaración de paternidad que se declarará en su favor, y en razón al fallecimiento de su padre, obtiene la calidad de heredero, no obstante, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, el cual establece:

(...)

“Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.

Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción”.

Como consecuencia de lo anterior, se encuentra la operancia de la figura jurídica de la caducidad, la cual, según lo establecido por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-832 de 2001, es definida de esta forma:

“Es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.”

En igual sentido, en la sentencia C-622 de 2004, definió la caducidad como *“el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. **La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”*** (negritas y subrayado propio)

Paralelamente, la Corte suprema de Justicia, en Sentencia del 19 de noviembre de 1976, establece: *“Si la demanda contentiva de las respectivas pretensiones se plantea por fuera de los dos años, indefectiblemente opera la caducidad establecida por el inciso 4º del artículo 10 de la ley 75 de 1968, esto es, la declaración judicial de paternidad no produce efectos patrimoniales. Ese también sería el resultado, sin duda alguna, cuando no obstante la oportuna presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de la misma ocurre por fuera del bienio, como consecuencia de la negligencia, incuria o despreocupación del demandante, que por tal conducta deja incompleta la compleja carga impuesta por el artículo 10 citado: presentar la demanda y notificarla a los demandados “dentro de los dos años siguientes a la defunción”.*

En este orden de ideas, es procedente acceder a la declaración de la paternidad, respecto del derecho a la filiación del menor de edad O.S.P., sin embargo, de oficio se debe declarar la caducidad respecto de los derechos patrimoniales del menor de edad, respecto de su fallecido padre.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Tercero De Familia De Neiva

No se condenará en costas a la parte demandada por cuanto no hubo oposición a las pretensiones de la demanda y se actuó a través de la Defensoría de Familia.

Tampoco se ordenará el recobro de la prueba al ICBF, ya que la demandante actuó bajo la figura del amparo de pobreza.

En mérito de lo aquí considerado, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR que el niño O.S.P. identificado con el registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 43966355 y NUIP 1.076.508.926, nacido el día 07 de septiembre de 2011, en el Municipio de Neiva - Huila, es hijo del señor OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.), quien en vida se identificó con C.C. 94.415.491 y de la señora MARIA MARCELA SERRANO POLO, identificada con C.C. 1.075.271.053 expedida en Neiva Huila.

SEGUNDO: DISPONER que el orden de los apellidos del niño O.B.S., sean BOTINA SERRANO. En virtud a lo consagrado en la Ley 2129 del 4 de agosto de 2021.

TERCERO: DECLARAR la caducidad de la acción judicial respecto de los derechos patrimoniales derivados de la declaración de la paternidad del niño O.B.S. respecto de su padre fallecido OSWALDO BOTINA ERASO (q.e.p.d.) conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la ley 75 de 1968.

CUARTO: VERIFIQUESE el registro de esta sentencia en la Notaría Segunda de Neiva, en los términos y para los efectos de lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970 y demás normas concordantes. *Para tal efecto, ofíciase lo correspondiente anexándose copia de ésta providencia.*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Tercero De Familia De Neiva

QUINTO: No condenar en costas a la parte demandada por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NOTIFICAR la anterior decisión al Defensor de Familia y al Procurador de Familia. *Por secretaría, dese cumplimiento.*

SEPTIMO: ORDENAR la terminación y archivo del presente asunto una vez en firme la providencia, expedidos los comunicados respectivos y realizadas las anotaciones de rigor por secretaría.

Notifíquese y Cúmplase.

SOL MARY ROSADO GALINDO.

Juez

E.C.

Firmado Por:

Sol Mary Rosado Galindo

Juez

Juzgado De Circuito

Juzgado 003 Municipal Penal

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: **cfb5f71b599c598f54d355307cf05243b81d3e834593280ce486312f89effa27**

Documento generado en 12/08/2022 01:19:08 PM

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