

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 39 DE 2020

Neiva (H), diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

REF. PROCESO VERBAL DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD DE WILSON JAVIER CHAPARRO LADINO CONTRA FRANCISCO CHAPARRO MOLANO Y ÓSCAR CHAPARRO MOLANO REPRESENTADOS POR ANAYIBE MOLANO LIZCANO. RAD. 41001-31-10-002-2018-00276-01.

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 06 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva (H), dentro del proceso de la referencia, en la que se negaron las pretensiones.

ANTECEDENTES

Wilson Javier Chaparro Ladino, presentó demanda contra Francisco Chaparro Molano y Óscar Chaparro Molano, con el fin de que se declare *"que los menores (...) concebidos por la Sra. ANAYIBE MOLANO LIZCANO, nacidos en la ciudad de Neiva (H) el 01 de julio de 2003 y el 09 de agosto de 2006, respectivamente, no son hijos del Sr. WILSON JAVIER CHAPARRO LADINO"*. Así mismo, pretende que una vez quede ejecutoriada la sentencia *"se comuniqué al Notario y cura párroco y se ordene su inscripción en el libro de registro correspondiente de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1260 de 1970, reformado por la Ley 25 de 1992"* (fls. 2-7, C.1).

Como fundamento de las pretensiones, expuso los siguientes hechos:

Que Wilson Javier Chaparro Ladino y Anayibe Molano Liscano, contrajeron matrimonio católico el 15 de mayo de 1999, el cual fue inscrito el 15 de junio del mismo año, bajo el serial No. 2015860 de la Notaria Diecinueve de Bogotá.

Afirmó, que los contrayentes hicieron vida conyugal interrumpida, en atención a la carrera militar que cumplía el señor Chaparro Ladino.

Sostuvo, que el 1º de julio de 2003 y el 9 de agosto de 2006 en la ciudad de Neiva nacieron Óscar David y Francisco Javier Chaparro Molano, quienes fueron registrados el 3 de julio de 2003 y el 11 de agosto de 2006, respectivamente, en la Notaría Tercera del Circulo de Neiva.

Indicó, que mediante sentencia del 20 de agosto de 2009, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Neiva al interior del proceso 2008-00504, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso celebrado entre Wilson Javier Chaparro Ladino y Anayibe Molano Liscano y se ordenó la disolución de la sociedad conyugal.

Refirió, que Anayibe Molano Liscano presentó demanda ejecutiva de alimentos en contra de Wilson Javier Chaparro Molano ante el Juzgado Tercero de Familia de Neiva. Que como en la demanda de alimentos se indicó que Francisco Javier Chaparro Molano, presenta afectaciones de salud, se vio abocado a solicitar la historia clínica del menor el 8 de febrero de 2018, momento en el que halló una prueba de ecografía transvaginal, en la que se determina que la fecha probable de la concepción del menor fue el 23 de noviembre de 2005, momento en el que no pudo tener vida conyugal con su esposa por cuanto para esa data se encontraba realizando curso de capacitación avanzada de Sargento Segundo a Sargento Viceprimero en la Escuela de Armas y Servicios que se encuentra ubicada en la ciudad de Bogotá.

Señaló, que al percatarse de tal situación, procedió a calcular la fecha de la concepción de Óscar David Chaparro Molano, y al descontar 9 meses desde la

fecha de su nacimiento, tuvo como resultado que el menor fue concebido probablemente en la primera semana de octubre de 2002, fecha para la cual él se encontraba en desarrollo de operaciones militares en los departamentos del Caquetá y Putumayo, adscrito a la Brigada Contra el Narcotráfico y por lo mismo no hubo contacto conyugal entre la pareja.

Indicó, que al observarse las fechas probables de los embarazos de la señora Anyibe Molano Liscano, los menores por él reconocidos no son hijos suyos.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, mediante providencia del 1º de junio de 2018, en la que se ordenó la notificación del presente asunto al Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (fl. 83, c. 1) y corrido el traslado de rigor, la parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto sostuvo que dicha acción procesal fue presentada luego de haber transcurrido los 140 días previstos en la normatividad vigente para impugnar la paternidad, pues considera que al haber transcurrido 12 y 15 años luego del nacimiento de sus hijos, resulta extraño, que el padre de los menores no hubiese interpuesto esta acción con antelación, además, por cuanto no existe evidencia científica que las respalde. En torno a los hechos indicó, que siempre acompañó al padre de los menores a las zonas donde fue asignado, que el señor Chaparro Ladino en uso de sus facultades legales de manera libre y voluntaria, legitimó la paternidad de los menores; que por el incumplimiento del actor a sus obligaciones como alimentante procedió a demandarlo ejecutivamente y que la filiación debe ser determinada por un médico legista (fls. 88-91, C.1).

El Juzgado Segundo de Familia de Neiva, a través de sentencia del 06 de junio de 2019, negó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandante, así como al pago de la prueba genética de ADN practicada en favor del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (fl.114, C. 1).

Para arribar a tal decisión, consideró que la prueba de ADN practicada no excluyó como padre biológico de Francisco Javier y Óscar David Chaparro Molano al señor Chaparro Ladino, pues por el contrario, ratifica dicha condición.

Sostuvo, que la prueba pericial reúne los requisitos dispuestos en el artículo 226 del Código General del Proceso, habida cuenta que la entidad que la realizó se encuentra plenamente acreditada, es concluyente y precisa en sus fundamentos, así mismo establece el control ejercido durante todo el procedimiento adelantado. Por último, refirió que la prueba documental no desvirtúa los resultados contundentes arrojados por la prueba de ADN.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, el que fuere concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante peticiona se revoque la sentencia de primer grado, toda vez que existe una duda razonable en torno a la paternidad que reconoció respecto de los menores demandados. Adicionalmente, solicitó el decreto y práctica de una nueva prueba de ADN, pues considera que al negarse en primera instancia la práctica de tal elemento probatorio se vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

REPLICA

La parte demandada solicita se confirme la sentencia de primer grado, pues considera que la misma fue proferida conforme al marco jurídico. Que durante el trámite de primera instancia se decretó y practicó ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses una prueba de ADN, que dio como resultado un 99.99999% de probabilidad de que el señor Wilson Javier Chaparro Ladino fuera el padre de Francisco Javier y Óscar David Chaparro Molano.

Considera que en el caso de ordenarse la práctica de una nueva prueba genética, se afectaría emocionalmente a los menores de edad demandados, toda vez que tienen que someterse nuevamente al escrutinio de su identidad y

enfrentarse a un padre que los niega sin ninguna razón más que su afectación económica.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el objeto de estudio se centrará en determinar, si se encuentra demostrada la falta de filiación que alega Wilson Javier Chaparro Ladino respecto de los menores demandados, para que resulte procedente la impugnación de la paternidad que por esta vía se pretende, o si por el contrario, tal y como concluyó el *a quo* la prueba obrante en el informativo es determinante en demostrar que el demandante es el padre de Francisco Javier y Óscar David Chaparro Molano.

Previo a resolver el problema jurídico, debe precisar la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Entretanto, el artículo 173 *ibídem*, consigna que para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en esa misma codificación.

Quiere decir lo anterior, que las pruebas válidas para el proceso sólo serán aquellas que se aprehendan para el proceso dentro de los términos legales dispuestos para el efecto.

Así en torno al decreto y práctica de la prueba con marcadores genéticos de ADN, el artículo 386 del Código General del Proceso, en su numeral 2º establece que se ordenará en el auto admisorio de la demanda y aun de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que

corresponda con los desarrollos científicos, para que sea practicada antes de la audiencia inicial. De la prueba científica se correrá traslado por 3 días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen. Si se pide uno nuevo, deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Por su parte, el numeral 7º del artículo en mención, precisa que en lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan.

Verificado el expediente se tiene, que en el caso concreto la juez de primer grado por auto del 1º de junio de 2018, decretó la práctica de la prueba genética de ADN (fl. 83); mediante providencia del 11 de septiembre de 2018, citó a las partes a las 9:00 de la mañana del 31 de octubre de 2018, para la toma de las muestras necesarias para la realización de la prueba pericial de ADN (fl. 95); a través de proveído del 7 de diciembre de 2018, se corrió traslado por el término de 3 días, del informe pericial – estudio genético de filiación, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 109); por auto del 23 de enero de 2019, se negó la petición presentada por la parte demandante concerniente a la práctica de un nuevo dictamen pericial de la prueba científica de ADN, mismo que no fue objeto de recurso alguno (fl. 111).

Así las cosas, es claro para la Sala que al interior del trámite surtido en sede de primer grado se surtió a cabalidad el trámite concerniente al decreto, práctica y contradicción de la prueba, razón por la cual no es de recibo que con la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia se pretenda el decreto de una nueva prueba científica de ADN, cuando para dicha data ya había precluido la oportunidad que otorga para tal efecto el artículo 386 del Código General del Proceso, sin que la parte hubiese agotado en debida forma los mecanismos que a su alcance tenía para la consecución de lo que ahora pretende de manera extemporánea.

Analizado lo anterior, y para definir el presente asunto, empieza la Sala por precisar, que el objeto del proceso de impugnación de la paternidad y maternidad, es el de materializar el derecho de filiación, el que de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional tiene las calidades de derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil, e implica una salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica, a tener una familia, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-106 de 1996, enseñó:

"(...) [U]no de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona y que en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano un verdadero "derecho a reclamar su verdadera filiación (...)".

"(...) Toda persona –y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores (...)".

"(...) El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento (...)"

De otro lado, y teniendo en cuenta el objeto del proceso de impugnación de la paternidad, así como lo previsto en el artículo 386 del Código General del Proceso en consonancia con lo dispuesto en la Ley 721 de 2001, el legislador ha dispuesto como medio de prueba idóneo para este tipo de eventualidades, dado el alto grado de veracidad de sus resultados y del estrecho margen de error que ofrece, el de la prueba con marcadores genéticos de ADN.

Así, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-258 de 2015, precisó que:

"(...) La idoneidad del examen (...) ha sido reconocida por la comunidad científica para rechazar con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecerla con una probabilidad del 99,999999% (...)".

"(...) A juicio de la Corte, el hecho de que el Legislador haya considerado como obligatorio el decreto de esta prueba no obedece a su capricho sino, por el contrario, responde a la necesidad de que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, según lo explicó esta Corporación en la sentencia C-109 de 1995, cuando sostuvo:

"A partir de todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero derecho a reclamar su verdadera filiación (...)".

"Desde esta perspectiva, la realización del examen genético se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentarías, la Corte explicó que "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 quien 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 (...)".

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC del 26 de agosto de 2011, rad. 1992-01525-01, sostuvo que:

"[e]l legislador colombiano, atendiendo los avances científicos en materia genética y la circunstancia de estarse realizando en el país exámenes de

cotejo de las características del ADN concluyentes de la paternidad y/o de la maternidad, con un grado de certeza superior al 99.9%, dictó la Ley 721 de 2001 "por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968", en la que impuso que en los procesos de investigación de la filiación es forzosa la práctica de dicha prueba y que "[e]n firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad, el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada" (art. 8º, par. 2º).

"Sobre el particular tiene dicho la Sala, que "si el propósito apunta a que la denominada 'verdad biológica' coincida con la jurídica, como que todo gira en torno a vincular a una persona, con los efectos que declaratoria de aquél abolengo comporta, 'con su origen sanguíneo y su incontrastable derecho a conocer a sus progenitores', resulta importante contar con las pruebas que hoy el avance de la ciencia brinda, concretamente en el campo de la genética" (Cas. Civ., sentencia del 18 de diciembre de 2006, expediente No. 0118).

No obstante, la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 721 de 2001, en sentencia C-476 de 2005, expuso que: (...) *ha de entenderse que el artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no puede ser interpretado como si en él se instituyera una prueba única para decidir los procesos de investigación de la paternidad o la maternidad consistente en la obtención de la "información de la prueba de ADN" con la cual habría que proferir el fallo correspondiente, salvo en aquellos casos en que dicha prueba no hubiere sido posible de incorporarla al proceso, hipótesis en la cual, por excepción, podría recurrirse "a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente" en los procesos de filiación. Tal interpretación no guardaría la debida armonía con el artículo 1º, inciso 1º y su parágrafo 2º, pues en el primero se reconoce que las pruebas científicas deben decretarse de oficio cuando "determinen índice de probabilidad superior al 99.9%" en relación con la paternidad o maternidad que se investiga, al paso que en el parágrafo 2º citado se indica cuál es la técnica que debe utilizarse en esos exámenes científicos mientras no existan otros que "ofrezcan mejores posibilidades" para alcanzar "el porcentaje de certeza" a que se refiere la norma en cuestión. De esta suerte conforme al propio texto de la ley, el Estado reconoce que la "información de la prueba de ADN" no es completa, absoluta, con ella no se alcanza a plenitud la certeza, sino tan solo un "porcentaje" de ella. Y, entonces, si ello es así, el texto del artículo 3º de la Ley 721 de 2001 no impide que en el estado actual de la ciencia, además de las pruebas científicas sobre el ADN pueda recurrirse tanto a las pruebas testimoniales, como a las documentales y a otros medios de prueba, pues la "información de la prueba de ADN" no arroja certeza absoluta sino tan solo una altísima probabilidad de*

paternidad o maternidad. Ello significa entonces, que mientras la situación no varíe hasta el punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador, interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones. (...) Así, no puede afirmarse válidamente que el legislador optó por un regreso a la tarifa legal de pruebas para imponerle al juez certeza legal en lugar de certeza judicial, como tampoco resulta de recibo concluir que se le impide al juzgador apreciar la prueba científica que se ha aludido con exclusión de las demás pues, al contrario, si esa prueba avanzada y de alto valor científico llega a establecer tan solo un alto "porcentaje de certeza" que constituye "índice de probabilidad" que incluso podría ser muy cercano al ciento por ciento, la práctica y la valoración de otros medios de prueba permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni en desmedro de la autonomía judicial".

En el caso concreto, obra a folios 103-105 del cuaderno 1, el informe pericial – estudio genético de filiación No. SSF-DNA-ICBF-1801004305, en el que se determina que las *"combinaciones de alelos que constituyen el perfil de ADN para cada individuo estudiado. Se observa que WILSON JAVIER CHAPARRO LADINO posee todos los alelos obligados paternos (AOP) que debería tener el padre biológico de los menores OSCAR DAVID y FRANCISCO JAVIER"*. Que realizado el cálculo de probabilidad que tiene el actor de ser el padre biológico de los demandados, comparado con otro individuo tomado al azar en la población de la Región Andina de Colombia, se obtuvo un porcentaje del 99.99999% de probabilidad de paternidad. En tal sentido, como conclusión se determinó que *"WILSON JAVIER CHAPARRO LADINO no se excluye como el padre biológico"* de los menores Óscar David y Wilson Javier Chaparro Ladino (fls. 103-104; C.1).

Así mismo, del dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal – Grupo Nacional de Genética, se tiene que dicha entidad cuenta con acreditación del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, conforme a la norma internacional ISO/IEC 17025:2005 10-LAB-010. Igualmente, en el acápite de metodología se estableció de manera detallada el procedimiento adelantado por el órgano que rindió la experticia desde el registro de identidad de los muestradantes hasta el control de procedimientos y resultados, así como el procedimiento de almacenamiento de las muestras analizadas.

Ahora, de la historia clínica de los menores demandados que reposa en el informativo se extrae la fecha de sus nacimientos, así como las patologías por ellos presentadas y los tratamientos que les fueron practicados en razón de las mismas. Sin que de estas se extraiga ninguna evidencia que logre demostrar la falta de vínculo consanguíneo entre los sujetos que conforman la *litis*.

Adicionalmente, si bien obra prueba documental que demuestra el proceso que adelantó el demandante al interior de la Escuela de Armas y Servicios durante el periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2004 al 30 de diciembre de 2005, ello en nada desvirtúa su condición de padre de los menores demandados, carga probatoria que le es propia a la parte que acude a la impugnación de la paternidad conforme lo regula el artículo 167 del Código General del Proceso.

En tal sentido, para la Sala contrario a lo afirmado por el recurrente, en el informativo existe evidencia demostrativa de la filiación existente entre Wilson Javier Chaparro Ladino, Francisco Javier y Óscar David Chaparro Molano, pues en efecto, la prueba de ADN determina con claridad que en el caso concreto existe una probabilidad de paternidad del 99.99999% del primero de tales respecto de los segundos, sin que en el plenario se avizore prueba alguna que permita derruir lo así determinado por la prueba científica, y que de conformidad con el contexto jurisprudencial es la prueba idónea en este tipo de debates judiciales, dado el grado de certeza que de la misma se extrae.

Los razonamientos esbozados son suficientes para confirmar la sentencia impugnada, y así se dispondrá en la parte resolutive de la providencia.

COSTAS

Ante la no prosperidad del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., se impondrán costas en esta instancia a la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva el 6 de junio de 2019, dentro del presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMIREZ
Magistrado