

Doctor

**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**, demás Honorables Magistrados del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán

SALA CIVIL - FAMILIA

E.

S.

D.

---

Ref: 19001-31-10-001-2018 -00119-00  
Proceso: PROCESO DE FILIACIÓN EXTRA -MATRIMONIAL  
Demandante: VIVIANA PALECHOR  
Demandado: EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA

**EHIBER J. ORDÓÑEZ GALLEGO**, abogado en ejercicio, portador de la cédula 4.609.853 y tarjeta profesional 20.547 del Consejo Superior de la Judicatura, atendiendo el poder a mi conferido por el Señor **EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA** de condiciones civiles ya conocidas dentro del asunto de la referencia, en forma comedida y respetuosa y haciendo uso de los términos otorgados por el H. Tribunal – Sala de Familia de cinco (5) días después de la notificación ya conocida a fin de sustentar el recurso de **APELACIÓN** que interpuse para la sentencia del Juzgado Primero de Familia dentro del asunto de la referencia y que declaró padre al señor EVELIO E.PIAMBA ABELLA de la señora **VIVIANA PALECHOR**.

Encontrándome dentro del termino toda vez que no se cuentan los días de vacancia judicial procedo a referirme y ha sustentar la apelación interpuesta por el suscrito en defensa de los intereses de mi mandante, el señor Evelio Ernesto Piamba y a la vez formular unas peticiones que van a favor de los intereses de mi cliente manifestándole al Honorable Magistrado y demás miembros de esa Honorable Corporación la inconformidad que le existe al suscrito y al señor Evelio Ernesto Piamba Abella sobre la sentencia del Juzgado Primero de Familia que lo condeno como padre de la demandante, VIVIANA PALECHOR. y sin que existieran los mínimos requisitos para proferir una sentencia en su contra violando con ello las disposiciones pertinentes como la Constitución Nacional sobre el debido proceso, demás normas pertinentes al darle valor al dictamen pericial de **ADN** cuando éste no cumplió con las exigencias legales ni tampoco se escucho al señor Evelio Piamba en su defensa para que explicara al Juzgado todo lo ocurrido con la madre de la demandante Viviana Palechor, tampoco se escucho a los testigos cuyos nombres se aportaron en la contestación de la demanda no obstante los requerimientos pertinentes para tal fin.

## PETICION

Que se revoque y se deje sin efectos la sentencia del Juzgado Primero de Familia de la ciudad de Popayán, sentencia calendada el día 13 de septiembre del año 2.019 con la cual dispuso el referido Juzgado declarar como padre de la señora **VIVIANA PALECHOR** al señor **EVELIO PIAMBA ABELLA** sin que se cumplieran los requisitos establecidos en las disposiciones legales a lo cual haré referencia y que me permiten solicitar a los Honorables Magistrados en aras de una correcta administración de justicia dejar sin validez la referida sentencia para lo cual considero pertinente la impugnando el dictamen de **ADN** que no tuvo el tramite legal que debió el Juzgado colocarlo a disposición de las partes para su objeción, aclaración, la tacha o cualquier otra situación que permitiera establecer con precisión si efectivamente mi mandante era o es el padre de la demandante, máxime cuando ha trascurrido un termino de muchos años, mas de cuarenta y dos años.

Como esta de por medido la defensa de los intereses morales y patrimoniales del Señor Evelio Ernesto Piamba me permito sostener mi inconformidad de la referida sentencia, pues no se permitió hacer uso del derecho de defensa y menos cuando se utiliza para dictar la referida sentencia por parte del Juzgado un dictamen de **ADN** que no cumple las exigencias legales ni tampoco en la referida providencia se explica o analiza las declaraciones de los testigos, situación de una irregularidad que el Honorable Tribunal debe analizar con profundidad.. ya que así sin que existiera una sola prueba plenamente capaz que cumpliera los requisitos legales se procediera a proferir la sentencia en las condiciones ya conocidas y que afortunadamente en su momento pude acudir a presentar el recurso de apelación que ahora los Honorables Magistrados de la Sala Civil y de Familia deberán revisar para que en su sabiduría procedan a revocar y dejar sin efectos la referida sentencia por carencia absoluta de los presupuestos legales para ello.

La Corte Constitucional Sentencia T -114 -19 en uno de sus apartes ha dicho:

*“De lo dicho quedan establecidas dos conclusiones: a) la primera, que el legislador no le dio aceptación a la afirmación según la cual mediante exámenes científicos puede darse por establecida de manera indiscutible y sin probabilidades de error la paternidad o la maternidad, sino que, con la prudencia que le es propia a los humanos en materia tan delicada, se limitó a expresar que mediante la práctica de tales exámenes se determina un “índice de probabilidad superior al 99.9%”, que es distinto, como salta a la vista al ciento por ciento. El legislador dejó así abierta la posibilidad del error y respeta, de entrada, la autonomía judicial para la valoración de la prueba; y b) la*

*segunda, que “el uso de los marcadores genéticos” para alcanzar ese porcentaje de certeza puede utilizar distintas técnicas, razón por la cual señala que “mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA”. Es decir, que tal utilización podrá abandonarse si en el futuro aparecen por los adelantos técnicos científicos otras técnicas que sean superiores. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que los marcadores genéticos en el examen del DNA, así como pueden ser indicativos de un índice de probabilidad de la paternidad o la maternidad superior al 99.9%, sirven igualmente para descartar por completo la relación paterno-filial o materno-filial cuando son negativos “.*

Con lo anterior me permito citar concepto emitido por el Instituto de Bienestar Familiar:

## **CONCEPTO 16 DE 2012 del INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR**

(febrero 20)

### **2.1. Aspectos Generales de la Investigación de Paternidad**

La función del ICBF en el caso de los mayores de edad, en procesos de investigación de paternidad es limitada, pues debe sujetarse a lo que la Constitución y la Ley le imponen, el juez natural es el Juez de Familia del domicilio del demandante.

Los hijos extramatrimoniales tienen derecho a investigar judicialmente su paternidad; sin embargo, se puede acudir a obtener el reconocimiento voluntario, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 75 de 1968, veamos:

El reconocimiento de hijos naturales es irrevocable y puede hacerse: i) En el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce, ii) Por escritura pública, iii) Por testamento, caso en el cual la renovación de éste no implica la del reconocimiento y iv) Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

#### **2.1.1. Acción de investigación de la Paternidad**

La acción de Investigación de Paternidad solo fue posible en Colombia a partir de la vigencia de la Ley 45 de 1936 ya que con anterioridad se prohibía investigar la paternidad natural y que hoy sería competente para conocer de esta acción, el Juez de Familia, en atención a la naturaleza del asunto. Aparte de la madre, quien puede iniciar el proceso desde el quinto mes de embarazo hasta que el hijo llegue a la mayoría de edad, también pueden ser titulares de la acción el hijo menor a través de su representante legal, el hijo mayor de edad, la persona o entidad que haya cuidado de la crianza o educación del menor, el Defensor de Familia y el Ministerio Público. Partes en el proceso lo son, el padre y el hijo en sus condiciones de demandado y demandante siempre que el padre natural viva. Debe en consecuencia ser notificado como parte pasiva. Si

el padre ha muerto serán demandados sus herederos y su cónyuge; y fallecido el hijo la demanda podrá ser presentada por sus descendientes o sus ascendientes (Artículo 403 Código Civil y 10 Ley 75 de 1968).

### **2.1.2. Aspectos Patrimoniales**

Respecto de los términos para iniciar la acción judicial, se presenta en el caso bajo estudio una combinación entre los fenómenos de prescripción y caducidad en cuanto se refiere a la acción y a sus efectos económicos respectivamente. Veamos:

El artículo 406 del Código Civil dispone que ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre, del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.

La Corte Suprema de Justicia<sup>[1]</sup> ha dicho que la acción de reclamación del estado de hijo natural conforme a lo dispuesto por el artículo 406 del Código Civil es imprescriptible; diferente es la situación atinente a sus efectos ya que estos, conforme al artículo 10 de la Ley 75 de 1968 <sup>[2]</sup> están sometidos a términos de caducidad.

A su turno la Ley 75 de 1968 en su artículo 10 establece:

*Si muere el presunto padre puede adelantarse la acción de investigación de la paternidad natural contra sus herederos y su cónyuge. Si muere el hijo, la acción corresponde a sus descendientes legítimos (entiéndase todos) y a su cónyuge. En los dos casos, la sentencia que declare la paternidad solo produce efectos patrimoniales a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el proceso y solamente cuando la notificación de la demanda ocurre dentro de los dos años siguientes a la defunción.*

Esa caducidad consagrada en la norma no afecta lo dispuesto en el artículo 406 sobre la posibilidad de iniciar la acción en cualquier tiempo, pero los efectos patrimoniales que conlleva esa declaración si están sometidos al término de caducidad de los dos años contados a partir de la defunción del padre o del hijo, dentro del cual ha de hacerse la notificación del auto admisorio de la demanda.

Podemos colegir que la acción de investigación de la paternidad extramatrimonial puede iniciarse en cualquier tiempo y sin que pueda oponerse prescripción alguna. Puede iniciarla el hijo, o sus inmediatos ascendientes o

descendientes si aquel ha fallecido. Pero si se inicia fallecidos el padre o el hijo, sus efectos patrimoniales solo recaen en quienes están en la situación prevista en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

**De otra parte, vale señalar que como el término consagrado en la norma es de caducidad y no de prescripción, no se requiere petición de parte sino que debe ser declarada de oficio por el juez a favor de quienes no fueron notificados del auto admisorio de la demanda dentro de los dos años siguientes a la defunción.**

### **2.1.3. La prueba de ADN y su Alcance Judicial**

La ciencia y los avances tecnológicos permiten hoy con el examen de ADN, descartar paternidad en un 100%, en tanto que para atribuirle el porcentaje exigido es del 99.99% de certeza. Aun así, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas sentencias que para declarar una paternidad y en tanto los avances científicos no garanticen un 100% de certeza, el Juez deberá acudir aparte a los demás medios probatorios ordinarios, que le brinden un convencimiento integral y fundamentado, respetando los principios y garantías del Debido Proceso. En otras palabras, no es suficiente la prueba de ADN para atribuir una paternidad. A partir de la vigencia de la Ley 721 de 2001,<sup>[3]</sup> con el advenimiento de la prueba genética como elemento probatorio para este tipo de procesos, la situación impone la comparecencia o al menos la determinación del demandado como presunto padre. En efecto y por mandato de esta disposición, en todos los procesos donde se pretenda establecer filiación paterna o materna, la ley impone la práctica de la prueba de ADN por parte del Juez, con el auto admisorio de la demanda y por ello por supuesto, nos lleva a enfrentar esta realidad para advertir que ni aun judicialmente es posible para el Estado atribuir con certeza una paternidad cuando se desconocen los datos fundamentales y el paradero del presunto padre y esta es una carga que por supuesto, le corresponderá al propio interesado.

Sobre el alcance probatorio de la prueba genética debe tenerse en cuenta que ni las disposiciones jurídicas, ni la doctrina ni la jurisprudencia constitucional, ni la propia ciencia genética han considerado jamás la posibilidad de que la verdad absoluta resida en el examen de ADN de manera exclusiva, es decir, que se predique la tesis de la aceptación de la prueba de ADN como única posibilidad de determinar la filiación de una persona.

Lo anterior nos lleva a concluir, la necesaria comparecencia del presunto padre en el proceso, que debe adelantar el Juez de Familia, caso concreto de que el señor Evelio Piamba haya acudido al Juzgado a ser oído tal como correspondía, situación de suma gravedad cuando se le ha negado el derecho de defensa en donde el demandado debió de explicar al Juzgado todo lo relacionado con su presunta hija y la relación que tuvo con su madre.

**PRUEBA DE ADN EN PROCESO DE FILIACION-Derecho de contradicción y la necesidad de la publicidad de la prueba/PRUEBA DE ADN EN PROCESO DE FILIACION-Posibilidad de recusar a los peritos/PRUEBA DE ADN EN PROCESO DE FILIACIÓN-No vulneración del debido proceso**

*El dictamen pericial a que se refiere la Ley 721 de 2001 se encuentra sometido, como cualquier otro, a las formalidades y a los requisitos de fondo exigidos por la ley y rige respecto del mismo el derecho de contradicción y la necesidad de la publicidad de la prueba, sin los cuales carece de validez. En tal virtud podrán las partes discutir, desde el principio, la idoneidad científica de quienes practiquen la prueba lo que incluye no solo a los profesionales sino a los laboratorios que actúen en la toma de las muestras que se requieran tanto respecto del padre presunto, de la mujer que se dice ser la madre, como del hijo cuya filiación se investigue y, cuando fuere el caso, de los parientes de estos e inclusive, podrá discutirse a cerca de estos y otros asuntos cuando hubiere necesidad de la exhumación de un cadáver para la práctica de tales exámenes. De igual manera, podrán las partes ejercer el derecho de recusar a los peritos cuando exista causal para ello y no se declaren impedidos; producido el dictamen, el juez tendrá el deber de ponerlo en su conocimiento para que puedan las partes pedir aclaración o complementación o, si fuere el caso, tacharlo por error grave. Será el juez entonces el que decida sobre tales solicitudes o sobre la impugnación de que fuere objeto el dictamen. Si opta por aceptar la tacha que se le formule, en ejercicio de sus atribuciones como director del proceso será de su competencia ordenar que se practique de nuevo y por distintos peritos la prueba científica a que se ha hecho alusión en los procesos de filiación. Es decir, que por este aspecto*

*tampoco puede afirmarse que desde el punto de vista constitucional se vulnere con esta prueba el derecho al debido proceso judicial.*

Así las cosas el Juez del conocimiento olvidó darle al dictamen de ADN el tramite correspondiente bien para objetarlo por error grave, solicitar aclaración, y con ello permitir que se solicitara un nuevo dictamen pero nada de eso ocurrió y con ello opera una nulidad absoluta y total en este asunto protegiendo los derechos fundamentales o constitucionales de mi cliente..

Por lo anterior, Honorable Magistrado, considero procedente el recurso de apelación interpuesto, y las solicitudes que en forma clara y precisa estoy proponiendo toda vez que desde el conocimiento de la sentencia procedí a interponer el recurso de apelación que ahora es de su conocimiento en la seguridad que Usted Honorable Magistrado y demás Magistrados que integren la Sala de Familia resolverán favorablemente mis peticiones dejando sin valor la referida sentencia, ordenando su archivo y la condenación en cosas a la demandante.

Con sentimientos de respeto,

**EHIBER J. ORDÓÑEZ GALLEGO**

C.C. 4.609.853 de Popayán

T.P. 20.547 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo electrónico: ehiberjesus@gmail.com

Celular 3115074537 – calle 7ª # 11-90 Popayán