

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25286-31-10-001-2019-00224-01  
(Discutido y aprobado en sesión virtual de la  
Sala Civil-Familia de Decisión de 30 de julio  
pasado).

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 3 de febrero pasado proferida por el juzgado de familia de Funza dentro del proceso de investigación de paternidad de Luz Dary Montenegro Navarrete contra Jhon Alejandro Cruz Acosta, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que el demandado es el padre extramatrimonial del menor Juan Esteban Montenegro Navarrete, de lo cual ha de tomarse nota en el registro civil; así mismo, fijar una cuota alimentaria a favor del niño en una suma equivalente al 50% del salario y prestaciones sociales que percibe, desde el día en que nació éste, dejando la custodia en cabeza de su progenitora.

Dice la demanda que la demandante y el demandado sostuvieron una relación sentimental desde octubre de 2014, dentro de la cual se procreó el menor Juan Esteban, nacido el 29 de junio de 2015; enterado de la concepción, el padre se negó a reconocerlo.

El demandado se atuvo a los resultados de la prueba de ADN aduciendo que tiene dudas acerca de la paternidad, pues el día que conoció a la demandante sostuvieron relaciones sexuales pero ese día empleó como método de planificación el “*coitus interruptus*”; no obstante, formuló como excepción la ‘mala fe de la actora’, pues hace una narración de los hechos que no coincide con la forma en que se desarrolló la relación, y se opuso a la fijación de alimentos en el porcentaje pretendido, en la medida en que tiene otro hijo menor de edad.

Previo traslado de la excepción propuesta, se decretó la práctica de la prueba de ADN, que arrojó como resultado que el demandado no se excluye como el padre biológico del menor en una probabilidad de paternidad del 99.9999%.

La primera instancia fue clausurada con sentencia estimatoria, decisión que, apelada por la demandante, se apresta esta Corporación a revisar.

## II. – La sentencia apelada

A vuelta de constatar la presencia de los presupuestos procesales, señala que de la prueba pericial se desprende certeza respecto de la paternidad demandada, especialmente cuando ésta no fue controvertida; cuanto a los alimentos solicitados, indicó que al no encontrarse acreditada la capacidad económica del demandado, debía presumirse que devengaba un salario mínimo, como lo establece el artículo 129 la ley 1098 de 2006; mas, como aquél acreditó que tiene otro hijo de 7 años, debía fijarse una cuota equivalente al 23% del salario, la que debe reconocerse desde el 1º de febrero de 2020; por lo demás, dispuso que la progenitora conserva la custodia y cuidado personal del niño y que no había condena en costas.

## III. – El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que el demandado debe ser condenado en costas, por haber sido

vencido en el proceso, ya que su reconocimiento acerca de la paternidad no fue voluntario; la cuota alimentaria fijada debe ser más alta, pues el demandado labora para una empresa y, en todo caso, teniendo solo una obligación alimentaria, la proporción debe ser del 25% para cada hijo.

De otro lado, la obligación de pagar los alimentos se entiende contraída no sólo con la sentencia, interpretación que no consulta con los deberes paternales que se adquieren desde el momento de la concepción, sino desde la admisión de la demanda, como lo señaló el Tribunal en sentencia de 28 de octubre de 2019, con arreglo al artículo 386 del código general del proceso.

### Consideraciones

Ciertamente, la filiación, entendida como el vínculo biológico o jurídico derivado de la procreación o de la ley, constituye un conjunto de relaciones jurídicas entre los miembros de la familia y de éstos frente a la sociedad, determinando, a su vez, los derechos y obligaciones que vinculan a los hijos y a los padres como producto de la paternidad y la maternidad.

Aquí, en efecto, la polémica traída en la impugnación gira en torno a una de esas obligaciones que emanan de la paternidad, vale decir, cuanto al monto de la cuota de alimentos con la que debe contribuir el padre para el sostenimiento de su hijo y el momento a partir del cual debe cancelarse ésta.

A propósito de lo cual, cabe recordar que al tenor del artículo 24 del código de la infancia y la adolescencia, “[s]e entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”, definición que en un todo cuadra con los referentes que ha de tomar el juzgador a la hora de fijarlos, bien de manera

provisional en el auto admisorio de la demanda, ora en la sentencia.

Al compás de lo anterior, señala el precepto 129 de esa misma codificación que en los casos en que no se tenga *“la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica”*, pero que, *“[e]n todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”*.

Así que, no encontrándose demostrada la capacidad económica del demandado, es obvio que la norma que debe obrar para el caso es la que acaba de transcribirse, con todo y que la apelación diga, sin sustento probatorio alguno, que devenga una suma superior, sobre todo cuando el examen constitucional que se adelantó sobre aquélla concluyó en que dicha presunción tiene por finalidad *“hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”*, porque con ella se *“releva a la parte más débil - el menor - de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. De esta manera, se logran dos objetivos procesales importantes. En primer lugar se corrige la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, en segundo término, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio”* (Sent. C-388 de 2000).

Ahora bien. Dice la apelación que habiendo acreditado el demandado que tiene otro hijo de ocho años [como se comprueba del registro civil de nacimiento obrante a folio 20 del cuaderno principal], el salario debe dividirse en un 50% para su sustento personal y la porción

restante en partes iguales para los dos hijos; y en ese aspecto, debe admitirse que la cuota fijada no viene adecuada en el respeto del derecho de igualdad entre los menores, el cual, *“garantiza que a ninguno de los hijos, sistemáticamente, se le dé un trato inferior al de los demás o se le excluya, total o parcialmente, de las oportunidades a las que éstos tienen acceso”* (Sent. T-288 de 2003), pues considera el Tribunal que en efecto la tasación debe ser del 25% del salario mínimo legal vigente, porcentaje que resulta razonable atendiendo los factores que para su determinación deben observarse, tales como la capacidad económica del alimentante, la obligación alimentaria que tiene para con su otro hijo, a quien también por ley le debe alimentos y, principalmente, la prevalencia del interés superior del niño, cuyas exigencias económicas [que le permitan desarrollarse de manera integral] se pueden ver colmadas, de cierto modo, con una mesada como esa, por lo que se impone, entonces, hacer una modificación de la sentencia a ese respecto.

Cuanto a la segunda queja, debe decirse que si bien la doctrina jurisprudencial tenía decantado, esto con apoyo en el mandato contenido en el artículo 16 de la ley 75 de 1968, que la obligación alimentaria adquiere vigencia únicamente en cuanto la filiación esté definida, y en caso de que esto sobrevenga a consecuencia de un pronunciamiento judicial, solo en la medida en que esa decisión se encuentre ejecutoriada (Cas. Civ. Sent. de Tutela de 20 de agosto de 2008, exp. 2008-01304-00), lo cierto es que el legislador se vio obligado a repensar esa construcción procesal para mirar el tema con unos matices de orden histórico, sociológico y antropológico, que sumados a otros de cariz hermenéutico, moral y filosófico y de género en función de esos derechos prevalentes de los menores, concluyendo de ahí que en el proceso de investigación de la paternidad se decreten *“alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que el juez encuentre que la demanda tiene un fundamento razonable o desde el momento en que se presente un dictamen de inclusión de la paternidad. Así mismo podrá suspenderlos desde que exista fundamento razonable de exclusión de la paternidad”* (numeral 5° del

artículo 386 del código general del proceso), pues no parece justo que además de tener que ir a los estrados judiciales a disputar su filiación, que de hecho se erige como un derecho fundamental de acuerdo con los criterios constitucionales que obran en el punto (sent. C-109 de 1995), esos menores se vean abocados a reclamar por esa vía alimentos para subsistir, siendo que eso es algo que debe garantizar una sociedad civilizada desde que el niño está todavía en el vientre materno.

De allí que, no obstante que desde la concepción se originan toda esa serie de derechos para el alimentario y correlativas obligaciones para el alimentante, tratándose del reconocimiento de la paternidad que se hace en vía judicial, puede decirse que ese derecho solo se causa desde la presentación de la demanda, cuando allí se piden, toda vez que la retroactividad de las sentencias que son de naturaleza declarativa, se produce *“con referencia al día de la demanda o de su notificación: pero esto no por estricta lógica, sino porque el actor lo pide o porque puede suponerse que su interés jurídico en la declaración sólo existe desde ese momento. La sentencia, en este caso, se limitará a satisfacer el interés jurídico del actor a partir del momento en que éste lo evidencia y lo reclama”* (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, 3ª Edición, pág. 329), lo que impone la modificación de la sentencia en ese punto, para reconocer los alimentos desde la data en que se admitió a trámite el libelo demandatorio (Cas. Civ. Sent. de 29 de noviembre de 2018, exp. STC16229-2019).

A lo que debe añadirse, ya para terminar, tocante con la otra queja que trae el recurso acerca de la condena en costas, que por tener ese cariz preceptivo que le asigna la ley, su imposición deviene inexcusable; admitir lo contrario, contravendría la regla 1ª del artículo 365 del estatuto procesal vigente, a cuyas voces se tiene que la parte vencida se hará acreedora a esa condena la cual, itérase, por ser preceptiva, no admite digresiones de ninguna naturaleza, mucho menos en un caso como el de ahora en el que no obstante el demandado se atuvo probatoriamente a

los resultados de la prueba de ADN, formuló una excepción de mérito la que, según añosa jurisprudencia, constituye *“una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante”*, cuya *“función es cercenarle los efectos”* en cuanto apunta *“a impedir que el derecho acabe ejercitándose”*, de donde emerge que *“su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos”* (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)” (Cas. Civ. Sent. de 11 de junio de 2001. Exp. 6343), siendo clarísimo entonces que, habiéndose accedido a los pedimentos de la demanda, éste por contrapartida resultó perdedor, motivo suficiente para que la sanción de que habla la norma tenga cabida.

Colofón, la sentencia apelada debe modificarse en los aspectos a que se aludió. No habrá condena en costas del recurso, dada su prosperidad.

#### IV. – Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero.- “Declarar que el señor Jhon Alejandro Cruz Acosta, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.072’894.774, es el padre biológico extramatrimonial de Juan Esteban Montenegro Navarrete, nacido el día 29 de junio de 2015, registrado en la notaría 51 del círculo de Bogotá, bajo indicativo serial N°. 53290822, e hijo de la señora Luz Dary Montenegro Navarrete, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 20’401.225, quien en adelante llevará el nombre de Juan Esteban Cruz Montenegro”.

Segundo.- “Una vez ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo a lo establecido en los Art. 5º y 6º del decreto 1260 de 1070 y decreto 2158 de 1971 se oficiará a la registraduría respectiva, para que se efectúen las anotaciones correspondientes al estado civil del menor Juan Esteban, como hijo biológico Jhon Alejandro Cruz Acosta y Luz Dary Montenegro Navarrete, tal como antes aparecen identificados, e igualmente para que se registre la providencia en el libro de varios. En su oportunidad por secretaría líbrese el oficio pertinente”.

Tercero.- “Disponer que la custodia y cuidados personales de Juan Esteban Cruz Montenegro, continuará en cabeza de su progenitora y la patria potestad del citado niño será ejercida conjuntamente por sus progenitores”.

Cuarto.- Costas de primera instancia a cargo del demandado. Tásense por la secretaría del a-quo, previa fijación de aquél del monto de las agencias en derecho.

Quinto.- “Declarar que el señor Jhon Alejandro Cruz Acosta, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.072’894.774, está obligado a suministrar una cuota de alimentos a favor de su hijo Juan Esteban Cruz Montenegro, en un porcentaje equivalente al” veinticinco por ciento (25%) del “salario mínimo mensual legal vigente”.

Sexto.- “La cuota alimentaria antes señalada” se hará exigible a partir de la fecha de admisión de la demanda, esto es, a partir del 27 de marzo de 2019, “y el alimentante y padre del menor citado deberá consignar el valor de la citada cuota de alimentos dentro de los primeros cinco días de cada mes, en la cuenta de depósito judicial N°. 252862033001 que este juzgado posee en el Banco Agrario de Funza, Cundinamarca, para el proceso N°. 25286311000120190022400 a favor de la señora Luz Dary Montenegro Navarrete, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 20’401.225, progenitora del menor, dicha consignación deberá hacerse claramente como cuota alimentaria y no como depósito judicial”.



Séptimo.- “Se ordena expedir fotocopias de la presente providencia cuando las partes lo requieran y a costa de las mismas”.

Octavo.- “Dar por terminado el presente proceso y disponer que una vez ejecutoriada la presente providencia se archive el mismo, previas las anotaciones pertinentes”.

Sin costas del recurso.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase;

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ