TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil quince (2015).

Ref: Exp. 25754-31-10-001-2011-00503-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 26 de noviembre del año anterior proferida por el juzgado de familia de Soacha dentro del proceso ordinario promovido por Luis Fernando Gómez Pacheco contra Daniel Felipe Gómez Rivera, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, presentada el 15 de junio de 2011, solicitó declarar que Daniel Felipe Gómez Rivera, nacido el 4 de octubre de 2003, no tiene por padre al actor y en tal virtud, se ordene la corrección del registro civil de nacimiento de la menor.

Adújose en sustento de tal aspiración que estuvo estudiando en el Instituto de La Sabiduría para sordos, donde conoció a Yeny Magaly, con quien sostuvo "*relaciones amorosas esporádicas*" y, por una sola vez, un encuentro sexual con aquélla; posteriormente tuvo conocimiento de que se encontraba embarazada, motivo por el cual ésta y su misma familia le insistieron en que reconociera al niño, lo cual en efecto hizo.

Luego se enteró por intermedio de otros sordos que aquélla sostenía relaciones sexuales con más

compañeros de la institución y por ello decidió hacerle una prueba de ADN al niño en la Fundación Arthur Stanley Gilllow – Instituto de Investigaciones Científicas y Medicina Preventiva – Laboratorio de Biología Molecular, en la que se concluyó que quedaba excluido como su padre biológico.

La progenitora del menor se opuso aduciendo que ellos se conocieron en la iglesia cristiana del Siscom y que no mantuvieron una relación amorosa esporádica, sino "*duradera*" y por ello "*sus relaciones sexuales fueron realizadas en varias ocasiones*", de ahí que el reconocimiento del niño haya sido completamente voluntario. Formuló como excepciones las que denominó "tacha de falsedad del contenido de la prueba" fincada en que nunca ha dado autorización para que se practique esa prueba y "pérdida de titularidad de la acción de impugnación", sobre la base de que ésta se presentó fuera del término previsto en el artículo 216 del código civil, ya que desde la fecha en que fueron entregados los resultados a la presentación de la demanda, transcurrieron más de 610 días.

La sentencia desestimatoria de primera instancia fue apelada por el demandante en recurso que, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de teorizar sobre los antecedentes del litigio, consideró que si bien quedó demostrado que el demandante no es el padre del menor, la demanda no puede salir avante en la medida en que ésta no fue promovida dentro de los 140 días siguientes a que tuvo certeza por los resultados de la prueba de ADN de que no existe relación filial entre éste y el niño.

Además, no tiene cabida el argumento de que la prueba a la que debe darse validez para computar el término

de caducidad es la practicada el 16 de julio de 2014, pues con la primera prueba de ADN éste tuvo conocimiento sobre la paternidad y aun así obró de manera "*negligente*" para iniciar las acciones correspondientes.

De suerte que como no logró establecerse quién es el padre biológico, será el menor el que pueda en cualquier tiempo establecer su verdadera filiación, como lo establece el artículo 5° de la ley 1060 de 2006 que modificó el precepto 217 del código civil, norma que "*le garantiza su derecho fundamental a tener o detentar su verdadera identidad*".

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la jurisprudencia constitucional ha insistido en que el derecho sustancial debe prevalecer sobre el procesal, so pena de incurrir en una 'vía de hecho' por incurrir en "exceso ritual manifiesto", como lo ha acentuado en las sentencias T-531 de 2010, T-599 de 2013 y T-7983 de 2013, justamente lo que ocurrió en este caso, pues pese a que quedó en evidencia que no existe un vínculo filial, se mantuvo la paternidad imponiéndole una carga desproporcionada, desconociendo que como consecuencia de la práctica de la prueba de ADN en el proceso se entiende 'actualizado' el interés "*gracias a la novedad de la prueba científica*", cual lo señaló la sentencia T-160 de 2013.

Consideraciones

Lo principal a destacar es que la acción de impugnación de la paternidad, en lo que atañe a los hijos extramatrimoniales, gobernada está por el canon 248 del estatuto civil, modificado por el artículo 11 de la ley 1060 de 2006, a cuyo tenor se tiene que podrán impugnar de la paternidad, los interesados que prueben, entre otras cosas, que "*el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal*", en cuyo evento "[*n*]*o serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se crean con derechos, durante los*

140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad" (subraya la Sala), regla que, evidentemente, obra para el caso de ahora, como quiera que lo que las pruebas alcanzan a demostrar es que entre los padres del menor existió apenas una relación sentimental.

De suerte que lo propio es entrar a establecer sí, verdaderamente, cual lo sentenció el a-quo, existen elementos de juicio que conduzcan a pensar que en este caso operó la caducidad de la acción. Y encarando ese aspecto medular del litigio, resulta inaplazable remitirse al contenido del examen de genética al que se sometieron él y Yeny Magaly junto con el menor cuya paternidad se disputa, dictamen practicado por el laboratorio de biología molecular de la Fundación Arthur Stanley Gillow – Instituto de Investigaciones Científicas y Medicina Preventiva (folios 3 y 4 del cuaderno principal), donde ciertamente se concluyó que en "*los 15 microsatélites o STR's independientes analizados, el supuesto padre LUIS FERNANDO GÓMEZ PACHECO NO presenta todos los alelos obligados paternos que debería tener el padre biológico del menor DANIEL FELIPE GÓMEZ RIVERA* (...) *Por lo tanto el señor LUIS FERNANDO GÓMEZ PACHECO se excluye como padre biológico del menor DANIEL FELIPE GÓMEZ RIVERA*", prueba que reúne las condiciones del parágrafo 3° del artículo 1° de la ley 721 de 2001, resultado que, en línea de principio, constituye un primer elemento para entrar a determinar cuán seria es la afirmación de la demanda en cuanto al momento en que el actor tuvo certeza acerca de su paternidad para con el niño.

Dicho en otros términos, la certidumbre que finalmente desencadenó ese interés para impugnar la paternidad advino desde cuando Luis Fernando tuvo conocimiento del resultado del examen de paternidad, que estableció la incompatibilidad genética entre él y el menor, lo cual ocurrió, según el correspondiente documento, el 26 de octubre de 2009, de suerte que ese es el hito temporal a partir del cual debe adelantarse el respectivo cómputo de la caducidad.

En esas condiciones, si entre el 26 de octubre de 2009, data en que fue recibido ese resultado de la dicha prueba y la fecha de presentación de la demanda, ya habían transcurrido 347 días hábiles, es ostensible que se había superado, con mucho, el término de 140 días a que hace referencia la citada disposición para disputar la paternidad del hijo extramatrimonial.

Y si ello es así, no hay duda de que la caducidad operó, conclusión que se impone así sea verdad que tratándose del derecho sustancial el juzgador debe disponer las cosas para que éste se imponga sobre la forma, pues lo cierto es que si se consumó ese plazo 'fatal' que estableció el legislador para impugnar la paternidad, la solución del litigio no puede ser diferente a la adoptada por el a-quo, por más loables que sean los motivos para hacerlo, pues ya bastante se ha dicho que el fundamento de esa institución "*estriba en la necesidad de dotar de certidumbre a ciertas situaciones o relaciones jurídicas para que alcancen certeza en términos razonables, de modo que quienes están expuestos al obrar del interesado (sobre quien pesa la carga de actuar so pena de expirar su derecho o acción), sepan, si esto habrá o no de ocurrir*", lo que elípticamente está diciendo que "*el ordenamiento, por razones superiores, de 'policía jurídica', o para proteger determinados intereses, y con miras a poner fin al estado de incertidumbre de ciertas situaciones o relaciones jurídicas cuyo ejercicio depende de un único o primer acto no repetible, le impone al titular la necesidad de ejercitarlo idóneamente en un término perentorio, so pena de perder el derecho o de que se extinga la posibilidad de accionar*", con el propósito de "*finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de Derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar un acto específico, tal la presentación de la demanda, en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual limita con precisión, la oportunidad que se tiene para hacer actuar un derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los*

intereses de otros" (Cas. Civ. Sent. 6054 de 23 de septiembre de 2002, reiterada en sentencia de 4 de agosto de 2010, exp. 2007-01946-00, entre otras).

De ahí que "*la expresión: 'Tanto tiempo tanto derecho', demuestre de manera gráfica sus alcances, esto es, que el plazo señala el comienzo y el fin del derecho o potestad respectivo, por lo que su titular se encuentra ante una alternativa: o lo ejercitó oportunamente o no lo hizo, sin que medie prórroga posible, ni sea viable detener la inexorable marcha del tiempo*" de suerte que "*cuando la acción judicial está sometida a un plazo de caducidad, la presentación idónea de la demanda no implica la interrupción de un término, sino la cabal ejecución del acto esperado, al paso que la no formulación oportuna del libelo comporta la extinción irremediable de tal potestad*" (ibídem).

Y específicamente cuanto a la impugnación de la paternidad, la jurisprudencia constitucional ha venido sosteniendo que "[c]*uando el cónyuge o compañero permanente impugna la paternidad del presunto hijo y para ello allega una prueba de ADN con la que demuestra la inexistencia de la filiación, la interpretación del artículo 216 debería ser aquella que: (i) propenda por los intereses legítimos de las partes, (ii) confiera una eficacia óptima a los derechos fundamentales en juego y (iii) respete el principio de prevalencia del derecho fundamental sobre las simples formalidades (artículo 228 Superior). Es decir, la interpretación constitucionalmente válida de la norma en mención, en estos casos, es aquella en la que el término de caducidad de la impugnación de la paternidad se empieza a contar a partir de la fecha en la cual se tuvo conocimiento cierto a través de la prueba de ADN de que no se era el padre biológico*" (T-071 de 2012), de donde se sigue que el "*interés actual' en los casos en los que se obtiene una prueba de ADN, surge a partir del momento es que se obtiene certeza sobre los datos, en virtud de la supremacía del derecho sustancial sobre las formas y de la prevalencia de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica,*

al estado civil y a la dignidad humana" (Sent. T-160 de 2013 – sublíneas ajenas al texto)

Claro, es cierto que también se ha admitido que en los casos en que "*surja la duda de la paternidad, pero la persona deja pasar un tiempo prolongado para cuestionarla, es razonable que se declaré la caducidad de la acción*", salvo que "*exista un elemento adicional, como cuando se presenta certeza de que no hay vínculo filial como resultado de la práctica de un examen de ADN, el interés actual debe entenderse 'actualizado gracias a la novedad de la prueba científica*" (Sent. T-888 de 2010), pero obviamente esa actualización sólo opera con la primera prueba de ADN que permita tener certeza sobre la incompatibilidad de la paternidad y no por cada una de las pruebas que de ahí en adelante lleguen a practicarse, pues a voces de la jurisprudencia "[*p*]*resumir que la persona tiene 'interés actual', supone admitir que todo padre o madre extramatrimonial puede impugnar la paternidad o maternidad, sin probar que tiene 'interés actual', cuando la impugnación se interpone* ***poco tiempo después de conocer la primera prueba de ADN que lo descarta como padre o madre***" (sentencia citada – subrayas y sublíneas intencionales).

En definitiva, muy a pesar del interés que le asiste al actor para demandar la impugnación de la paternidad, ello en sí mismo no es suficiente para desconocer el término de caducidad de la acción, instituida, ya se sabe, por razones de orden público; mucho menos cuando, en todo caso, el hijo tiene el derecho de impugnar en cualquier tiempo la paternidad vigente y averiguar por su verdadera filiación, cual en efecto lo prevé en el artículo 217 del estatuto civil que fue modificado por el artículo 5° de la ley 1060 de 2006.

Al fin de cuentas, "*la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general*" (Sent. C-394 de 2002); protección cuyos ribetes, en lo que hace a este tipo de

acciones previstas para impugnar la filiación, se magnifican a un nivel exponencial, debido a la "*especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de la familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. arts. 217 y 336)*" (Cas. Civ. Sent. de 9 de julio de 1970); al punto que el legislador ha optado por "*aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción efectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos*" (Cas. Civ. Sent. de 9 de noviembre de 2004 – subraya la Sala).

Solo resta decir, entonces, que la sentencia apelada debe confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del precepto 392 del estatuto procesal civil.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas a cargo del recurrente. Tásense por secretaría, incluyendo la suma de $800.000 por concepto de agencias en derecho.

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

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 19 de noviembre de 2015, según acta número 53A.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

JAIME LONDOÑO SALAZAR
(Con salvedad de voto)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

SALVEDAD DE VOTO

Expediente: 25754-31-10-001-2011-00503-01

Con el respeto y la consideración debida, consigno enseguida las razones por las cuales me aparto de la providencia que en esta oportunidad adoptó la Sala en el asunto de la referencia.

A las claras se evidencia que la suerte adversa que experimentó la demanda incoada por Luis Fernando Gómez Pacheco afincada estuvo en no otra cosa que en la configuración del fenómeno de la caducidad, a voces del artículo 216 del Código Civil -modificado por el artículo 4° de la Ley 1060 de 2006-, lo que terminó por extinguir, a juicio del *a-quo* y de la Sala, el derecho del actor de impugnar la paternidad reconocida frente al menor Daniel Felipe Gómez Rivera.

También es cierto que el reproche del recurrente no se contrajo ni a las cuestiones fácticas ni a los hitos temporales que tuvo en cuenta el juzgador para encontrar acreditado el comentado fenómeno, aspectos cuya desprevenida revisión en esta sede sin duda ratificaban que realmente operó; la verdadera inconformidad de aquél estribada en que se hubiera priorizado tal figura de estirpe procesal, por encima de la prueba genética de ADN que debidamente aportada al proceso y revestida de las exigencias legales, excluía su paternidad. Sobre esa idea fue dispuesta la argumentación de la alzada, que amén aparejó como sustento sendas providencias de la Corte Constitucional que toman como referente, entre otras cosas, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades y la actualización del interés para

impulsar la acción de impugnación, resultante de la novedad que supone la prueba científica.

Basado en ese panorama es que juzgo que en esta oportunidad debió ser acogida la censura del señor Gómez Pacheco, toda vez que confirmar la determinación fustigada, por muy ajustada que a la ley se encontrara, no solamente supuso respaldar una decisión judicial que, en últimas, resultó irregular a la luz de la jurisprudencia constitucional, sino que comprometió el prístino anhelo de justicia por el que tiene que velar la jurisdicción del Estado, conclusión que encontraba respaldo en cuatro materias pasibles de identificación y fácilmente comprensibles -inferidas de variados fallos que antes o ahora fueron referidos por la parte impugnante-, y que por ello sobrepujan cuando les son opuestas disposiciones y análisis como el efectuado en la sentencia de segundo grado, relativos al fenómeno de la caducidad.

1. La primera atañe, pues, al notable valor que le ha impregnado el legislador a las pruebas científicas, y en especial a las genéticas, dentro de los procesos tocantes a la filiación, designio cuyo punto de partida quedó normativamente consagrado con la expedición de la Ley 721 de 2001, la que en su artículo 1° -que modificó el 7° de la Ley 75 de 1968- estableció 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%"*, siendo la técnica de DNA con el uso de marcadores genéticos la que hasta el momento ha imperado (artículo 2°).

Así es como los jueces compelidos están a decretar en esa clase de juicios las referidas pruebas y, además, tienen el deber

de procurar su ejecución con todas las garantías del caso, criterio por el que decididamente ha velado la jurisprudencia al decir: *"como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se fortalece con miras a lograr su realización y en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia. De manera que el juez está comprometido en alto grado con el éxito en la realización de la prueba de ADN, toda vez que puede echar mano de mecanismos como los requerimientos, los llamados de atención o incluso imponer sanciones ante la negligencia del demandado para acudir al laboratorio. Asimismo, tiene la potestad de requerir a los peritos para el cumplimiento de su labor relacionados con la prueba pericial, o imponer las sanciones previstas en caso de negligencia de los auxiliares de la justicia"* (T-997 de 2003, citada en C-258 de 2015).

Por supuesto, la importancia de tal prueba reside igualmente, en que *"(...) la idoneidad del examen antropo-heredo-biológico 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%, según los dictámenes de autoridades en la materia que han sido avalados por la propia jurisprudencia constitucional. 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"* (T-997 de 2003, citada en C-258 de 2015).

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha recordado

que *"(...) frente a eventos semejantes en los que el medio científico excluye la paternidad, la Corte ha señalado que el mismo deviene incontrovertible, puesto que como lo tiene definido la jurisprudencia, 'en la investigación de la paternidad, el juzgador en la actualidad tiene a su alcance valiosos instrumentos derivados de los avances científicos que le permiten reconstruir la verdad histórica, esto es, la paternidad biológica; por supuesto, que si las pruebas genéticas permiten no solo excluir sino incluir con grado cercano a la certeza la paternidad de un demandado resulta patente su relevancia en la definición de esta especie de litigios....'"* (CSJ. SC. de 30 de agosto de 2006, rad. 7157, reiterada el decisión de 1° de noviembre de 2011, rad. 2006-00092-01, se destaca).

A ese primer componente, el peso de la prueba de ADN, se arraigaría la necesidad de valorarla en los respectivos procesos, de suerte que al juzgador, una vez recabada tal evidencia, no le sería dable abandonarla sin más, como que ella constituye dentro del mundo científico y del escenario judicial, el instrumento por excelencia para excluir o establecer la paternidad o maternidad.

2. La segunda razón muy ligada está a las anotadas reflexiones, toda vez que registrada la importancia del examen genético desde esas perspectivas, no hay duda de que él mismo trasciende a esferas constitucionales de delicado orden, que tocan incluso con garantías fundamentales. Y es que en el fondo, la realización de la prueba de ADN asegura derechos de gran alcance para los justiciables, en principio, el de efectivo acceso a la administración de justicia, el de la búsqueda de la verdad y el de prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades.

Empero, no sólo son esos factores los que estarían comprometidos, dado que desconocer los resultados de un medio de convicción de tal categoría, sería tanto como *"(...) obligar al actor a tener como su hija a una niña que no lo es – y a la menor a tener por padre a quien no lo es"* lo que *"constituye una afectación de sus derechos a la filiación (C.P., art. 14), a la familia (C.P., art. 42), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16) y a la dignidad (C.P., art. 1), además de su derecho de acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva (C.P., art. 229) (...) Pero, además, también es claro que la situación descrita constituye una afectación de los derechos de la menor, quien no podrá establecer su verdadera filiación (C.P., art. 14), con todas las repercusiones que ello podrá tener sobre sus derechos fundamentales prevalentes como niña (C.P., art. 44), sobre el libre desarrollo de su personalidad (C.P., art. 16) y sobre su dignidad (C.P., art. 1)"* (T-1226 de 2004, citada en T-352 de 2012).

Cual si fuera poco *"cuando se declara imprόspera la impugnación de paternidad instaurada por una persona que, gracias a una prueba de ADN, tiene certeza de no ser padre o madre de otra, interfiere en el ámbito de protección* prima facie *de sus derechos fundamentales a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y a acceder a la administración de justicia. Una decisión de esa naturaleza supone en la práctica forzar al demandante a aceptar como hijo suyo a quien no lo es desde un punto de vista biológico. Dado que debe ser en principio "la pareja" la que decida el número de hijos que ha de tener una persona, y no el Estado, cuando la decisión adoptada por un juez de la República supone que uno de los miembros de la pareja debe resignarse a aceptar como hija suya a una persona que biológicamente no lo es, se interfiere en su derecho a decidir en "pareja" y de manera "libre el número de hijos". Por otra parte, se*

incide en los derechos de quienes son presentados como el padre o madre (aparente) a la personalidad jurídica (art. 14, C.P.) y, más específicamente, a la filiación (art. 94, C.P.) (T-888 de 2010 citada en T-352 de 2012 y reiterada en C-258 de 2015).

Hasta aquí, entonces, la omisión en la valoración de los resultados de prueba genética redundaría en el desconocimiento del propósito e importancia con que el legislador la ha dotado, y amén de ello, eventualmente cercenaría derechos fundamentales, como viene de verse, motivos que, combinados, de suyo constituirían fundamento idóneo para aniquilar las consideraciones del fallo adoptado en esta instancia.

3. Con mayor razón si se tiene en cuenta, como tema adicional a destacar, que la ratificación de la decisión del *a-quo,* supuso prohijar un defecto sustantivo y una violación directa de la constitución, cuando recientes fallos del máximo tribunal de la jurisdicción constitucional -que con tino refirió el inconforme- así lo han detectado con nitidez, máxime cuando su inobservancia constituiría, sin remedio, el desobedecimiento del precedente judicial.

En ese sentido nótese cómo la Corte Constitucional en un caso de contexto similar al conocido en el *sub examine,* reconoció que *"una de las causas de la configuración del defecto procedimental, es el exceso ritual manifiesto"* que entonces se presentó *"pues el juez renunció conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados (...) para aplicar de manera taxativa las normas procesales"*, recalcando, de otro lado, que cuando se desobedece el mandato de decretar y valorar la prueba de ADN se *"incurre en violación al debido proceso por defecto*

procedimental, que más adelante se podría traducir en defecto fáctico, pues con ello anula la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia"

Y allí agregó que *"además de los defectos antes descritos, en el caso que se estudia aparece una violación directa de la constitución, ya que se quebrantaron y no se tomaron en cuenta (ni explicita ni implícitamente) los principios de la carta política (...) en tanto que el fallo debatido no revisó de fondo el asunto planteado por el accionante, sino que se dedicó al estudio de aspectos procedimentales, olvidando el principio constitucional de la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental. Este principio se quebrantó cuando ante una prueba de ADN que acertadamente concluyó que no había relación de paternidad entre el accionante y la niña María, el juez de instancia decidió darle mayor importancia al asunto procedimental, obviando que debe prevalecer la protección real y efectiva de los derechos de los individuos, en particular los de los niños"* (T-352 de 2012).

4. Por lo de demás, hay que poner de presente que los efectos fulminantes de la caducidad se verían sofocados cuando resulta actualizado el interés de la persona que cuestiona la paternidad, lo cual concurre en presencia de un elemento agregado, que en el *sub-júdice* no fue otro que el resultado de la prueba de ADN realizada en el proceso. En términos de la Corte Constitucional: *"en aquellos casos en los que surja la duda de la paternidad, pero la persona deja pasar un tiempo prolongado para cuestionarla, es razonable que se declaré la caducidad de la acción. Empero, de acuerdo con las consideraciones de la Sala, en los casos en los que exista un elemento adicional, como cuando se presenta certeza de que no hay vínculo filial como resultado de la práctica de un examen*

de ADN, el interés actual debe entenderse "actualizado gracias a la novedad de la prueba científica." (T-160 de 2013, sublíneas intencionales)

Y se agregó entonces: *"Así, a juicio de este Tribunal, si bien la caducidad de la acción tiene como fin que se proteja la seguridad jurídica, en los casos en los que exista una prueba de ADN que dé certidumbre de que el vínculo de paternidad no existe, la caducidad no debe constituir un obstáculo para que se garantice el goce de los demás derechos fundamentales que se encuentran en juego en los casos en los que se discute la filiación (...). Por lo tanto, cuando hay certeza de la inexistencia del vínculo filial al hacer un estudio del caso concreto el juez deberá atender las minucias del asunto y ser más flexible a la hora de observar el cumplimiento de dicho requisito procesal.*

Condensados han quedado en los precedentes literales los razonamientos que, a mi juicio, con suficiencia enervan los considerandos de la decisión dictada por la Sala, sin que pueda ser pasado por alto, con todo, que la misma Corte Constitucional tuvo ocasión de determinar el sentido de la interpretación que debe hacerse al vigente artículo 216 del Código Civil, al decir: *"siguiendo la jurisprudencia constitucional precitada cuando el cónyuge o compañero permanente impugna la paternidad del presunto hijo y para ello allega una prueba de ADN con la que demuestra la inexistencia de la filiación, la interpretación del artículo 216 debería ser aquella que: (i) propenda por los intereses legítimos de las partes, (ii) confiera una eficacia óptima a los derechos fundamentales en juego y (iii) respete el principio de prevalencia del derecho fundamental sobre las simples formalidades (artículo 228 Superior) (...)* (T-071 de 2012).

Ahora bien, en pos de consolidar la presente salvedad faltaría precisar las específicas circunstancias del caso de marras, que dan cuenta de que dentro del periodo probatorio requirió el juzgador a la parte demandante a efecto de que aportara el documento original que recogía la prueba de ADN realizada en octubre de 2009 a Luis Fernando Gómez Pacheco, Yeny Magaly Rivera Lozano y Daniel Felipe Gómez Rivera. Medio de convicción que aducido en tiempo (fls. 41 y 42 c.1), incorporado en debida forma -sin reparo de los contendores- y practicado por entidad acreditada dentro de los parámetros de la Ley 721 de 2001 -Fundación Arthur Stanley Gillow-, fue contundente en determinar la paternidad excluida entre el demandante y el menor implicado, es decir, halló que el índice combinado de paternidad era igual a 0,0000, existiendo una probabilidad de paternidad de 0%.

Si lo anterior fuera poco, no se pierda de vista que el *a-quo*, procurando la protección del derecho a la filiación que tiene el menor implicado, guiado por esas pautas que le dio el tribunal en el auto de 23 de abril de 2013 y persuadido por las manifestaciones que hizo Yeny Magaly al ampliar su declaración (fls. 80 a 83 cd. 1), dispuso el decreto de un nuevo examen de ADN, que practicado por el Instituto Colombiano de Medicina legal y Ciencias Forenses arrojó como conclusión *"Luis Fernando Gómez Pacheco queda excluido como padre biológico del menor Daniel Felipe"* (fl. 91 cd.), esto, tras confrontar la información de 12 de los sistemas genéticos analizados, experticia que, por igual, puesta en conocimiento de los contendores no se cuestionó.

Así, ante la total credibilidad que merecen las pruebas científicas en mención -atendida su metodología, análisis y conclusión-, no obrando otra evidencia que resquebrajara las

deducciones de tales probanzas técnicas y existiendo bastante fundamento para dar prevalencia al derecho fundamental, había lugar a declarar próspero el recurso de apelación, revocando la sentencia fustigada para, en su lugar, acceder a las pretensiones y declarar que Daniel Felipe Gómez Rivera no era hijo de Luis Fernando Gómez Pacheco.

Con todo, bueno es decir que dentro de la presente contienda fueron agotadas, con determinación, las gestiones probatorias necesarias con el objetivo de procurar la satisfacción del derecho a la filiación del menor implicado; empero, las declaraciones dubitativas de Yeny Magaly Rivera Lozano y la ausencia de otros elementos que algún indicio dieran acerca del verdadero padre de aquél, tornaron en este juicio imposible esa tarea, situación que tampoco podía truncar el buen suceso de la demanda de impugnación, quedándole al menor, de haberse decidido así, la posibilidad de incoar las acciones de investigación o filiación patrimonial, en los términos de la Ley 1060 de 2006.

Dejo así consignadas las razones de mi salvedad.

Fecha *ut supra,*

JAIME LONDOÑO SALAZAR
Magistrado

79

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA
SECRETARÍA

NOTIFICACIÓN SENTENCIA

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la anterior sentencia de **PRIMERO (1°) DE DICIEMBRE DE 2015**, se fija edicto en lugar público de la Secretaria de la Sala Civil – Familia, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las ocho de la mañana del ***SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).***

NINON LUCINDA OVIEDO FERREIRA
Secretaria

OCR