

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., veintiséis de abril de dos mil veintiuno
Referencia: 25269-31-84-001-2018-00091-01
(Discutido y aprobado en sala de decisión de 11 de marzo de 2021)

Con arreglo en el procedimiento dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 27 de febrero de 2021 dictada por el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Facatativá, en el proceso de impugnación e investigación de la paternidad que Diego Alexander Vega Cárdenas promovió contra Yefferson Andrés Díaz Organista y Yessica Fernanda Ramírez Valdés.

ANTECEDENTES

1. Se pidió declarar que el demandante es el verdadero padre biológico del menor de edad Alan Camilo Díaz Ramírez y no el accionado Yefferson Andrés Díaz Organista. Además que el fallo se inscriba en el registro civil de nacimiento del infante.

Como fundamento de tales súplicas, en lo fundamental, se indicaron los siguientes hechos:

Producto de la relación amorosa que el convocante y la demandada sostuvieron en junio y julio de 2016 aparentemente fue procreado el niño citado, quien nació el 25 de abril de 2017 y el demandado Díaz Organista lo reconoció como hijo, tal y como consta en el registro civil de nacimiento incorporado.

Según el accionante dicho niño es su hijo en virtud de la semejanza de sus rasgos físicos y por *"la fecha de concepción... que corresponde exactamente a la misma"* en la que sostuvo relaciones íntimas con la enjuiciada, discernimiento que lo motivó a concurrir al Centro Zonal de Facatativá para reconocerlo como su primogénito, empero, en esa dependencia el 1° de agosto de 2017 se enteró de que la convocada *"había registrado el niño como hijo del señor Yeferson Andrés Díaz Organista"*.

El ICBF en razón de lo anterior ordenó practicar una prueba genética de ADN para establecer si el actor y el menor de edad eran parientes, probanza que el Laboratorio de Identificación de la Universidad Manuela Beltrán efectuó, cuyo resultado excluyó la paternidad biológica del postulador del debate.

El accionante indicó que *"...no está conforme con el resultado y presiente que algo extraño pudo ocurrir el día de la prueba, que él notó muchas cosas extrañas en la toma de la prueba que lo hacen dudar mucho del resultado... la muestra de sangre que obtuvieron para el examen no fue la de él, sino la del hombre que se presentó con la señora Yessica Fernanda"* y que *"el vio que la señora que tomó la muestra la botó a la cesta de la basura"*.

2. La demandada Ramírez Valdés, presentó la excepción que denominó *"hecho probado"* en función de advertir que las pretensiones deben denegarse dado que su hijo fue *"registrado por el verdadero padre biológico"* y porque la prueba genética de la Universidad Manuela Beltrán excluyó la paternidad del convocante.

El encausado Yefferson Andrés Díaz Organista, guardó silencio.

3. El juzgador, dispuso la práctica de otra prueba de ADN con miras a verificar quien es el verdadero padre biológico, examen que práctico el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al infante, al demandante y al demandado Díaz Organista, empero, sus resultados arrojaron que ninguno de éstos es pariente de aquél.

4. *La sentencia.* El enjuiciador en la audiencia inicial con fundamento en el artículo 278 del Código General del Proceso prescindió de escuchar la declaración de la convocada por motivo de que el dossier, en su opinión, ofrece suficientes insumos esenciales para definir la pugna, oportunidad en la que asimismo escuchó los alegatos conclusivos y dictó el sentido del fallo denegando las súplicas del escrito inicial.

Mediante sentencia escrita coligió que el postulador del debate no cuenta con legitimación por activa para impugnar la paternidad del infante de conformidad con el artículo 248 del Código Civil, en consideración a que obran dos informes genéticos diseñados por la Universidad Manuela Beltrán y por el Instituto de Medicina

Legal y Ciencias Forenses que lo exceptuaron como su progenitor biológico, tanto más cuando no demostró ningún interés serio y actual para proponer esa pretensión.

5. *La apelación.* El convocante presentó alzada memorando lo sucedió en la lid en procura de indicar que el juez se apartó de disponer otro examen genético pese a que los anteriores tienen deficiencias en su proceso *“de cadena de custodia”*; expresó que no *“basta”* con allegar el resultado genético, como sucedió en ese caso, sino que asimismo devenía importante agregar *“la información del médico junto con las fotografías que dieran cuenta del procedimiento”* empleado en la producción de la probanza de ADN; precisó que el sentenciador en su afán de dictar sentencia anticipada no escuchó las declaraciones de las partes y los testimonios solicitados en la demanda y, por ende, quebrantó los postulados que la Corte Constitucional sentó en el fallo C 258 de 2015, según los cuales, *“...en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, el juez de familia tiene un papel de especial diligencia, aún más cuando se involucren derechos de menores... el juez tiene la obligación de analizar todo el caudal probatorio incorporado regular y oportunamente al proceso, así se efectuó la prueba de ADN”*, y con base en ellos pidió que se revoque el veredicto enrostrado y se recauden los medios suasorios dejados de practicar.

Refirió que *“se observa en el expediente la falta de pronunciamiento alguno por parte de Yeferson (demandado), quien fuera quien reconoció al menor como hijo natural, como también se observa en la contestación de la demanda el desconocimiento del paradero de dicho señor, y por supuesto con ello la falta de suministro o alimentos o de los*

deberes propios del padre”; y agregó que la “asignación de apellidos a un menor no caracteriza el significado connatural de hogar”.

6. En el traslado dado por este tribunal, el accionante replicó sus inconformidades iniciales y sostuvo que, tanto la no realización de otro análisis genético como la no práctica de los elementos demostrativos pedidos en la demanda, *“dejó de lado el derecho fundamental del menor a conocer su verdadera filiación”.*

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los postulados del precepto 5º de la Ley 75 de 1968, el reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial solamente podrá ser impugnado por las personas referidas en los artículos 248 y 335 del Código Civil, entre ellas, por *“los verdaderos padre y madre legítimos del hijo para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya”* (numeral 2º del artículo 335 *e-jusdem*).

Con observancia en los fundamentos fácticos articuladores de la demanda, emerge prístino que el lineamiento normativo indicado supra debe destinarse para solucionar la controversia examinada, en consideración a que el postulador del debate propende por dejar sin efecto el reconocimiento paterno voluntario que el demandado Díaz Organista hizo en favor del menor de edad Alan Camilo, esto, bajo la egida de ser su verdadero progenitor biológico.

De donde se sigue que para enjuiciar de fondo la pugna primigeniamente debe comprobarse si el demandante está autorizado para promover la acción judicial ponderada, evaluación que naturalmente permitirá dictaminar si cuenta con la legitimación para suscitar la temática examinada, abordaje al cual solo podrá arribarse con miramiento en las probanzas genéticas incorporadas, en consideración a que sus resultados se erigen como un insumo científico de sinigual valía para determinar si el accionante hace parte del grupo de las personas que puede censurar el consabido reconocimiento paterno voluntario.

En esas condiciones, es permitido sentenciar que la legitimación del convocante solo emanaría a partir de la demostración efectiva de que es el verdadero padre biológico del niño implicado, habida consideración de que bajo esa condición cimentó su reclamación judicial de filiación e impugnación de la paternidad y, además, porque ese statu le abriría camino para exigir que por vía judicial se enaltezca la verdadera filiación biológica del infante afectado.

Con poco que fije la vista esta esta corporación en los elementos científicos acopiados, puede concluirse que el actor no cuenta con legitimación para promover la polémica suscitada en esta oportunidad, en la medida en que el legajo se halla guarnecido de dos insumos que con báculo en idénticos marcadores genéticos arribaron al aserto de que aquél no es pariente de Alan Camilo; son así las cosas porque en el expediente fue acreditado que la paternidad biológica del menor de edad fue descartada inicialmente con la

probanza de ADN que el Laboratorio Clínico de la Universidad Manuela Beltrán acometió el 17 de enero de 2017 y luego con la prueba genética que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses efectuó el 17 de abril de 2018.

En la alzada únicamente se combatieron los resultados del segundo de los comentados elementos científicos, el cual se desplegó en este certamen atendiendo a que el otro se acometió con antelación a esta controversia y en el curso de una solicitud de restablecimientos de derechos planteada en el Centro Zonal de Facatativá; sin embargo, acontece, que el desacuerdo orientado contra el resultado de la prueba del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses se halla extemporáneo, infructuoso y carente de toda técnica científica.

Lo anterior por cuanto la fase de apelación no fue el escenario que el legislador ideó para controvertir el resultado genético obtenido en debates como el analizado, como tampoco para poner en tela de juicio los elementos o métodos que el científico empleó para arribar sobre la familiaridad investigada, esto, atendiendo a que la legislación vigente es diáfana en preceptuar que la confrontación del examen genético es particular que debe debatirse en la fase de traslado de ese insumo vía aclaración, complementación o mediante un nuevo dictamen; así lo dispone el artículo 348 del Código General del Proceso: *"la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un*

nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen”.

De donde viene que la alzada no es el medio propicio para atacar el examen genético o para solicitar la hechura de uno nuevo, tanto menos cuando, según los dictados de la Sala de Casación Civil, un medio de ese calado detenta la categoría de dictamen y en esa medida debe confrontarse en su fase de traslado con cimiento en información científica y con báculo en otra probanza de igual jerarquía.

Sobre ese punto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de noviembre de 2016, reseñó que:

*“es pertinente añadir que el artículo 1º de la Ley 721 de 2001, modificadorio del 7º de la Ley 75 de 1968, “dispuso en todos los procesos tendientes a la paternidad o maternidad, el decreto y práctica... de los exámenes que científicamente determinen un índice de probabilidad superior al 99.9% (inciso primero), utilizando al efecto, mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, la técnica del DNA (sic) con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza previsto en la norma (parágrafo 2º), **probanza que ostenta la misma naturaleza del dictamen pericial y que, por lo tanto, está sujeta “a más de las reglas singulares consagradas en la Ley 721 de 2001, a las inherentes a su especie contenidas en el Estatuto Procesal Civil en todo cuanto hace a su decreto, práctica, contradicción y valoración ceñida a los dictados de la persuasión racional, y en conjunto con los restantes medios de prueba del proceso”**, (énfasis fuera del texto).*

Así, pues acontece extemporáneo el ataque enderezado contra el informe genético con el cual el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses excluyó al demandante como progenitor de Alan Camilo, en consideración a que esa afrenta vino a plantearse en las fases postreras de la disputa y no en el traslado conferido al dictamen genético vía aclaración, complementación o con estribo en un novísimo informe genético, herramientas que el postulador del debate desperdició en la medida en que no persistió en su decreto ante el juez de primer grado.

Debiéndose advertir que las censuras perfiladas contra el examen genético comentado se erigen como someras para desestabilizar sus resultas, toda vez que esos reproches destacan desprevenidamente que la cadena de custodia de ese medio de convicción no fue enaltecida y de que era importante agregar *“la información del médico junto con las fotografías que dieran cuenta del procedimiento”*; son así las cosas porque resultaba inexorable fustigar dicha prueba con báculo en datos científicos y técnicos de esencial connotación por cuanto que, como se expuso, es un elemento que ostenta la misma naturaleza de un dictamen pericial.

Lo hasta aquí decantado es más que suficiente para sentenciar la ausencia de legitimación sobre el demandante para discutir acerca la de verdadera filiación o impugnación de la paternidad del niño afectado, de donde se sigue que ante ese preciso escenario resultaba plausible sellar la disputa de modo anticipado de conformidad con el numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, cual como lo hizo el sentenciador de primer grado en la providencia cuestionada vía apelación, en consideración a que el

material genético incorporado en el expediente de forma contundente excluyó la paternidad pretendida y de contera tornaba inane proseguir con un debate, cuyo fin no podía cumplirse como efecto de que el accionante no es el progenitor biológico del infante.

Ciertamente la sentencia C-258 de 2015 de la Corte Constitucional preceptuaba en términos diamantinos la obligatoriedad de recabar la totalidad de las probanzas solicitadas, esto, con prescindencia del resultado adverso del elemento genético, empero, esa teología resultó envilecida con la entrada en vigencia de los nuevos preceptos del Código General del Proceso dado que su canon 278 -numeral 3º-, sin distinción de causas judiciales, autoriza a dictar fallo prematuro cuando no existe legitimación por activa y, además, porque expresamente faculta a expedir en juicios de filiación *“sentencia de plano... cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal”*. y cuando *“si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente”* (numeral 4º del artículo 386 del cgp), de donde se sigue que hoy por hoy no es imprescindible el acopio de todos los elementos suasorios para definir de fondo la suerte de la pretensión de filiación.

De otra parte, es pacífico que el insumo genético recopilado en esta actuación asimismo excluyó como progenitor del menor de edad al demandado Díaz Organista, quien, según el registro civil de nacimiento aportado, reconoció de modo voluntario a ese niño como su hijo, situación que, desde una óptica apresurada, exigiría averiguar sobre la verdadera filiación del menor involucrado, según lo dispone el artículo 218 del Código Civil.

Sin embargo, hay que decir que en esta especialísima temática no deviene forzoso averiguar sobre la filiación biológica del infante como consecuencia de la existencia de un reconocimiento paterno que se halla indemne, menos cuando el niño ni el accionado Díaz Organista fustigaron ese reconocimiento paternal y en virtud de que aquél registró a éste en una fecha cercana a su nacimiento, de donde se sigue que el niño en la actualidad goza de una familia establecida, situación que debe permanecer conforme a su derecho de pertenecer y a no ser separado de ella, esto, bajo la égida de su interés superior de orden legal y constitucional.

Respecto de lo cual la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 2017 conceptuó que:

"el precedente constitucional se ha inclinado a sentar bases que permiten señalar que la filiación tiene un fundamento que no necesariamente atiende a las evidencias científicas, es así como la familia está construida bajo la égida de valores como la solidaridad, el afecto y la dependencia. Desde luego, esto resulta ser un componente que debe hacer parte del análisis y valoración que realice el juez al momento de dirimir los conflictos que se derivan del reconocimiento de la paternidad. Sin embargo, cuando el paso del tiempo ha sido inexorable y se tiene la certeza de que no existe vínculo biológico, la jurisprudencia ha sido clara en dar prevalencia al interés superior del menor, precisamente, por el carácter voluntario, de aceptación de la relación filial, de apoyo de solidaridad que con el paso del tiempo se afianza en el niño, teniendo en cuenta que al no ejercer las acciones dentro del término señalado en la ley, se convalida la existencia de la relación padre e hijo que se afianza más allá del vínculo genético."

Siendo además que, según se colige del artículo 218 del Código Civil, la obligatoriedad de averiguar sobre el verdadero padre biológico del niño afectado tiene como exclusivo propósito el de no dejarlo sin vínculo paterno, si en la cuenta se tiene que esa norma preceptúa que *“el juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre”*, (énfasis fuera del texto).

Advirtiéndose, en todo caso, que lo anterior no significa que el niño quede desprovisto de eventualmente conocer su verdadera filiación biológica, en consideración a que, según los dictados de la Sala de Casación Civil en la sentencia SC3366 de 2020, *“debe recordarse que el hijo tiene en su plexo de derechos el de la impugnación de esa paternidad cuyo ejercicio no está limitado en el tiempo, en tanto puede acudir al respectivo proceso judicial con ese fin en cualquier momento, tal y como lo autoriza el inciso primero del artículo 217 del Código Civil”*.

Por las razones descritas, se confirmará la sentencia impugnada sin que sea viable adentrarse al estudio referente al cumplimiento de las obligaciones alimentarias que el accionado tiene frente al infante, en la medida en que no hay evidencia de su incumplimiento, a más de que ello es asunto que puede debatirse en otra acción judicial.

RESUELVE

Por lo expuesto, la Sala de Decisión 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, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia apelada. Sin condena en costas porque el apelante tiene amparo de pobreza.

Notifíquese.

Los magistrados,



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ