

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., junio veintiuno de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZARIAS
Radicación : 25269-31-84-001-2019-00292-01
Aprobado : Sala No. 16 del 10 de junio de 2021

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado Edison Arley Palmar Sánchez contra la sentencia proferida por el juzgado primero promiscuo de familia de Facatativá el día 2 de diciembre 2 de 2020 accediendo a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Ronald Oswaldo Liévano Triana presentó demanda de impugnación de paternidad en contra de Edison Arley Palmar Sánchez e investigación de paternidad en contra de la menor Lía Samantha Palmar Torres, representada por su progenitora Yeimmy Nathalya Torres Ruiz, pretendiendo se declare que Lía Samantha Palmar Torres, es su hija biológica y no hija matrimonial del señor Edison Arley Palmar Sánchez y que consecuencialmente se ordene la corrección del registro civil de nacimiento de la menor.

Relató que inició sus estudios en la universidad de Cundinamarca en agosto del año 2015 y que fue allí cuando conoció a la señora Yeimmy Nathalya Torres Ruiz mujer casada con quien en varias oportunidades sostuvo relaciones sexuales y quien quedó en embarazo y dio a luz el día 5 de enero del año 2017 a la menor Lía Samantha Palmar Torres, como consta en el registro civil de nacimiento NUIP No. 10696468; que por la fecha de nacimiento la concepción de la menor coincide con el periodo de tiempo en que él y la señora Yeimmy Nathalya sostuvieron relaciones sexuales.

El día 10 de enero del año 2017 la señora Yeimmy Nathalya Torres Ruiz y el señor Edison Arley Palmar Sánchez como esposos registran a la menor como su hija matrimonial; pero posteriormente la señora Yeimmy Nathalya le manifiesta que el padre biológico de la menor Lía Samantha es él, que no es ella hija del señor Edison Arley Palmar Sánchez, por lo que tiene interés propio y autónomo para demandar por el reconocimiento de la menor Lía Samantha Palmar Torres.

2. Trámite

Subsanada la demanda, se admitió por auto del 15 de enero de 2020¹, decretándose la práctica de prueba genética de A.D.N. al demandante Ronald Oswaldo Liévano Triana, la menor Lía Samantha Palmar Torres, su progenitora Yeimmy Nathalya Torres Ruiz y al demandado Edison Arley Palmar Sánchez.

Notificado este último, a través de su apoderado contestó oponiéndose a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó: (i) “padre de crianza” fundada en que registró a la menor Lía Samantha como su hija, la afilió a salud, y le ha proporcionado lo necesario para su subsistencia y educación, siendo su acudiente, pagando la pensión en el colegio.

¹ Fl. 23 C. 1

Que el demandante sabía que era el padre biológico, como lo manifiesta en la demanda, se hizo tomar un examen genético para asegurar tal situación, así consta en copia de documento que se adjunta a la contestación y transcurrieron más de tres años desde el nacimiento de la menor.

(ii) “interés superior de la menor Lía Samantha”, que debe prevalecer frente a cualquier derecho, interés o expectativa de otras personas.

(iii) “Prevalencia de los derechos”, la menor tiene derecho a no ser separada de quien ella cree es su padre, quien desde el principio la ha criado como hija, le ha dado amor y satisfecho sus necesidades, por lo que ha de atenderse a la norma que más la favorezca, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 1098.

(iv) “Derecho a su identidad artículo 26 ley 1098”, en razón a que fue Edison Arley Palmar Torres, quien la registró como su hija y no el demandante².

En su oportunidad la progenitora de la menor Lía Samantha, contestó sin oponerse, no obstante, señaló que el señor Palmar Sánchez reconoció como padre a la menor, “pese a estar debidamente enterado que dicho acontecimiento no correspondía a la verdad”, y se hizo el registro conforme la presunción de paternidad prevista en el artículo 213 del C.C.

Que en agosto de 2019 se practicó prueba genética entre Ronald Oswaldo Liévano Triana, la menor Lía Samantha y ella como progenitora en el instituto Arthur Stanley Gillow, que dio como resultado un porcentaje del 99.9999% de probabilidad de que el primero de los nombrados corresponde al padre de la niña y que el padre “demandado no compareció pese a haberse comprometido, con el fin de despejar cualquier duda de paternidad”³.

La actora no recorrió el traslado de las excepciones de mérito.

El 2 de octubre de 2020 se recibió el resultado de la prueba genética practicada en el Instituto de Medicina Legal, que determinó la compatibilidad del demandante en la paternidad discutida y descartó la del padre matrimonial presunto, del dictamen se corrió traslado el 16 de octubre de 2020⁴ sin que se presentaran objeciones⁵, por lo que se señaló fecha para adelantar las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., oportunidad en la que se practicaron las pruebas, se alegó de conclusión y sentenció el proceso.

3. La sentencia

Tras el resumen de la demanda, contestación, trámite del proceso, encontrar presentes los presupuestos procesales y no advertir vicios de forma que lo invaliden y con apoyo en la prueba de ADN tomada a la niña Lía Samantha Palmar Torres a su madre Yeimmy Nathalya Torres Ruiz al padre matrimonial Edison Arley Palmar Sánchez y al impugnante de la paternidad matrimonial presunta y reclamante de su filiación paterna extramatrimonial Ronald Oswaldo Liévano Triana y del resultado del mismo concluyó el juzgador que la menor Lía Samanta Palmar Torres hija Yeimmy Natalia Torres Ruiz tenía por padre biológico al señor Ronald Oswaldo Liévano Triana y no al cónyuge de aquella.

Y ordenó la corrección del registro civil de la menor para que se tomara nota de su estado civil de hija extramatrimonial del señor Ronald Oswaldo Liévano Triana y que en lo sucesivo se llamaría Lía Samantha Liévano Torres; declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado Edison Arley Palmar Sánchez y lo condenó al pago de costas y a la devolución al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de los gastos en que se incurrió para la práctica de la prueba de ADN, en suma de \$928.000.00.

² Fl. 60 al 64 C. 1

³ Fl. 74 a 78 C. 1

⁴ Fl. 35 expediente digital

⁵ Fl. 37 cuaderno digital.

Precisó el Juez que si bien, como lo disponía el artículo 1º de la Ley 75 de 1968, el reconocimiento de los hijos naturales era irrevocable, ello no comportaba que fuera inatacable, pues la misma ley autorizaba la impugnación, pero *“sólo podrán impugnar los que prueben un interés actual en ello y los ascendientes de quienes se creen con derechos durante los 140 días que tuvieron conocimiento de la paternidad y el artículo 217 modificado por la ley 1060 de 2006 el hijo puede hacerlo en cual tiempo”*.

Añadió que en la actualidad el régimen legal se centraba en encontrar la certidumbre respecto de la filiación por medios que reemplazaban satisfactoria y razonablemente las presunciones, uno de ellos era la prueba de ADN y en el asunto se habían realizado dos exámenes con tal propósito, uno de ellos en el Instituto Fundación Arthur Stanley Gillow, aportado con la contestación a la demanda y otro ordenado dentro del proceso, efectuado por el Instituto de Medicina Legal, ambos con una probabilidad de paternidad en el señor Liévano Triana de un 99.999%, excluyendo a Edison Arley Palmar Sánchez como padre biológico de la niña Lía Samantha, pruebas que por demás no habían sido objetadas por las partes, lo que daba lugar al reconocimiento como hija del demandante.

Que las excepciones no podían prosperar, la denominada “padre de crianza”, se apoyaba en que el demandado había proporcionado a la menor lo necesario para la manutención, la salud, la educación y el afecto requerido, lo que no había realizado el demandante quien hacía más de tres años sabía de su paternidad.

Pero esas afirmaciones se desvirtuaban con la declaración de la madre de la menor, quien informaba que no era cierto, pues era ella quien se encargaba de la totalidad de los gastos de la niña, que su esposo recibía subsidio de la caja de compensación por la hija, pero nunca le entregó ese dinero, además la certificación escolar que aportaba, le fue expedida “por cuanto allí él se hacía presentar como padre de la niña” y frente a la declaración extra proceso donde ella manifestaba que Palmar Sánchez, aportaba una suma para manutención de la menor, ese documento se había efectuado con el único propósito de establecer la cuota mensual a pagar y porque así se lo exigían en el jardín, pero no porque correspondiera a la verdad.

Que las fotografías que aportaba el demandado donde se veía compartiendo con la niña, indicó, “que en efecto por la confianza que tiene con la familia se pudo tomar esas fotografías”, pero que en realidad él no compartía con la menor, porque ella no se lo permitía, que inclusive la niña le tenía miedo por sus actos de violencia, los que acreditó con las denuncias ante la Comisaria de Familia donde le impusieron una medida de protección.

Agregó que su hija fue registrada por su esposo pues el día en que se iba a realizar esa diligencia él apareció en la registraduría, llegó en estado de embriaguez y para evitar escándalos, a más que se encontraba débil de salud, “permitió que Edison Palmar Sánchez, figurara en el registro civil de nacimiento”, pero que el demandado sabía que la niña no era su hija biológica; sin embargo la obligó a realizar el registro con el propósito de que continuaran con la relación, pues conforme al informe psicosocial de la Comisaria “el señor Edison Palmar presenta rasgos de personalidad obsesivos hacía Yeimmy, lo que ha generado que se muestre como una persona manipuladora, al punto de dirigir amenazas físicas y psicológicas contra la integridad de su ex pareja, quien a su vez se muestra débil ante dichas manipulaciones afectándola emocionalmente por las mismas llegando a permitir que este reconociera su hija, sin ser el padre biológico”.

Asimismo, que se desvirtuaban esos hechos con el correo electrónico aportado por el demandado en el que su esposa, en junio de 2016, antes del nacimiento de la menor, le informaba que no era el padre biológico de la niña y a que a pesar de ello la registró como su hija, que lo reconoció también en su declaración, al indicar que si bien no conoció el documento ese mismo día, si lo vio un mes después en julio de 2016, en todo caso, antes del registro; dijo además tener copias de los recibos de pago de los aportes para alimentos de la menor, pero no los allegó, “incumpliendo con el precepto establecido en el artículo 167 del C.G.P”, circunstancias que permitieron concluir que “no es el padre ideal, no es el padre de crianza que exige la normatividad, que cumpla con sus deberes, Que respete que no maltrate a

la progenitora, ni a la niña” que amerita que se le mantenga y que no se le prive de la relación que tiene con la niña”

Respecto a la llamada “interés superior de la menor”, encontró que, primaba el interés de la menor a tener vinculación con su padre biológico “quién ha intentado tener relación con su hija, incluso la misma progenitora de Lía Samantha Palmar Torres, manifiesta que en efecto ha recibido dineros para el sostenimiento de su niña, que la que la ha visitado y el ejercicio precisamente ese interés superior, no se puede mantener con quién no es el padre, además maltrata a la progenitora y de hecho la maltrata a la niña, por lo que esta excepción de interés superior alegada de la forma que lo aduce el demandado Edison Palmar Sánchez tampoco tiene prosperidad”.

En cuanto a la denominada “prevalencia de los derechos” debía tenerse en cuenta “que según el dictamen psicológico que se allegó en la medida de protección, lo que tiene el señor Edisson Arley Palmar Sánchez, es una obsesión con la progenitora, es decir con Jeimmy Nathalya Torres Ruiz y por eso es que se han dado esta cantidad de actos de violencia intrafamiliar que afectan incluso a la niña, entonces no puede alegar, que debe primar el derecho de la menor a no separarlo de Edisson Arley, por cuanto la misma progenitora manifiesta que le tiene miedo debido a los actos de violencia, actos de violencia que están demostrados y aportadas con prueba documental, documentos que tienen plena credibilidad para el despacho por cuanto no fueron objetados en su forma, ni en su contenido, que si bien de pronto la ha visitado no ha sido con el consentimiento de la progenitora, con conocimiento de los familiares que se la lleva por que la abuela de la niña se lo permite o se lo permitió, pero qué más o menos desde el año pasado desde que el padre biológico inició la reclamación no se ha permitido el contacto de la niña con Edison Arley Palmar Sánchez. Por eso esta excepción también se negará”.

Por último, respecto a la que se denominó: “Derecho a su identidad”, que fundamentó el demandado, en que fue él quien cumplió con el registro de la menor, garantizándole la identidad; para despacharla de manera negativa, señaló el juzgador que la ley otorgó acciones al padre biológico como ocurre en este caso; “la demanda se instauró en tiempo, no se propuso en ningún caso la excepción de prescripción, no es posible que el despacho la reconozca de oficio, además que observa que la prueba biológica que da certeza de quién es el padre la aportaron del mes de agosto, 9 de agosto 2019, y la demanda se presentó en el mes de diciembre de 2019, con la presentación de demanda se interrumpe el término de caducidad y prescripción, es decir, no habían pasado 140 días que dicen o que intento aducir el apoderado de Edisson Arley Palmar Sánchez en la contestación de la demanda y no está probado que el demandante se haya enterado mucho antes que él era el padre biológico, por cuanto en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la certeza se tiene con la prueba de ADN y es desde ese momento que se empieza a contar el término para la caducidad o prescripción de la acción de investigación de paternidad”.

Concluyó, que contrario a lo manifestado por el demandado, “las pruebas analizadas dan cuenta de lo contrario a lo que sea aduce en ellas y de conformidad con el artículo 167 del código General del Proceso que establece: “incube a las partes probar el supuesto de hecho que las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” debía probar el demandado Edison Arley Palmar Sánchez, dichas excepciones con las pruebas correspondientes, no aportó más que las pruebas documentales que se adujeron con la contestación de la demanda, ninguna otra prueba y que ya se analizaron en su totalidad, junto con los interrogatorios de parte practicados, de los que se obtiene la decisión que emite el despacho”.

4. La apelación.

El demandado considera que se hizo una indebida valoración probatoria, que se dio a sus documentales un entendimiento contrario a sus intereses, el correo electrónico enviado por Yeimmy Nathalya a Edison Palmar el día 20 de junio de 2016 donde le cuenta que el demandante ya sabe que es el padre de la niña, lo aportó con el propósito de evidenciar la caducidad de la acción por el conocimiento que tuvo el actor de su paternidad tiempo antes al nacimiento, y el juez lo tomó en su contra.

La declaración extrajuicio donde Yeimmy Nathalya bajo la gravedad de juramento manifiesta que es él quien paga los estudios de la menor no le mereció credibilidad al juez y sí la declaración de su esposa manifestando que “no le había dado nada a la menor y que se hacía pasar a la fuerza por acudiente en el Colegio”, que debió sopesar entre el documento y el testimonio haber dónde estaba la verdad y no lo hizo.

Dio total credibilidad a la declaración de la señora Torres Ruiz, sin considerar que sus manifestaciones no eran consecuentes con las documentales, porque si bien dijo que el demandado “bautizó a su hija sin su consentimiento, mediante amenazas, no manifestó como y tampoco le hizo saber al notario que no quería que se registrara con los apellidos de don Edison pues estaba en la notaría firmando con él” luego, sus afirmaciones no son creíbles y existen fotografías de ese momento que dan cuenta que no hubo coacción.

Que contrario a lo que manifiesta su esposa que afilió a la menor al sistema de salud contra su voluntad, los documentos adjuntos muestran que la demandada cuando nació la menor no tenía trabajo y la maternidad le fue amparada con su seguro, y que si se hubiera dado a los documentos el valor probatorio que correspondía el resultado hubiese sido el de declarar que al actor le había caducado el término para demandar, que la valoración y apreciación de las pruebas no cumplió su cometido.

Pide se revoque la decisión para que, en su lugar, se decrete la caducidad de la acción y permita al demandado continuar como padre de la menor Lía Samantha en beneficio de aquella.

El demandante aboga por la confirmación de la decisión que afirma se ajustó a lo probado, que la prueba de ADN arrojó un resultado 99.999999, de probabilidad de paternidad frente al demandante y excluyó a Edison Arley Palmar Sánchez como padre de la menor Lía Samantha.

Que según el artículo 216 del Código Civil hay un término de 140 días desde el momento en que tenga conocimiento el padre para impugnar y en el caso la prueba se practicó el 9 de agosto de 2019, fecha en la que se notificó los resultados de la prueba de ADN practicada en la fundación Arthur Stanley Gillow, momento en que tuvo certeza de la paternidad y no con un correo electrónico del 20 de junio de 2016 cruzado entre los esposos y por él conocido solo hasta el traslado de la demanda.

CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación que interpone el demandado padre, a quien la prueba de marcadores genéticos del ADN le desvirtuó la presunción de filiación matrimonial que tenía sobre su hija y demostró que era el demandante el padre extramatrimonial de aquella porque la paternidad presunta estaba excluida, que pretende que el vínculo filial se mantenga no obstante el resultado de la prueba científica porque él acogió a la menor como su hija y la acción de impugnación estaba caduca.

Se partirá por recordar la existencia del derecho a la real filiación como derecho fundamental, de la importancia que en las acciones de impugnación y establecimiento del estado civil tiene la prueba de marcadores genéticos del ADN y de qué forma opera la caducidad cuando se acumulan acciones de impugnación y establecimiento del estado civil, para concluir dando respuesta a la alegada conveniencia de mantener la filiación desvirtuada en protección del interés superior de la menor de edad, sobre quien recaen las declaraciones.

1. El derecho fundamental de todo ser humano a conocer su real filiación.

La filiación es el vínculo que une al hijo con su padre o madre, se desprende del derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica que conlleva atributos inherentes a su condición humana como tener un estado civil, estar sujeto a una patria potestad, participar de un orden sucesoral, derechos alimentarios y gozar de una nacionalidad, entre otros.

La determinación de la real filiación hace efectivo el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

La jurisprudencia constitucional considera la filiación como elemento integrante del estado civil de las personas y que todo ser humano tiene derecho a tener establecida su real filiación como un derecho fundamental⁶ no relacionado expresamente en el texto constitucional, (Art. 94 C.P.) que se derivó del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica a todo ser humano por el solo hecho de su existencia (art. 14 C.P.) es considerado un atributo más de la personalidad jurídica.

En la sentencia C-109 de marzo 15 de 1995 se expone: *“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”, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la Constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero.”*

Ahora bien, la filiación matrimonial se determina por la presunción pater in est, contenida en el artículo 213 del código civil⁷, que atribuye aquélla al esposo de la mujer que ha concebido en vigencia del vínculo matrimonial, que no deriva de que el padre reconozca al hijo al sentar su nacimiento o por cualquiera de las otras formas que prevé el artículo 1 de la ley 75 de 1968, sino de la presunción de la citada disposición.

Presunción legal que al admitir prueba en contrario explica la existencia de las acciones de impugnación y reclamación o establecimiento del estado civil, mecanismos que permiten hacer efectivo el derecho fundamental de tener definida su real filiación, cuando, como sucede en el caso, se alega que la presunción legal no se aviene con la realidad.

2. La prueba de marcadores genéticos del ADN en la determinación del derecho a la Real Filiación.

Desde la lectura de la jurisprudencia que rige y ha regido la materia se puede afirmar que en el campo de la determinación de la filiación del ser humano, la ciencia ha venido de la mano con el derecho proporcionándole elementos de juicio en ese proceso investigativo; que desde muy vieja data se aceptó⁸ por ser una verdad científica, que la prueba de hemoclasificación o de grupo sanguíneo, era determinante para excluir la paternidad del presunto padre demandado, cuando el contraste de los de aquel y del presunto hijo, así lo permitían aseverar.

Luego la prueba antropoheredobiológica⁹ se constituyó en herramienta importante para el juzgador, pues su resultado positivo era un medio más que sumado al natural recaudo de la prueba testimonial, corroboraba la prueba de la causal invocada, las más de las veces, relaciones sexuales extramatrimoniales entre el presunto padre y la madre del menor en el periodo de la concepción.

Posteriormente, aparece la prueba de huella genética del ADN y su importancia en los procesos de reclamación e impugnación del estado civil se volvió trascendente a tal punto que en ellos, el

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-109 de marzo 15 de 1995.

⁷ Hoy extensiva a los hijos nacidos de unión marital de hecho ya declarada.

⁸ C.S.J. Sentencia de junio 11 de 1958, Sentencia de 6 de junio de 1995. Sentencia de agosto 12 de 1997. E-4533. “... siendo negativo a la paternidad natural reclamada, el análisis comparativo de los grupos sanguíneos de la madre de la demandante, de ésta y del presunto padre, no se hace necesario entrar a estudiar cada una de las causales de presunción de paternidad aducidas, por aparecer desvirtuadas con la prueba pericial práctica da, razón por la cual la sentencia impugnada debe ser revocada en todas sus partes, para, en su lugar, absolver a la parte pasiva de las pretensiones formuladas

⁹ “... la peritación, per se desprovista de cualquier otro elemento de convicción no tiene la virtualidad de ubicar en el tiempo el trato sexual...” C.S.J. sentencia de 24 de noviembre de 1987. M.P. Eduardo García Sarmiento. G.J. 2427

derecho hubo de aceptar, primero por desarrollo jurisprudencial¹⁰ y luego por disposición legal porque la ley 721 de 2001 impuso su decreto con el auto admisorio de la demanda y la definición del proceso acorde con el resultado de la misma¹¹, que lo que antes era una investigación para acreditar los hechos que conducían a establecer o desvirtuar una presunción legal, de la cual derivar la causal de impugnación o establecimiento del estado civil, se tornaba ahora en una comprobación científica, que aun sin ninguna otra inferencia, la estructura genética del componente ADN, factor transmisible de generación en generación, podría determinar con probabilidad cercana a la certeza, qué ser humano derivaba o no del otro, o lo que es igual, si el demandado era o no el padre del demandante.

Y sometida a control de constitucionalidad esa disposición legal, la Corte Constitucional¹² la declara exequible y expone en su fallo que: “*De lo anterior, podemos inferir que el legislador obligó al juez a decretar la prueba, que en el estado actual de la ciencia, es definitiva para que el niño pueda saber con exactitud quienes son sus padres...*”

Lo que no varió con las reformas introducidas por el artículo 386 del C.G.P¹³, que a más de seguir imponiendo el recaudo de la prueba señalan que habiendo fundamento plausible de la existencia o inexistencia del estado civil que se reclama o impugna, puede el juez tomar medidas que afecten la obligación alimentaria; regulación que la Corte Constitucional encontró conforme a la Carta Política y en sentencia C- 258 de mayo 6 de 2015, sobre la protección de derechos fundamentales que de ella emana destacó: “*...la importancia de la prueba radica no sólo en que puede establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, sino en el efecto que de ello se deriva, que consiste en la protección efectiva de los derechos del presunto hijo a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y a la dignidad humana. De igual manera, supone la protección de los derechos fundamentales del presunto padre o madre a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y al acceso efectivo a la administración de justicia*”.

2.1. El avance de la ciencia y lo imperativo de su decreto, recaudo y apreciación en la definición de este tipo de procesos, reclamación o impugnación del estado civil llevó a la jurisprudencia de los órganos de cierre de las jurisdicciones constitucional y ordinaria a señalar derroteros para proceder judicial frente a la prueba de estructura genética del ADN.

La Corte Suprema de Justicia¹⁴ vino a señalar que se configuraba **nulidad procesal** si se dejaba de practicar la prueba genética, si el juez permitía con actitud pasiva, el proceder dilatorio y omisivo de los involucrados en ella para su recaudo, pues su decreto venía de la ley : “*De igual modo, el carácter nuclear que tiene –y ha tenido- la prueba aludida en los procesos adelantados para determinar la filiación de una persona –como de antaño lo ha sostenido esta Corporación-, impone concluir que la actitud renuente del presunto padre o madre para la práctica de los exámenes, aunada a la incuria del juzgador en hacer “uso de todos los mecanismos contemplados por la ley para asegurar la comparecencia de las personas a las que se le debe realizar la prueba” (par. 1º, Art. 8, Ley 721/01, que modificó el art. 14 de la Ley 75/68), tienen la virtualidad de viciar de nulidad la actuación judicial, pues, en últimas, se está cercenando la oportunidad para practicar un medio probatorio cuyo recaudo ha dispuesto el legislador, que no el Juez, y que, por tanto, no puede quedar al arbitrio de éste o de las partes.*”

Resaltando el valor que debe darse a su resultado señala que “*Ciertamente que esa es la hermenéutica*

¹⁰ C.S.J. Sentencia de marzo 10 de 2000 “El dictamen pericial hoy no solo permite excluir sino incluir con grado de certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizarla a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado -v.gr. el trato especial entre la pareja -el hecho inferido -las relaciones sexuales y el segundo hecho inferido -la paternidad-) se pasa hoy, con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos e indubitables. Se pasa hoy, casi directamente al fin último de las presunciones legales que contempla la ley 75 de 1968: declarar la paternidad o desestimarla”

¹¹ Art. 8º parágrafo 2º Ley 721 de 2001 “En 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”

¹²Corte Constitucional C- 807 de 2002

¹³ Artículo 386 numeral 2 “*Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.*

¹⁴ C.S.J. S-136 de junio 28 de 2005 exp.7901- S. de marzo 7 de 1997 exp. 5339. S. Septiembre 13 de 2011. Exp.05042318400120020010701

que más se aviene a la Constitución y, por ende, a las garantías fundamentales, a la personalidad jurídica, a la filiación y a acceder a la administración de justicia, toda vez que si la certeza y contundencia de la paternidad la otorga de manera principalísima la prueba científica, el reconocimiento que previamente a ella se ha surtido no se puede tornar absoluto e infranqueable al grado de mantener, tozudamente, un vínculo que la realidad incontrovertiblemente contradice”¹⁵

2.2. Mientras que la Corte Constitucional¹⁶ considera que la no práctica de la prueba y la definición del proceso hace atacable la actuación judicial a través de la tutela que: *“Constituye vía de hecho, como lo tiene resuelto esta Corporación, excluir una paternidad discutida sin practicar los exámenes que permiten hacerlo con absoluta certeza, al igual que establecer una filiación sin el auxilio eficaz que los avances de la ciencia genética ofrecen para hacerlo, porque si bien existe libertad probatoria para las partes, en cuanto a la demostración de los hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, para la decisión se requiere que el juez adquiera tanta certeza como fuere científicamente posible, para excluir o declarar una paternidad disputada.”*

Doctrina que viene la Corte Constitucional a reiterar en fallos de revisión de acciones de tutela contra sentencias judiciales emitidas en procesos de impugnación o establecimiento del estado civil, sin el recaudo del resultado de la prueba de marcadores genéticos del ADN.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-411 de 2004, la Corte Constitucional revoca la negativa de los jueces constitucionales y accede al amparo, declarado improcedente porque no había el actor apelado la sentencia que le negó la filiación, no obstante estar demostrado en la tutela que el juez falló el proceso de investigación sin haber incorporado los resultados del examen genético que señalaba una probabilidad de 99.99% de paternidad.

Expone la Corte que el requisito de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, fundamento de la negativa del amparo, debía *“ceder ante la contundencia de la verdad científica y ante la trascendencia de los derechos que se ponen en juego. De lo contrario, el señor (...) se vería abocado de por vida a una situación de flagrante vulneración de sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica y a su estado civil. De igual manera, conociendo ahora sin posibilidad de duda la identidad de su padre, si se le negara el derecho que tiene a establecer su filiación y su estado civil, el señor (...) estaría recibiendo menoscabo también en relación con su dignidad como persona humana.”*

Y en otro caso, en que se decidió la acción en primera instancia sin tener el juez el resultado de la prueba genética, la sentencia no fue apelada y el examen científico demostró que el fallo del juez contrariaba lo que a ciencia establecía, sentencia T-584 de 2008, la Corte Constitucional concede el amparo, señalando que *“debido al grado de certeza científica de la prueba genética esta debe ser practicada y valorada en los procesos en los cuales se debate la filiación, de no ser así aún a pesar que el interesado no ha sido del todo diligente en el ejercicio de los otros medios de defensa judicial, puede recurrirse a la tutela para tales efectos”*

3. La regulación de la impugnación del estado civil del hijo matrimonial fue modificada a partir de la expedición de la ley 1060 de 2006, así el artículo 217 del C.C. confiere legitimación en causa activa para impugnar la paternidad o maternidad matrimonial a “el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico.” y el término en que la acción debe ser ejercitada y los parámetros de su cómputo, so pena de caducidad, también se modificó al ahora señalarse en el artículo 216 del C.C. que “dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico”

Es entonces a partir del resultado de la prueba genética que se cuenta el término para impugnar y aunque en este caso, como lo alegada el apelante padre matrimonial demandado, el actor se practicó la prueba genética desde antes de iniciar esta acción y no demandó inmediatamente a pesar de saber que era el padre biológico de la menor.

Lo cierto es que la acción acá ejercitada no está caduca, en primer lugar, porque el resultado de la prueba genética realizada antes de formularse la acción que determinó la compatibilidad de la

¹⁵ ¹⁵ C.S.J. sentencia de noviembre 1° de 2011, Rad. 2006-00092-01

¹⁶ T-1342 de 2001.

paternidad de Ronald Oswaldo Liévano Triana respecto de la menor Lía Samantha Palmar Torres se emitió el día 8 de agosto de 2019¹⁷, y esta demanda se formuló el día 12 de diciembre de 2019¹⁸, esto es, que no habían aún vencido los 140 días que la ley confiere para impugnar cuando se formuló el libelo.

En segundo lugar, porque aun considerándose que el termino de caducidad estaba cumplido, al demandarse con acumulación de las acciones de impugnación e investigación de la paternidad no hay términos de caducidad que considerar, pues cobra prelación el artículo 406 del C.C. que, como lo expone la Corte Constitucional en su sentencia C-109 de 1995 se constitucionaliza, al disponer allí que:

“De un lado, la sentencia conferirá primacía al artículo 406 del Código Civil que regula la reclamación de estado civil sobre las acciones de impugnación de la paternidad. Esto significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con una acción de reclamación de la paternidad, entonces el proceso se regirá, de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación. Ahora bien, la Corte precisa que esta prevalencia que la sentencia confiere al artículo 406 del C.C no tiene como base una discusión legal, sino que deriva de valores constitucionales, y es por ello que la Corte puede establecerla con particular fuerza normativa, pues tiene efectos erga omnes. En efecto, el artículo 406, según la doctrina más autorizada en la materia, establece el derecho de las personas a reclamar su filiación verdadera, por lo cual, la entrada en vigor de la Constitución de 1991 ha conferido a este artículo una nueva dimensión y jerarquía normativa, pues ese derecho ha sido constitucionalizado. Esto explica entonces la prevalencia que la Constitución confiere a las acciones de reclamación de paternidad sobre las restricciones legales que existen en materia de impugnación.

Lectura que ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia cuando en sentencia de 21 de enero de 2009 Exp: 11001-3110-001-1992-00115-01 señala que:

“Como esa es la situación que acontece en el presente caso, en donde, como se sabe, el actor acumuló en la demanda con que dio inicio al mismo las pretensiones de impugnación de su filiación legítima y de investigación de su paternidad extramatrimonial, es claro que este asunto está, por ende, sometido al artículo 406 del Código Civil, que a la letra reza: “[n]i 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”, precepto en torno del cual la Sala ya tiene dicho que su “amplitud se predica respecto de la reclamación de un estado civil y no de su impugnación, o cuando se presentan de manera conjunta” dichas acciones (Cas. Civ., sentencia de 2 de junio de 2006, expediente No. 11001-31-10-010-2001-13082-014)”.

4. En conclusión, la sentencia que accedió a la pretensión acumulada de impugnación y establecimiento de la filiación paterna de la menor Lía Samantha Palmar Torres, debe confirmarse, pues Ronald Oswaldo Liévano Triana es el padre biológico de la menor, así se acreditó con la prueba de ADN realizada el 09 de agosto de 2019¹⁹, y se ratificó con la prueba efectuada en el transcurso del presente proceso por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁰ que determinó que:

“1. EDISON ARLEY PALMAR SANCHEZ, queda excluido como padre biológico del (la) menor LIA SAMANTHA.

2. RONALD OSWALDO LIEVANO TRIANA no se excluye como el padre biológico del (la) menor LIA SAMANTHA. Probabilidad de paternidad: 99.9999999%. es 49.666.661.188,9658 veces más probable que RONALD OSWALDO LIEVANO TRIANA sea el padre biológico del (la) menor LIA SAMANTHA a que no lo sea”²¹.

¹⁷ Fl. 53 c.1

¹⁸ Fl. 8 del c1.

¹⁹ Fl. 53 C. 1

²⁰ CD expediente digital.

²¹ FL. 33 Expediente digital.

Medio que puesto en consideración de los extremos no fue objeto de reparo alguno.

En segundo lugar, porque la decisión hace prevalecer el derecho fundamental a la real filiación de la menor Lía Samantha Palmar Torres, permitiendo compaginar con la verdad su filiación paterna al atribuírsela a su padre biológico y destruir el vínculo que por presunción legal tenía con su padre matrimonial.

En tercer lugar, porque dada la trascendencia que en la temática tiene la prueba genética que soporta el fallo de instancia y como ante la acumulación de pretensiones efectuadas no hay caducidad de la acción, según se dejó acá expuesto, inane resulta entrar a analizar la alegación del recurrente en lo que refiere a la indebida valoración probatoria por parte del juez de instancia del correo electrónico remitido a él por la madre de la menor informándole que el demandante ya sabía que era el verdadero padre de la niña y que era la fecha de envío de dicha comunicación el punto de partida para contabilizar los términos de caducidad.

Por último, en lo que refiere a la alegación de que se mantenga la desvirtuada filiación paterna matrimonial por el interés superior de la menor o la prevalencia de sus derechos, que se considere al padre demandado como padre de crianza, tampoco resulta de recibo.

En efecto ha señalado la Corte Constitucional²² que *“el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales como resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enumera la ley, sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, “siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los menores de edad.”, este interés tiene un carácter prevalente, es así como uno de sus derechos consiste en la posibilidad de gozar de una identidad que se avenga con su relación paterno filial, y esto conlleva la posibilidad de exigir de sus progenitores las condiciones afectivas, emocionales y físicas que le permitirán tener una infancia feliz y gozar de los derechos y libertades que requiere para alcanzar un desarrollo integral.”*

Por lo que, contrario a lo expuesto por el recurrente, el acceder a las pretensiones no contraviene el interés superior de la niña Lía Samantha y sí garantiza su derecho fundamental a su real filiación, tener un nombre y una familia, que la menor pueda tener un vínculo con su verdadero padre, que sea éste quien se encargue junto con su progenitora de su crianza y de cubrir todas sus necesidades, que dicho sea de paso, no se limitan a afiliarla en salud, ni proporcionar lo necesario para su subsistencia y educación, sino que demanda amor, cuidado, respeto, brindar lo necesario para un desarrollo integral, que el demandante manifiesta estar dispuesto a proporcionar a su hija.

Más cuando en el caso no se trata de que el padre demandado haya asumido su paternidad matrimonial presunta bajo la creencia de ser el progenitor de la niña y que con el resultado de la prueba genética se le destruya una filiación que creía era suya, pues como lo resaltó el a-quo, la propia madre relata haberle enterado de la situación desde antes del nacimiento de la menor y al parecer por la misma causa que le atribuye a su oposición a la impugnación decidió mantener su relación matrimonial entonces, su obsesión por estar con la madre de la menor Yeimmy Nathalya Torres Ruiz, como lo determinó la prueba de valoración psicológica que le fuera realizada y lo reiteran sus comportamientos agresivos contra aquella que le hicieron merecedor de la imposición de una medida de protección por violencia intrafamiliar y su desatención hacía la menor al no cumplir sus obligaciones económicas que por presunción legal debía asumir.

Esto es, que la Sala considera que no se presentan circunstancias que lleven siquiera a considerar que pudiera dejarse de lado la probada verdadera filiación paterna de la menor y

²² sentencia C-258 de 2015

disponer que se mantenga la presunta filiación matrimonial que se desvirtuó con el resultado de la prueba genética que, por disposición legal y principio constitucional, debe prevalecer en garantía del derecho fundamental a la real filiación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

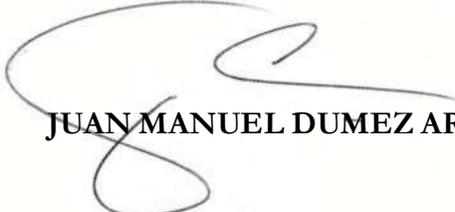
RESUELVE

CONFIRMAR, la sentencia proferida por el juzgado primero promiscuo de familia del circuito de Facatativá, proferida el 2 de diciembre de 2020, que accedió a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas de la instancia al extremo demandado y apelante Edison Arley Palmar Sánchez, tásense por el a-quo fijándose como agencias en derechos la suma de \$1.500.000.00

Notifíquese y Cúmplase.

Los magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ