

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual No. 19
(1 de julio de 2021)

Asunto:

Investigación de paternidad de Ginna Paola Arbeláez Vera -menor de edad-
contra José Antonio Vera Sambrano

Exp. 2018-00443-01

Bogotá, D.C trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se procede a emitir la sentencia por escrito, con la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el numeral tercero de la decisión proferida el 1º de junio de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

El Defensor de Familia del Centro Zonal de La Mesa, demandó a José Antonio Vera Zambrano para que se declare que la menor de edad Ginna

Paola Arbeláez Vera, nacida el 13 de junio de 2012 en Bogotá D.C., es su hija, y se corrija el registro civil para incluir a su progenitor; asimismo, fijar una cuota alimentaria a favor de la niña y a cargo del progenitor, de acuerdo a lo establecido en el art. 16 de la Ley 75 de 1968.

Peticiones que las realiza con base en el siguiente sustento fáctico:

Se indica que la madre de Ginna Paola, señora Angela Julieth Arbeláez Vera inició su relación afectiva con el señor José Antonio Vera Sambrano para septiembre de 2011 *"cuando ella se radicó en el municipio de Agua de Dios en la casa de éste"*, a las pocas semanas *"inicia una relación amorosa con el señor José Antonio Vera Sambrano"* y en un corto tiempo trato sexual, situación que se dio a escondidas, por cuanto, el señor José Antonio es su tío materno y convivía con otros miembros de la familia entre ellos, su abuela señora María del Carmen *"Zambrano"* y otro de sus tíos Jorge Hernán Puerchambu *"Zambrano"*.

Fruto de esta relación fue procreada Ginna Paola, nacida el 13 de junio de 2012 en Bogotá D.C.; enterado de la concepción de la menor, el demandado le entregó la suma de \$200.000 *"para que solucionara el problema"*.

Que la relación de la madre de la niña con el señor José Antonio Vera no fue conocida por sus familiares y amigos, por el *"parentesco existente entre ellos"*, sin embargo, en el 2013 cuando decidió contarle a su familia sobre la paternidad de la niña, *"el señor José Antonio Vera Sambrano empezó a colaborarle económicamente de manera esporádica para los gastos de su hija, girándole ciertas cantidades de dinero a nombre de la abuela materna señora Sandra Patricia Vera Zambrano"*.

La menor Ginna Paola, presenta un problema de lenguaje y aprendizaje *“al igual que en la marcha”*, necesitando una serie de exámenes especializados (neurólogos, ortopedista, fonoaudióloga infantil, entre otros) para establecer el diagnóstico que tiene y poder iniciar el tratamiento requerido *“los cuales no han podido practicarse por razones de demora por parte de la entidad de salud y la imposibilidad económica de acceder a ellos de forma particular”*, pues su progenitora es una persona que carece de recursos económicos para sufragarlos.

El señor José Antonio Vera Sambrano fue ciado ante el ICBF CZ de La Mesa, para realizar el reconocimiento voluntario de paternidad en dos oportunidades, sin que se hiciera presente, además, no ha tenido contacto con la niña Ginna Paola.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada fue admitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa el 16 de agosto de 2018 ordenando la práctica del examen del ADN y la notificación del demandado, entre otras.

El señor José Antonio Vera Sambrano, se notificó por aviso el 3 de noviembre de 2019, quien dentro del término legal guardó silencio¹.

2.3. TRÁMITE:

¹ Fl. 80

El 3 de diciembre de 2019 se corrió traslado a los interesados del resultado de la prueba de ADN practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses *"José Antonio Vera Sambrano no se excluye como el padre biológico del (la) menor Gina Paola. Probabilidad de paternidad: 99.999999999999% Es 534.729.419.441.881.9 veces más probables que José Antonio Vera Sambrano sea el padre biológico del (la) menor Gina Paola a que no lo sea ..."*, ante el silencio de las partes, el 24 de diciembre de 2019 se decretaron las pruebas pedidas por la demandante y de oficio el interrogatorio de parte a los extremos procesales, señalando fecha para realizar la audiencia de que trata el artículo 392 del C.G.P.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primer grado, accedió a declarar que el señor José Antonio Vera Sambrano es el padre biológico de Ginna Paola Arbeláez Vera nacida el 13 de junio de 2012 y ordenó la corrección en registro civil de nacimiento de la menor; igualmente fijó como cuota alimentaria el valor correspondiente a \$400.000.

Determinación que llegó, luego de tener en cuenta el resultado de la prueba de ADN practicado por el laboratorio de genética del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde concluyo que *"José Antonio Vera Sambrano no se excluye como el padre biológico del (la) menor Gina Paola. Probabilidad de paternidad: 99.999999999999% Es 534.729.419.441.881.9 veces más probables que José Antonio Vera Sambrano sea el padre biológico del (la) menor Gina Paola a que no lo sea"*, quedando *"técnicamente probada la relación*

filial paterna del demandado José Antonio Vera Sambrano con la niña Ginna Paola hija de la demandante Ángela Julieth Arbelaez Vera”.

Frente a la cuota alimentaria, dijo que *“al no contar al interior del proceso, con material probatorio que demuestre la capacidad económica del demandado José Antonio Vera Sambrano y, por ello, el despacho apelara a la presunción que devenga al menos un salario mínimo legal vigente, atendiendo que en la demanda se informa que es pensionado del ejército nacional”.*

4. EL RECURSO

La parte demandada solicitó la modificación del numeral Tercero de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto al valor fijado para alimentos para que se establezca en la suma de \$200.000, así como la entrega de dos mudas compelas de vestuario al año y la afiliación al sistema de salud a la caja de retiro de las fuerzas militares, donde, será atendida por los especialistas requeridos que garantice su buen estado de salud y óptimo desarrollo, una vez se efectuó la corrección del registro civil de nacimiento; cuando él desde hace seis años viene realizando consignaciones a favor de la menor por valor de \$150.000, cubriendo además los gastos adicionales que la madre de la menor solicita sumado a que de manera semestral *“cuando recibe el pago de la primea el señora Vera Sambrano consigna sumas mayores, habiendo sido la última en el mes de diciembre de 2019 por valor de \$500.000, más las mudas completas de vestuario de lo cual puede dar fe la abuela materna”.*

Arguye que la suma fijada, sobrepasa los límites de sus ingresos, comoquiera que *“tiene un hogar por el cual responder, sumado a ello tiene el deber*

y obligación de dar alimentos a su cónyuge quien en razón de su edad no le ha sido posible emplearse para aportar a su hogar, recayendo toda la responsabilidad en él arriendo, servicios públicos, alimentación y demás gastos que acarrea un hogar”; además tiene el deber y la obligación de dar alimentos a su señora madre, persona de la tercera edad y le es imposible emplearse para sufragar su propio sustento.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 320 del C.G.P., por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.–, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; sumado a lo anterior, como en este evento se cuenta con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil², nos impone una competencia restrictiva, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

² Entre otras, la SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014

Encuentra la Corporación que el problema jurídico que tenemos para resolver, consiste en, establecer si el monto de la cuota alimentaria que le impusieron al demandado y a favor de la menor de edad, atiende, su condición económica y lo reclamado en la demanda.

Pues bien, iniciaremos puntualizando que desde la misma Constitución Política se establece a la familia como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42) y ahí mismo, prevé los deberes de la pareja con todos sus integrantes, así mismo, la progenitura responsable, igualmente con relación a los derechos de los niños, se indican que prevalecen sobre los de los demás (art. 44); de ahí que, respecto al tema que circunscribe la competencia del Tribunal para este pronunciamiento, indicaremos que el derecho de alimentos, es el que le asiste ³*a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a dar lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin del garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos".*

En este evento el Código Civil en el artículo 411 señala los titulares de este derecho, en su numeral 2º a los descendientes, que para el caso siendo menor de edad, merece el derecho alegado como lo prevé el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, donde señala que "[s]e entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes", definición que en un todo atendería los aspectos que el juzgador debió tener en cuenta al momento de

³ Sentencia C-156 de 2003, Corte Constitucional

fijarlos. Siendo importante resaltar que, para los menores de edad, se presume su necesidad –lo cual puede ser desvirtuado- y su demostración se finca en la acreditación de vínculo.

Queriendo ello decir, que las personas obligadas a dar alimentos tienen el imperativo deber de proporcionar al alimentario todo o aquella parte que haga falta para la subsistencia o el bienestar de la persona según el caso; obligación que deberá ser clara y exigible, y de donde se traduce en tener que pagar una suma de dinero precisamente *“para evitar que el alimentante pretenda dirigir de esta manera la vida del alimentario”*⁴.

Ahora bien, debemos recordar que en la legislación colombiana no existe una fórmula exacta que determine la cuantía de la obligación para el progenitor o progenitora, sin embargo, existen factores que se deben de tener en cuenta para ello, tales como:

- La capacidad económica del alimentante, atendiendo las siguientes eventualidades:

- a. Cuando *“el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. ...”*⁵.

⁴ Medina Pabón Derecho Civil Derecho de Familia cuarta edición, Universidad del Rosario, 2014 página 644

⁵ Artículo 130 del Código de la infancia y de la adolescencia

- b. Cuando *“no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria”*⁶.
- c. Las necesidades reales, sociales y económicas del niño, niña o adolescente.

Por ello, es importante tener en cuenta que la cuota de alimentos, cubre *“... todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”* –art. 24 C.I.A., la que deberá tasarse en un valor monetario que lo contenga íntegramente y se presume su incremento anual, debiendo asegurarse su pago conforme lo consagran los art. 129 y 130 C.I.A., y más aún, la independencia y autonomía de quien los recibe para que efectivamente no pueda el alimentante interferir, a su arbitrio o capricho, en el desarrollo del alimentario.

Al volver la mirada sobre el proceso que ocupa nuestra atención, tenemos que la cuota alimentaria se fijó, teniendo en cuenta una presunción sobre los ingresos del alimentante –progenitor en este caso- sin llegar a pasar del 50%, y fue con base en la presunción legal relativa a la capacidad económica del alimentante, prevista desde el artículo 155 del Decreto 2737 de

⁶ *Ibidem*

1989 -que se encuentra aún vigente a voces del artículo 217 del Código de la Infancia y la Adolescencia y no haber sido incluido en el literal c) del artículo 626 del C.G.P.- y el artículo 129 del C.I.A., donde se establece que, *“Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”*.

Y sobre esta situación fue que se basó la primera instancia, comoquiera que el alimentante siendo notificado de la demanda por medio de aviso⁷, guardó silencio y con auto de 3 de diciembre de 2019 se tuvo por no contestada⁸, por tanto, no acreditó que tuviera concurrencia de obligaciones de esa misma clase a su cargo, lo que sumado a la actitud procesal que asumió, cuando una vez fue notificado de la demanda, pues no afrontó de manera alguna el pleito al cual se veía avocado, lo que conlleva a presumir por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, tal y como lo señala el artículo 97 del C.G.P..

Ahora, la excusa que presenta en la alegación que soporta los reparos el recurrente para solicitar la disminución de su obligación alimentaria, con base en que debe velar por el cuidado y manutención de su esposa y de su señora madre, ello no lo exime de asumir la responsabilidad y cumplir las obligaciones como padre, y para lo cual, debe dedicar un mayor esfuerzo para procurar satisfacer las necesidades de su hija menor de edad Ginna Paola, tanto de orden material como para su desarrollo. Más aún, cuando solo con el escrito de apelación fue cuando acreditó ser pensionado de las fuerzas

⁷ FI 75

⁸ FI 80

militares con el desprendible de nómina –CREMIL– en donde se tiene que el señor José Antonio Vera Sambrano devenga \$1.655.416, con descuentos de ley por \$82.771 para el mes de mayo de 2020; frente a lo cual, se vislumbra que la suma establecida en la sentencia es muy inferior al límite máximo, debido a que para el momento de su tasación no estaba demostrada la capacidad económica del demandado.

De modo que, el monto de la cuota tasada sobre la presunción de ingresos del alimentante, consulta criterios de razonabilidad y atiende su realidad, comoquiera que el demandado a diferencia acreditó mayores ingresos y no indicó que tuviera otras obligaciones de la misma categoría, como, de más hijos menores de edad en condiciones que los hicieran depender de él, que conforme lo reza el artículo 44 de la Constitución Política, *“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”* frente a las demás personas por la cuales alega el recurrente debe abastecer, y ante las cuales cuenta el señor Vera Sambrano con recursos para asignarles los beneficios que a su leal saber y entender quiera dispensarles, sin afectar los derechos de la menor de edad, ni su propia subsistencia con ocasión a la obligación aquí impuesta.

Todo esto nos hacen forzoso concluir que no se evidencia un error en la determinación del *a quo*, pues la decisión tomada respetó al derecho de la alimentaria.

De otra parte, respecto a la congruencia reclamada por el apelante, referente al monto que ha asignado la Jueza de primer nivel, tenemos, que ello no desbordó sus facultades oficiosas, toda vez que desde antaño el precedente

ha contemplado que para esta clase de situaciones prevalecen los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, cuando se ha indicado que *"por esta vía, bien puede entenderse que las decisiones que se toman dentro de un proceso de alimentos –o de aumento de la cuota alimentaria–, rebasen lo pretendido por las partes si existen las condiciones fácticas, v.gr. pruebas pertinentes y recursos suficientes, entre otras."*⁹, y en el artículo 281 parágrafo 1º del C.G.P., donde se previó:

"Parágrafo 1º. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole."

De manera que, pese a que en el libelo genitor se incluyó como pretensión la cuota alimentaria, sin expresar un monto, ello, conforme al derecho que está en discusión que es de una menor de edad, la Jueza contempló esta situación y decidió atendiendo las facultades y deberes que le imponen su cargo a ese respecto, lo que nos lleva a calificar como adecuada la decisión apelada.

Así las cosas, resulta forzoso concluir que no se evidencia un error en la determinación de la Jueza de Familia, toda vez que el fallo tomado respetó el derecho a los alimentos de la menor, haciéndose de manera fundada, proporcional y razonable, sin vulnerar del alimentante su derecho al mínimo vital.

⁹ Corte Constitucional, T 450/01

Bajo estos argumentos y ante el fracaso de la alzada, se impondrán, **confirmar** la sentencia de primera instancia e imponer a cargo del apelante, incluyendo como agencias en derecho la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) –numeral 1º artículo 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 1 de junio de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

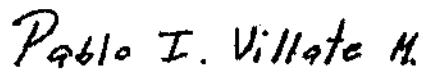
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la demandante. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de millón quinientos mil pesos (\$1.500.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, devolver el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado