

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

MAGISTRADA PONENTE DRA: CARMİÑA GONZALEZ ORTIZ.-

Barranquilla, Enero Veintiuno (21) dos mil veintidós (2022).-

Procede la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha Febrero 26 de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD iniciado por el señor OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO contra el señor MARCELINO LLANOS PÉREZ.-

A N T E C E D E N T E S

El Señor OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO, por intermedio de Apoderado Judicial presentó demanda de IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD contra el señor MARCELINO LLANOS PÉREZ en relación con la niña ANGELLA MARCELA LLANOS PÉREZ, hija de la señora GREYDI CECILIA SANDOVAL REBOLLEDO y la reclamación de su paternidad.-

Lo anterior con base a los hechos que aquí se sintetizan:

- El señor OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO, mantuvo relaciones amorosas de manera esporádicas con la señora GREYDI CECILIA SANDOVAL REBOLLEDO, en el año 2013-2014.-
- El día 22 de octubre de 2014, la señora GREYDI CECILIA SANDOVAL REBOLLEDO, tuvo una niña de nombre ANGELLA MARCELA LLANOS SANDOVAL, para esa fecha el demandante y la señora Sandoval, madre de la menor, se encontraban separados o habían roto la relación que mantenían.-
- Que la relación se mantuvo hasta los seis meses de gestación de la menor, debido a que para esa fecha pelearon y el demandante solicitó unas charlas de pareja en la EPS que le prestaba el servicio a la señora GREYDI SANDOVAL a las cuales asistieron los dos.-
- La señora GREYDI SANDOVAL, madre de la menor tiene una relación permanente con el señor MARCELINO LLANOS PÉREZ.-
- El demandante citó a la madre de la menor ANGELLA MARCELA LLANOS SANDOVAL, ante el ICBF, el 24 de noviembre de 2014, con el fin de reconocer voluntariamente a su menor hija, sin embargo, en audiencia la señora GREYDI SANDOVAL, manifestó que la menor no era hija del demandante.-
- Que el día 3 de diciembre de 2014, la niña fue registrada por el señor MARCELINO LLANOS PÉREZ, como padre de la menor, sin tener en cuenta el derecho que tiene el demandante como progenitor de la menor.-
- En el mes de diciembre de 2014, la señora GREYDI CECILIA SANDOVAL REBOLLEDO, le lleva la menor a la casa del demandante donde este vive, para que la conozca él y su familia.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

- El demandante ha estado brindándole afecto y pendiente de la menor desde que estaba en el vientre de su madre hasta la fecha, pues la acompañaba a los controles médicos que le ordenaban y pagaba los copagos de las citas, la menor lo visita cada ocho días en su casa, la niña se queda tres o cuatro días con el demandante y luego la madre pasa a recogerla o el la lleva hasta la casa donde vive la madre con el señor MARCELINO LLANOS PÉREZ.-
- Manifiesta el demandante que la menor se parece físicamente a él, tal como lo demuestra con las fotos que se aportan a la demanda.-
- El demandante ha solicitado el servicio de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, para presentar la demanda de impugnación de paternidad, por encontrarse en imposibilidad económica, para sufragar el pago de honorarios a un abogado particular, debido a esta situación solicita Amparo de Pobreza, por no hallarse en capacidad de atender los gastos del proceso.-

Inicialmente la demanda fue presentada ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, el cual en auto del 14 de noviembre de 2017, la rechazó por falta de competencia, y la remite a los Juzgados de Familia de esta ciudad, correspondiéndole al Juzgado Séptimo de Familia, el cual por auto de fecha Febrero 1° de 2018 la admite, ordenando la práctica de la prueba de marcadores genéticos de ADN correr traslado a la parte demandada, quien se notifica en forma personal y a través de apoderado judicial, descorre el traslado, se opone a las pretensiones de la parte actora y presentan excepción de mérito de Caducidad de la Acción, a la cual se le imprime el trámite reglamentario.-

Cumplidas las etapas procesales se profiere Sentencia en la cual el A-quo accede a las pretensiones de la parte demandante, decisión contra la cual la parte demandada interpone recurso de apelación.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Hace un estudio de la reclamación de impugnación, concluyendo que el demandante está legitimado para impugnar la paternidad que ostenta actualmente el señor MARCELINO LLANOS PEREZ, en relación con la niña ANGELLA MARCELA LLANOS SANDOVAL, sin que se configure el fenómeno de caducidad de la acción, por lo que resulta procedente tal acción, que el resultado de la prueba de ADN, fue realizada por un laboratorio certificado, el cual le concede la razón en las pretensiones del demandante, toda vez que la niña ANGELLA MARCELA LLANOS SANDOVAL, no es hija biológica del demandado pero sí del actor.-

Luego hace un estudio del desarrollo jurisprudencial de la valoración del examen genético que con carácter obligatorio determina la Ley 75 de 1968 y la Ley 721 de 2001 a partir de la sentencia de Casación de Diciembre 10 de 1999 y una vez analizados el dictamen que obra en el proceso, se concluye que el señor MARCELINO LLANOS PEREZ, no es el padre de la Menor ANGELLA MARCELA LLANOS SANDOVAL, siendo el

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

padre extramatrimonial de la citada menor el señor OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Señala como reparos, el apoderado judicial de la parte demandada:

1.- Que la operadora judicial no cumplió dentro del término de los diez (10) días siguientes, para proferir el fallo, teniendo en cuenta que la audiencia fue el 28 de enero y el fallo por escrito fue el 26 de febrero de 2021 y lo notifica el día 2 de marzo de 2021, violando además los términos que consagra el artículo 121 del C.G.P. en relación con la duración del proceso que se inició el 26 de octubre de 2017 y la demanda fue contestada el 30 de mayo de 2018.-

2.- En cuanto a la caducidad de la acción operó este fenómeno porque el demandante OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO, si tenía conocimiento exacto del nacimiento y desarrollo de la menor y la prueba es que el día 13-11 de 2014 citó a la madre de la menor al Bienestar Familiar, para el reconocimiento voluntario de la menor y ahí fracasó esa audiencia y se le dijo por parte del funcionario que atendió la diligencia que tenía que iniciar un proceso de paternidad, en consecuencia, a partir de esa fecha es que se colige la caducidad de la acción y no el momento en que se obtuvo la prueba Genética. Que en la sentencia no se ha manifestado en forma clara y concisa sobre la Caducidad de la Acción, sino que se hizo en una forma efímera olvidándose del artículo 4º de la Ley 1060 de 2006 modificando el artículo 216 del C.C.-

3.- Se rompe la unidad familiar que había edificado la Menor con su madre y el señor MARCELINO LLANOS PEREZ, a quien ha tenido como su verdadero padre y a quien le ha entregado su afecto, amor y protección y suple todas sus necesidades y de quien recibe su único apoyo, por lo tanto, se le ha implantado un padre genético con el cual no tiene la menor ningún vínculo de afecto y trato con la menor, por lo que se le han violado sus derechos superiores, al no ser escuchada y la Juez decidió en contra de la destrucción del vínculo de amor y afecto que a lo largo de seis (6) años se ha consolidado con el señor MARCELINO LLANOS PEREZ, a quien tiene como su verdadero padre.-

En razón de lo anterior tiene cabida jurídica la Excepción de Mérito denominada SEGURIDAD JURIDICA Y PREVALENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUPERIOR DE LA MENOR y prevalezcan sus derechos de no ser separada de su familia conformada por su padre de crianza señor MARCELINO LLANOS PEREZ, su madre biológica GREY CECILIA SANDOVAL REBOLLEDO existe una unión familiar consolidada por más de 14 años, que nació como una unión marital de hecho y hoy en día han consolidado con el matrimonio, donde ha habido perdón y olvido, en amparo de los derechos fundamentales y superiores de la menor y que tiene un padre psicólogo en su mente y corazón como su verdadero padre.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

CONSIDERACIONES

Sea lo primero, pronunciarse la Sala en relación con el primer reparo señalado por el impugnante, en cuanto a que la operadora judicial no cumplió dentro del término de los diez (10) días siguientes, para proferir el fallo, teniendo en cuenta que la audiencia fue el 28 de enero y el fallo por escrito fue el 26 de febrero de 2021 y lo notifica el día 2 de marzo de 2021, violando además los términos que consagra el artículo 121 del C.G.P. en relación con la duración del proceso que se inició el 26 de octubre de 2017 y la demanda fue contestada el 30 de mayo de 2018.-

El artículo 373, numeral 5º, inciso 3º del C.G.P. dispone:

"Si no fuere posible dictar sentencia en forma oral, el juez deberá dejar constancia expresa de las razones concretas e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En este evento, el juez deberá anunciar el sentido de su fallo, con una breve exposición de sus fundamentos, y emitir la decisión escrita dentro de los diez (10) días siguientes, sin que en ningún caso, pueda desconocer el plazo de duración del proceso previsto en el artículo 121."-

Se observa, que efectivamente la audiencia de instrucción y juzgamiento se llevó a cabo el día 28 de enero de 2021, en la cual se anunció el sentido del fallo y la sentencia escrita se profirió el 26 de febrero de 2021, cuando ya había transcurrido más de diez (10) días, hecho que per se, no tiene consecuencia procesal, y en cuanto al término señalado en el artículo 121 del C.G.P., para proferir la sentencia, la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019, declaró:

1.- La exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso, *"en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente solo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia"-.*

2.- La inexecutable de la expresión *"de pleno derecho"* contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la exequibilidad condicionada del resto de este inciso, *"en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso"*.

De lo anterior se desprende que es nula la actuación posterior que realice el juez cuando haya perdido la competencia, nulidad que es saneable y debe ser a solicitud de parte, y en el caso que nos ocupa, no existe al interior del proceso, solicitud de nulidad alguna, por pérdida de competencia de la Juez A-quo, de acuerdo al artículo 121 del C.G.P., por tanto, sus actuaciones tienen plena validez.-

Los atributos propios de la personalidad jurídica es un derecho de todo ser humano, siéndolo en igual forma la filiación por estar ésta íntimamente ligada al estado civil de las personas, por ende todos tienen derecho a reclamar su verdadera filiación y no se le puede obligar

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

jurídicamente a nadie a reconocer una calidad filial que no le corresponde.-

Es por lo anterior, que cuando persona pretende desconocer una calidad filial sea esta de orden jurídico o natural, puede acudir a la justicia ordinaria dentro de los términos y condiciones que la ley exige para darle trámite al proceso. Es por ello que el legislador les otorgó a tales personas la acción de impugnación de paternidad.-

Con el fin de proteger los derechos legales y constitucionales de los menores, el legislador estableció términos perentorios cortos que limitan el ejercicio de la acción de impugnación dependiendo de la persona que la utilice y el interés que demuestre tener en ello.-

El artículo 406 del C.C. dispone:

"Ni 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."-

La norma anterior, señala que el verdadero padre está legitimado para iniciar la acción de impugnación de paternidad respecto del que pasa por hijo de otro.-

El artículo 216 del C.G.P. dispone:

"Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o la madre biológico."-

La norma anterior establece un plazo sujeto al transcurso del tiempo dentro del cual en este caso, el verdadero padre puede impugnar la paternidad contra quien ostenta esa calidad, respecto de su hijo, vencido el cual se configuraría por disposición legal la caducidad de la acción de impugnación.-

En sentencia SC 11339 – 2051 M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, del 27 de Agosto de 2015, en relación con la prueba de A.D.N. la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dispuso:

(...) No obstante, ante los avances de la ciencia, la Ley 721 de 2001 en su artículo 1¹, le confirió especial importancia a la prueba de ADN para determinar el parentesco biológico, pues tiene la capacidad de otorgarle al juez el convencimiento sobre su existencia, con lo cual cumple con la finalidad de hacer efectivo el derecho a conocer quiénes son los progenitores de una persona, -lo que resulta de enorme trascendencia para el individuo, la familia, la sociedad y el Derecho-, importancia que posteriormente reiteró la Ley 1060 de 2006.

¹ 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 99.9999%.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

Sobre la eficacia de la prueba científica para establecer la paternidad o la maternidad, la Sala señaló:

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, 30 Agos. 2006, Rad. 7157, reiterada el 1º Nov. 2011, Rad. 2006-00092-01).

Dentro del trámite procesal, se ordena la práctica de la prueba de A.D.N. a la señora GREYDI CECILIA SANDOVAL REBOLLEDO, a la niña ANGELLA MARCELA LLANOS SANDOVAL, al señor MARCELINO LLANOS PÉREZ y al señor OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO, a través del Laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, resultado que aparece a folios 67 a 71 del expediente, en el cual se concluyó:

"CONCLUSIONES. 1. OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO no se excluye como el padre biológico de la menor ANGELLA MARCELA. Probabilidad de paternidad: 99.99999999%. Es 536.516.032,43087435 veces más probable que OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO sea el padre biológico de la menor ANGELLA MARCELA a que no lo sea.

2. MARCELINO LLANOS PEREZ queda excluido como padre biológico de la menor ANGELLA MARCELA.".-

Al estar plenamente demostrado que el señor OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO es el padre biológico de la niña ANGELLA MARCELA, y al estar plenamente demostrado que el señor MARCELINO LLANOS PÉREZ, no es el padre de la menor ANGELLA MARCELA, es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.-

En relación con las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada, el artículo 406 del C.C. dispone:

"Art. 406.- Ni 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 lo desconoce.".-

Respecto a este artículo, la Corte Constitucional en sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995, declaró exequible condicionadamente la presente norma en el entendido de que cuando se acumula la impugnación de la presunción de la paternidad con la acción de reclamación de la misma, dicho proceso se rige, por el artículo 406 del Código Civil y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación.-

En la sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995, la Corte Constitucional señaló:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
 RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

"Esta norma consagra la acción de reclamación del estado civil de padre, de madre y de hijo, y dispone que tal acción es imprescriptible. El precepto no distingue entre filiación legítima y filiación natural y es por tanto aplicable a estas dos clases de filiación.

(...)

De un lado, la sentencia conferirá primacía al artículo 406 del Código Civil que regula la reclamación del 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 el artículo 406 del C.C. no tiene como base una discusión legal –que no compete a esta Corte adelantar- 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. Este explica entonces la prevalencia que la Constitución confiere a las acciones de reclamación de paternidad (art. 406 C.C.) sobre las restricciones legales que existen en materia de impugnación.”.-

En el caso que nos ocupa, el señor OMAR FRANCO CABARCAS OROZCO, impugna la paternidad que pretende que ostenta el señor MARCELINO LLANOS PÉREZ, en relación con la menor ANGELLA MARCELA LLANOS PÉREZ, y se declare que él es el padre de la menor en mención, por tanto, es de aplicación el artículo 406 del C.C. arriba transcrito, y aplicando la sentencia de Constitucionalidad traída a colación, no existe término prescriptivo para iniciar la acción, al estar establecido que el derecho de las personas a reclamar su filiación verdadera es un derecho constitucional, por lo que tal y como se señala ello explica la prevalencia que la Constitución confiere a las acciones de reclamación de paternidad, en relación con las restricciones legales que existen en materia de impugnación de la paternidad, razones suficientes para declarar no probadas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada y por ende confirmar al proveído impugnado.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil-Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESOLVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha Febrero 26 de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandado impugnante, señor MARCELINO LLANOS PÉREZ. Inclúyase la suma de UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL, como agencias en derecho. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

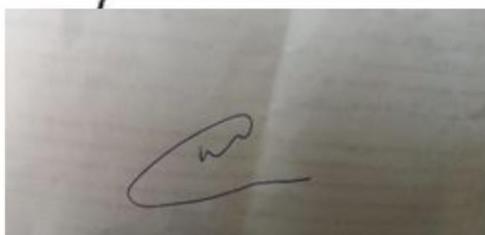
CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-10-007-2017-00534-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 00063-2021-F.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver a la Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARMINA GONZÁLEZ ORTIZ



JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO