

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

SENTENCIA No. 089

RADICACIÓN : 680013110005-2019-
00421-00
DEMANDANTE : DEFENSORÍA DE FAMILIA
DEL ICBF
MENOR : MARIA CELESTE CARDENAS
OSORIO
DEMANDADO : DIEGO FERNANDO CACERES
ACEVEDO
PROCESO : FILIACION
EXTRAMATRIMONIAL

Seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite correspondiente y ante la ausencia de causal de nulidad que invalide la actuación cumplida, conforme lo preceptúa el Artículo 386 del Código General del Proceso, procede el Despacho a emitir sentencia de plano dentro del presente proceso FILIACION EXTRAMATRIMONIAL promovido por DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL ICBF en representación de los intereses de la menor MARIA CELESTE CARDENAS OSORIO y a petición de ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO en contra DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO

ANTECEDENTES

Refieren en el libelo introductorio lo siguiente:

- Los señores ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO y DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO se conocieron a mediados del año 2017 en esta ciudad, iniciando relaciones sexuales en el mes de agosto del mismo año.
- Fruto del trato sexual entre DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO y ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO, esta queda en embarazo, confirmado su estado a través de las correspondientes pruebas informa al señor CACERES ACEVEDO quien le manifiesta "que eso dañaba sus planes a futuro" desentendiéndose por completo.
- El día 13 de septiembre de 2018 nace la niña MARIA CELESTE CARDENAS OSORIO, siendo registrada únicamente por ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO según el registro civil de nacimiento indicativo serial 56109099 NUIP 1.098.828.429, en razón a que el demandado a pesar de haber sido informado señaló que era necesario realizarse una prueba de ADN a fin de establecer su paternidad.
- Manifiesta la demandante que DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO una vez tuvo conocimiento de su embarazo, no la apoyo con los gastos del mismo ni del parto, ante tal situación y con miras a lograr el



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

reconocimiento paterno a favor de la menor, acudió a centro zonal del ICBF, sin embargo el aquí demandado no acudió a la diligencia programada para el 11 de abril de 2019, tal como se advierte en constancia de no comparecencia No. 078 de dicha fecha.

- ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO presenta un presupuesto de gastos mensuales de su menor hija por valor de \$820.000 en el cual incluye comida, útiles de aseo, arriendo, servicios públicos, cuidado, entre otros, además de los gastos anuales de vestuario por valor de \$600.000.

PRETENSIONES

La demandante pretende que se declare a través de sentencia judicial que la niña MARIA CELESTE CARDENAS OSORIO es hija extramatrimonial del señor DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO; en consecuencia, se corrija su registro civil de nacimiento y se señale los derechos y obligaciones que este tenga respecto de la menor.

TRÁMITE PROCESAL Y PRUEBAS

Admitida la demanda el 20 de agosto de 2019, mediante el trámite previsto en título I, capítulo I, del C.G.P y el art. 386 ibídem, se ordenó notificar y correr traslado a la parte demandada, por el término de veinte (20) días, y la práctica de la prueba pericial (ADN).

DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO fue notificado por aviso el día 08 de noviembre de 2019 y dentro de término legal para hacerlo guardó silencio respecto de los hechos y pretensiones de la demanda.

Agotado el trámite pertinente el día 05 de febrero de 2020, se llevó a cabo la práctica de la prueba de ADN por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES esta ciudad quienes remitieron el 15 de septiembre de 2020 resultado de análisis genético concluyendo que *"DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO no se excluye como el padre biológico de la menor MARIA CELESTE, probabilidad de paternidad: 99.9999999999%. Es 1.299.957.879.59392 veces probable que DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO sea el padre biológico de la menor LUCIANA ISABELLA a que no lo sea"*.

Mediante auto del 22 de septiembre de 2020, se corrió traslado del anterior resultado a las partes, sin que solicitaran aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Se estructuran en el plenario a cabalidad los presupuestos de derecho de acción para que el proceso nazca y desarrolle válidamente. La demanda en forma, se encuentra debidamente acreditada, tanto los hechos como las pretensiones son claros sin que presenten dificultad al fallador; la capacidad para ser parte y comparecer no reviste inconveniente, además concurren al proceso a través de abogada inscrito; la competencia del



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

juez, otorgada por la naturaleza del asunto, artículo 22-2 y 386 del CGP; demandante y demandado están legitimados en la causa para debatir en juicio el interés jurídico a que se contraen las pretensiones de la demanda, según la ley 721 de 2001, de un lado el padre que pasa por tal y el hijo que ostenta tal calidad

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

La Constitución Política en el artículo 14 consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica e implícitamente establece que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana de ser titular de derechos y obligaciones, sino que comprende además por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derechos. Dentro de los atributos reconocidos tenemos, el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad. La filiación es uno de los atributos de la personalidad por estar ligada indisolublemente al estado civil de la persona. (Cfr. Sentencia C-109 de 1995. M.P. MARTINEZ CABALLERO, Alejandro).

De otro lado el artículo 44 superior, consagra como derechos fundamentales de todos los niños, la vida, integridad física, la salud y seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y a no ser separados de ella, en concordancia con el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006 que recoge el enunciado anterior al señalar que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogido y a no ser expulsados de ella, derechos que se derivan del vínculo de filiación. Además la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Ley 12 de 1991 en el artículo 12 señala el derecho que tienen los niños a ser registrados inmediatamente después de su nacimiento con derecho a tener un nombre y una nacionalidad y en la medida de lo posible, conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

La filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado. La maternidad y la paternidad así definidas cumplen una doble función de filiación cual es la de constituir un estado civil que determina la situación jurídica de una persona en la familia y en la sociedad, como también la de conferirle capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer obligaciones, en el entendido de que su asignación corresponde a la ley. (Art. 1° Decreto 1260 de 1970).

El artículo 1 de la ley 54 de 1989 el cual modifico el Art. 53 del Decreto 1260 de 1970 previene que el nombre como elemento del estado civil de la persona, debe estar integrado por el apellido del padre y de la madre. Por tanto, la legislación civil, reconoce las acciones de que dispone la persona bien sea para destruir su estado civil por qué no

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

corresponde a la realidad como lo es la de impugnación o para reclamarlo con el objeto de establecerlo. (Artículos 216, 335 a 338 C.C.).

La ley 75 de 1968, consagra una serie de presunciones legales relativas a los hechos indicativos de la paternidad, dentro de los cuales en el artículo 6°, entre otros, constituye causal de presunción de la paternidad, "...4°). En el caso de que entre el presunto padre y la madre haya existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil, pudo tener lugar la concepción.

La norma citada también prevé, que la declaración de paternidad, no se podrá hacer, si se demuestra que el presunto padre estuvo imposibilitado físicamente para engendrar durante el tiempo en que tuvo lugar la concepción, o si se prueba que para la misma época, la madre sostuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres.

Sobre las relaciones sexuales debe consignarse que de ordinario, solamente pueden acreditarse con pruebas indiciarias, no porque sea imposible su prueba directa, sino porque su propia naturaleza reclama la mayor intimidad posible para su realización. Por ello, tratándose de prueba indiciaria, el artículo 242 del Código General del Proceso, señala que para la apreciación de las mismas, éstas deben tomarse en conjunto, teniendo en cuenta su consideración, gravedad, concordancia y convergencia, así como su relación con las demás pruebas que obren dentro del proceso.

Nuestra legislación especial, la regulada por la ley 75 de 1968, en consideración a que frecuentemente es imposible aportar pruebas que permitan demostrar directamente las relaciones sexuales, expresamente permitió inferirlas, como ya se dijo, del trato personal y social, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvieron lugar.

El numeral 4° del artículo 386 ibidem contempla que el juez en los procesos de investigación e impugnación dictará sentencia de plano si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente.

El artículo 1° de la Ley 721 de 2001 modificadorio del artículo 7° de la Ley 75 de 1968, señala de manera imperativa a cargo del juez el deber de ordenar la práctica de exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad de 99.9% en todos los procesos para establecer la paternidad o maternidad cuando se trate de muestras vivas, con miras a propender una mayor agilidad y seguridad en los trámites de filiación o impugnación, con simplificación del trámite y hacer depender la decisión casi automáticamente del resultado del examen.

Ahora bien, siendo imperativo asumir que los adelantos científicos constituyen un importante apoyo para llegar a tal veredicto. Uno de ellos es la técnica del ADN con el uso de marcadores genéticos necesarios para demostrar la inclusión o exclusión de la paternidad y maternidad, técnica reconocida por la ley mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades.



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

Precisando lo referido a la prueba del ADN y su desarrollo técnico científico, así como su importancia e incidencia en la definición de los procesos de filiación, en criterio de la Corte Constitucional, significa:

“Con los avances de la ciencia y la tecnología es posible llegar, no sólo a la exclusión de la paternidad, sino inclusive, a la atribución de ella, estableciendo con un alto grado de probabilidad, que el presunto padre lo es realmente respecto del hijo que se le imputa. Prueba biológica que asegura la confiabilidad y seguridad de su resultado.

“... nuestros legisladores ... han modificado la ley 75 de 1968 mediante la ahora demandada ley 721 de 2001 imponiendo como obligatoria y oficiosa la prueba del ADN en los procesos de filiación para establecer la paternidad o maternidad, desplazando los demás medios de prueba los que han pasado a tener un carácter meramente subsidiario, esto es, que se recurrirá a éstas solamente cuando sea absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, como se prescribe en su artículo 3°.

“La información genética en cuanto a su contenido tiene una naturaleza dual, ya que, de un lado, da lugar a la identificación individual y por el otro aporta la información de filiación que identifica de manera inequívoca la relación de un individuo con un grupo con quien tiene una relación directa.

“... esto por tratarse de una prueba de gran precisión por el grado de certeza que ofrece en el aspecto probatorio, de ahí que se le haya denominado “huella genética”. (S. C-807 de 2002).

Conforme con lo anterior, la filiación encuentra su fundamento en el hecho biológico de la procreación; por ello al examen genético de ADN, la ley atribuye la virtualidad de incluir o excluir a alguien como padre o madre con grado de certeza prácticamente absoluta, técnica reconocida en la Ley 721 de 2001, mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades.

Respecto al valor probatorio del examen genético de ADN, trae el despacho a colación algunos de los pronunciamientos efectuados por nuestro máximo Tribunal Ordinario,

“... Una recensión de la más reciente jurisprudencia de la Corte sobre el mérito de las pruebas en proceso de filiación, pone de presente la especial importancia que tiene, en la hora actual, la prueba científica, toda vez que ella, en cuanto referida al rastro genético que los padres dejan en sus hijos, posibilita afirmar o descartar la paternidad o maternidad, según el caso, enriqueciendo el repertorio de medios probatorios a disposición del juez para adquirir el conocimiento de suceso tan importante

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

como la paternidad. En efecto, ha dicho la Sala que “El dictamen pericial hoy no sólo permite excluir sino incluir con grado cercano a la certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizar 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 o 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” (Cas. Civil. Sent. 10 de marzo de 2000).

El informe pericial, realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES afirma que “en la tabla de hallazgos se presentan las combinaciones de alelos que constituyen el perfil de ADN para cada individuo estudiado. Se observa que DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO posee todos los alelos obligados paternos (AOP) que debería tener el padre biológico de la menor MARIA CELESTE. Se calculó entonces la probabilidad que tiene de ser el padre biológico comparado con otro individuo tomado al azar en la población de la región andina de Colombia”

El informe ofrecido por el laboratorio científico reúne las exigencias legales, en primer término el laboratorio autorizado para la realización de estas pruebas, debidamente certificado de conformidad a los estándares internacionales y con la acreditación respectiva. Además contiene la indicación del nombre e identificación completa de las personas con quienes se practicó la prueba, los índices de valores individuales y acumulados de paternidad y probabilidad, la breve descripción de la técnica, procedimiento utilizado y la descripción de control de calidad del laboratorio, con resultado incluyente del presunto padre biológico con el índice de probabilidad de paternidad que supera el mínimo del 99,99999% previsto por el legislador acorde a los avances científicos. Aunado a lo anterior, se surtió el traslado del dictamen para garantizar el derecho de publicidad y contradicción, sin que fuera objetado o desconocido, para significar aceptación tácita del resultado de la prueba.

Ante la contundencia de la prueba científica y la valoración individual y conjunta del material probatorio a la luz de los postulados de la sana crítica, las reglas de la lógica y la experiencia, queda demostrado la inclusión de paternidad de DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO con relación a la niña MARIA CELESTE, por tanto, así será declarado.

OTRAS DETERMINACIONES

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

En cumplimiento del artículo 16 de la ley 75 de 1968, resulta viable fijar alimentos a cargo de DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO y en favor de la menor MARIA CELESTE

El numeral 2° del artículo 411 del C.C., establece la obligación de alimentos a los descendientes. La doctrina ha señalado que los alimentos constituyen la satisfacción de las necesidades básicas propias en el proceso de la crianza y desarrollo integral del menor, obligación que queda en cabeza necesariamente de los padres, encargados de asumir con responsabilidad el rol de un buen padre de familia, clasificados en congruos y necesarios, aquellos los que habilitan al alimentario para subsistir modestamente conforme a la posición social y los necesarios los indispensable para solventar la vida.

La cuota alimentaria que los padres deben por ley a sus hijos, ha de ser suficiente, cumplida y oportuna, amén de apreciar y considerar las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas como lo establece el art. 419 del CC., además de las otras obligaciones alimentarias legales y sus ingresos reales para la tasación (Art. 26 Parágrafo 3° de la Ley 446 de 1998.) en consonancia con el artículo 129 de la ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.

El Art. 253 del CC prevé que el deber de sacar adelante a los hijos es mancomunado de los padres, es decir que cada progenitor asume un compromiso y responsabilidad en la medida de las capacidades, disposición que encuentra eco con el postulado constitucional de la progenitora responsable, que autoriza para que la pareja pueda elegir el número de hijos que quiera tener, pero obligados a atender las necesidades mientras sean menores de edad o desvalidos. Es por ello que acorde a la prevalencia del interés de los menores frente a los adultos, previsto en el artículo 44 superior concordante con el artículo 9 de la ley 1098 de 2006 y la convención sobre los derechos del niño aprobada por la ley 12 de 1991, es obligación de todo funcionario judicial o administrativo a garantizar la supremacía de tales derechos, por tanto el menor beneficiario le asiste el derecho a sus alimentos de quienes por ley están obligados, especialmente de su progenitor.

CÓDIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

Artículo 129. Alimentos. En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica 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.

La Corte Constitucional ha sostenido en sentencia C-055/10 que ésta es una presunción que protege a la parte más débil de la relación procesal - el menor- de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. Con ello se corrige, dijo la Corte, la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, se evita



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Además, desde la perspectiva material o sustantiva, la presunción estudiada se orienta a hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos

Ahora bien, como quiera que se hace necesario determinar el valor con que deberá contribuir el padre como cuota de alimentos a favor de su hija, tal determinación se toma teniendo en cuenta la norma en cita, esto es, se presume que el demandado devenga al menos el salario mínimo legal.

Con fundamento en ello se señalara la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000) mensuales, como cuota de alimentos a cargo de DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO y en favor de la menor MARIA CELESTE, valor que será consignado dentro de los cinco primeros días de cada mes a partir del mes de noviembre del año que avanza, en la cuenta del Banco Agrario de esta ciudad a órdenes de este Despacho y a nombre de la señora ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO; valor que tendrá un incremento anual a partir del mes de enero del año 2021 igual al porcentaje de aumento que decreta el gobierno nacional para el salario mínimo mensual legal.

De igual forma, se establecerá que la custodia y el cuidado personal de MARIA CELESTE, será ejercido de manera exclusiva por la progenitora, y en cuanto al ejercicio de la patria potestad por ambos padres.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la paternidad de DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO respecto de la niña MARIA CELESTE

SEGUNDO: Declarar que el señor DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.098.737.096, es el padre extramatrimonial de MARIA CELESTE nacida en Bucaramanga - Santander el 13 de septiembre de 2018, hija de ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.648.618, inscrita con el NUIP 1.098.828.429 e indicativo serial No. 56109099 de la Registraduría del Estado Civil en Bucaramanga- Santander.

TERCERO: Ordenar al Señor Registrador Municipal del Estado Civil en Bucaramanga- Santander, que efectúe las novedades correspondientes sobre el registro civil de nacimiento de MARIA CELESTE CARDENAS OSORIO, para tal efecto, oficiase anexando copia de ésta Providencia.

CUARTO: Disponer que la Patria Potestad de MARIA CELESTE CACERES CARDENAS, será ejercida por ambos padres.



JUZGADO QUINTO DE FAMILIA

QUINTO: Disponer que la custodia y el cuidado personal LUCIANA MARIA CELESTE CACERES CARDENAS, estará a cargo de su progenitora.

SEXTO: Señalar la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000) mensuales, como cuota de alimentos a cargo de DIEGO FERNANDO CACERES ACEVEDO y en favor de la menor MARIA CELESTE, valor que será consignado dentro de los cinco primeros días de cada mes a partir del mes de noviembre del año que avanza, en la cuenta del Banco Agrario de esta ciudad a órdenes de este Despacho y a nombre de la señora ELISETH CELINA CARDENAS OSORIO; valor que tendrá un incremento anual a partir del mes de enero del año 2021 igual al porcentaje de aumento que decreta el gobierno nacional para el salario mínimo mensual legal.

SEPTIMO: Sin condena en costas

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA MARÍA ÁLVAREZ DE MORENO
JUEZ

NOTIFICACION EN ESTADOS: El auto anterior se notifica a todas las partes en ESTADO No. 58 que se fija desde las 8:am hasta las 4:pm de esta fecha

Bucaramanga: 07 de OCTUBRE de 2020



SHERLLY OLIVEROS DURÁN
Secretaria