

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintiséis (26) de enero del año dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala¹, resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la sentencia del 13 de septiembre de 2019, proferida en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, dentro del proceso de FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, adelantado por VIVIANA PALECHOR en contra de EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la demandante se declare que es hija extramatrimonial del señor EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA y se ordene la inscripción en su registro civil de nacimiento, condenando en costas a la parte demandada en caso de existir oposición.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

¹ A despacho, el 25 de enero de 2021, luego de vencidos los términos para la sustentación escrita y el traslado correspondiente a la parte no recurrente.

Como hechos que soportan las pretensiones formuladas, se resumen los siguientes:

1. La demandante nació en San Sebastián (Cauca) el día 11 de octubre de 1982, fruto de las relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas para la época de la concepción, entre la señora MYRIAN ELCIRA PALECHOR - su progenitora - y el señor EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA.

2. A pesar que el demandado siempre ha conocido la calidad de padre que ostenta frente a la demandante, se abstiene de reconocerla legalmente como su hija aduciendo que previamente requiere la realización de la prueba de paternidad, la que por factores económicos no ha podido efectuar.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; señala que VIVIANA PALECHOR no es su hija, en vista que la señora MIRYAN ELCIRA PALECHOR "*sostuvo relaciones sexuales con otros hombres*", por lo que realizando la prueba científica de ADN se demostrará que las afirmaciones hechas en el libelo introductorio no son ciertas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *A Quo*, en sentencia del 13 de septiembre de 2019 declaró que el señor EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA es el padre extramatrimonial de VIVIANA PALECHOR, ordenando la respectiva inscripción en el registro civil de nacimiento de la demandante, y, condenando en costas al demandado.

En la motivación del fallo señaló que, una vez valoradas las pruebas militantes al interior del asunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica,

se llega a la convicción que, con la prueba científica practicada dentro del proceso, se demuestra de manera suficiente y legal la paternidad extramatrimonial deprecada, pues en la misma se señala que el señor EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA no se excluye como padre de VIVIANA PALECHOR, y que, por el contrario, tiene un índice de "99.9999999% de probabilidad de paternidad". Adicionalmente, una vez conocido el resultado de la prueba científica de ADN, la parte demandada no solicitó aclaración o complementación de dicho experticio ni tampoco pidió que se realizara uno nuevo, produciéndose en ese sentido, su aceptación tácita, dando lugar a proferir Sentencia de plano a voces de lo preceptuado en el artículo 386 del C.G.P.

LA APELACIÓN

La parte demandada interpuso oportunamente recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, aduciendo que, si bien es cierto, los resultados de la prueba de ADN "*son suficientes para acreditar que efectivamente el señor EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA es el padre de la demandante*", los términos para haber acudido a la justicia se encuentran vencidos (sic).

Posteriormente, al sustentar los reparos concretos, añadió normatividad sobre prescripción y caducidad en materia de filiación y destacó, que, en todo caso, de la citada prueba de ADN no se "*corrió el traslado de rigor*", vulnerando el derecho al debido proceso del demandado. La parte no recurrente, haciendo uso de la oportunidad concedida para ello, requirió confirmar la Sentencia de primera instancia, advirtiendo que "*no existen fundamentos sustanciales*" para negar las pretensiones de la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A.- SANIDAD PROCESAL. En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Se advierte que las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. El juzgado de primera instancia era el competente para dictar Sentencia en primera instancia (Artículos 22 y 28 del C.G.P); la capacidad para comparecer se observa cumplida por cuanto las partes, han otorgado poder a profesionales para el adecuado ejercicio del derecho de postulación; se acata también el requisito de la demanda en forma por cuanto el escrito que la contiene cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 82 (al cual hace remisión el artículo 386), y, 84 del C.G.P.

C.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto por activa como por pasiva, se cumple con la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la litis. La Ley 75 de 1968 - modificada por la Ley 721 de 2001², y, 1060 de 2006-, determina las causales de presunción de paternidad extramatrimonial y su consecuente declaración judicial, facultando al hijo (a) demandarla, frente a quien se indique como el presunto padre, asistiendo entonces al primero (a), una condición jurídica para activar la reclamación de tal derecho, en últimas, el presupuesto que concierne a la legitimación en la causa por activa, y al presunto padre, la citada legitimación por pasiva.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Bajo lo anteriormente anotado, acorde con lo resuelto por la *A Quo*, y especialmente, conforme a los motivos expuestos por la apelante, corresponde a la Sala resolver el siguiente interrogante:

¿Debe revocarse la Sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró que el demandado aquí

² Modificada por la Ley 1564 de 2012.

apelante, es el padre extramatrimonial de la demandante?

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa dado que la Sentencia de plano dictada por la A *Quo*, se fundó en el resultado incluyente de paternidad que arrojó la prueba genética, y el demandado no solicitó aclaración, complementación o práctica de uno nuevo, alegando solo en sede de apelación una excepción de prescripción (sic) que no es procedente declarar, en esencia porque la acción de reclamación del estado de hijo extramatrimonial, es imprescriptible.

PRECISIONES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS EN TORNO A LAS PRETENSIONES

FILIACIÓN: De acuerdo a la jurisprudencia constitucional es *"uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y ..., en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero "derecho a reclamar su verdadera filiación"*³.

LA FILIACIÓN COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y DERECHO FUNDAMENTAL

La filiación es un atributo de la personalidad jurídica y un derecho fundamental articulado en forma indisoluble con otros principios constitucionales como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. De él se desprende un elemento integrador del estado civil de las personas (**indivisible, indisponible e imprescriptible**)⁴, esto es, tener un nombre que las individualice e identifique.

El concepto entraña, además, la existencia de una relación o vínculo jurídico entre padres e hijos que genera obligaciones recíprocas de orden público y

³ Concepto reiterado en Sentencias T-488 de 1999, C 258 de 2015, T-071 de 2016 y T 207 de 2017.

⁴ Artículo 1° del Decreto 1260 de 1970.

envuelve el precepto de constitución de familia, institución sociológica y núcleo esencial de la sociedad, que en la actualidad es diversa, pluralista, extendida a nuevas formas de parentesco y reproducción.

En orden a ello, múltiples son las fuentes que justifican la importancia del mentado derecho, el cual, cobra mayor relevancia cuando su titular es un niño, niña o adolescente (NNA); disposiciones Constitucionales (Artículos 14, 42, 44) y Tratados Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así lo ratifican.

Bajo ese contexto, su regulación se encuentra determinada, además, por un conjunto normativo que sistematiza la declaración, modificación o extinción de las relaciones paterno - maternos filiales, óptica desde la cual, se puede hacer referencia a los procesos legales de investigación e impugnación de la paternidad y/o maternidad. El primero tiene como fin restituir el derecho de filiación de las personas y el segundo, corresponde a la oportunidad que se otorga para refutar la relación filial que fue previamente reconocida o presumida. Uno es imprescriptible y el otro, tiene términos preclusivos para incoarse (Artículos 216 y siguientes del Código Civil, Ley 75 de 1968, ambos compendios normativos con las modificaciones introducidas por la Ley 721 de 2001 y la Ley 1060 de 2000)

ACCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD/ASPECTOS PATRIMONIALES/ FENÓMENOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Sea lo primero precisar que la investigación de paternidad en Colombia sólo fue posible a partir de la vigencia de la Ley 45 de 1936, y con ella se brindó la posibilidad de iniciar dicho proceso a la madre, al hijo menor de edad a través de su representante legal, así como al hijo mayor de edad, estando también

legitimados, el Defensor de Familia y el Ministerio Público.

Ahora bien, respecto a los términos para iniciar la acción judicial en torno a la reclamación del estado de hijo cuya filiación sea extramatrimonial, debe aclararse, que la misma es imprescriptible, en tanto que los efectos patrimoniales de esa declaración pueden estar sometidos eventualmente, a términos de caducidad.

En ese sentido el **artículo 406 del C.C.** dispone que, "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" (subraya fuera de texto). La H. Corte Suprema de Justicia, lo reafirma señalando que, la acción de reclamación del estado de hijo extramatrimonial, conforme a lo dispuesto en el mentado artículo, **es imprescriptible**, diferente es lo atinente a los **efectos patrimoniales** que abarca dicha declaración, ya que aquellos están sometidos a términos de caducidad.

En correspondencia, el **artículo 10° de la Ley 75 de 1968**, establece:

"Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge. Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes y a sus ascendientes. La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción"(Negrita y subrayas fuera de texto).

De lo señalado hasta aquí, se puede colegir que, la acción de investigación de la paternidad extramatrimonial puede iniciarse en cualquier tiempo y sin que pueda oponerse prescripción alguna. Sin embargo, cuando la acción es iniciada una vez el padre

o el hijo están fallecidos, sus efectos patrimoniales sólo recaen en quienes están en la situación prevista en el precepto anteriormente referenciado, siempre que sean notificados del auto admisorio de la demanda, dentro de los dos años siguientes a la defunción. Se entiende así, que para que los efectos relativos a la obtención de derechos herenciales sean decididos favorablemente mediante sentencia como consecuencia de la declaración de la paternidad la respectiva demanda en contra de quienes se haya ejercido y frente a cada uno de ellos debe notificarse dentro del término establecido por la ley antes mencionada. En otras palabras, la ley 75 de 1.968 en su artículo 10 obliga no sólo a presentar la demanda sino a notificar la misma dentro del bienio siguiente a la muerte del pretense padre. Sin embargo, ese plazo en la forma como se acaba de plantear, no se entiende aislado, sino conjugado con lo previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso.

PRUEBA DE ADN. ALCANCE EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia de la prueba de ADN en los procesos de filiación, que dimana *"no sólo del hecho de que dicha prueba permite que las personas tengan una filiación acorde con la realidad, sino también porque conlleva la protección y reconocimiento de derechos tales como: la personalidad jurídica, la dignidad humana, el derecho a tener una familia y formar parte de ella, el derecho al estado civil, y el derecho a conocer con certeza la identidad de los progenitores"*⁵.

En razón de la trascendencia y finalidad de la referida probanza, se ha reconocido que el deber del juzgador impuesto por la Ley 721 de 2001 modificada por el Código General del Proceso, no se agota en su decreto, sino que se le impone su práctica y valoración, como inestimable elemento de juicio para solucionar la controversia⁶, puesto que, no puede

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-249 del 03 de julio de 2018. M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

⁶ Sobre el punto, existe línea jurisprudencial trazada desde la Sentencia T 411 de 2004 (Ver entre otras, T 611 de 2011 y SC 1175 de 2016), en las que

ignorarse que la realización del examen genético también se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes; sin pasar por alto que, al mantenerse las presunciones de paternidad establecidas en la Ley 75 de 1968 y la inexistencia de tarifa legal en cuanto a los medios de prueba para demostrar su configuración, la prueba de ADN no se constituiría en prueba única en los juicios de filiación⁷.

CASO CONCRETO:

En el sub examine, la señora VIVIANA PALECHOR dentro del interés legítimo que le asiste, impetró demanda de filiación extramatrimonial contra el señor EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA, a fin que sea declarada legalmente como su hija, fruto de las relaciones sexuales extramatrimoniales que sostuvo con la señora MIRIAN ELCIRA PALECHOR, en la época probable de su concepción (Artículo 92 del Código Civil), última que, de acuerdo al registro civil de nacimiento obrante a folio 2 del plenario, es madre biológica de la actora.

Surtiéndose el correspondiente trámite procesal, se evidencia que el demandado compareció al proceso a través de apoderado judicial, trámite en el cual, y contrario a lo afirmado por este, se le brindaron todas las garantías de defensa, inclusive, de contradicción de la pericia - prueba científica de

se ventila una amplia discusión respecto al valor y efectos de la cosa juzgada en procesos de filiación que una vez concluidos, plantean la aparición de una prueba de ADN obtenida con posterioridad a la ejecutoria de la respectiva providencia que definió la filiación.

⁷ Al respecto, se dijo en Sentencia C 476 de 2005: "Mientras la situación no varíe hasta tal punto que la información de la prueba de ADN sea inequívoca y ofrezca certeza absoluta, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del juzgador, interpretación que resulta acorde con la finalidad de la ley y que sirve para armonizar sus distintas disposiciones. Así, no puede afirmarse válidamente que el legislador optó por un regreso a la tarifa legal de pruebas para imponerle al juez certeza legal en lugar de la certeza judicial, como tampoco resulta de recibo concluir que se le impide al juzgador apreciar la prueba científica que se ha aludido con exclusión de las demás pues, al contrario, si esa prueba avanzada y de alto valor científico llega a establecer tan solo un alto "porcentaje de certeza" que constituye "índice de probabilidad" que incluso podría ser muy cercano al ciento por ciento, la práctica y la valoración de otros medios de prueba permiten una recta administración de justicia que no resulta violatoria del debido proceso ni en desmedro de la autonomía judicial".

ADN⁸, de la cual se le corrió el respectivo traslado⁹, sin que, dentro de dicho término, refutara los resultados de la misma, solicitando aclaración o complementación, o en su defecto, requiriendo la realización de una nueva.

La prueba de ADN estableció a su vez, que:

"**EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA** no se excluye como padre biológico de **VIVIANA PALECHOR**. Es 12 billones de veces más probable el hallazgo genético, si **EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA** es el padre biológico. Probabilidad de paternidad 99,9999999999%".

Se insiste, frente a ese resultado no existió controversia, lo cual, facultaba a la autoridad judicial para que tal como lo hizo, emitiera sentencia de plano, conforme lo dispuesto en el artículo 386 del C.G.P., sin que ello, genere per sé, el desconocimiento ni vulneración de las garantías de quien es objeto de investigación de paternidad, máxime cuando no hace ejercicio de los instrumentos de defensa que se le brindan y cuando puede cotejarse la paternidad ante lo irrefutable del resultado y su firmeza, encontrándose en el demandante todos los alelos obligados paternos con lo que se alcanza el índice de paternidad acumulada que la ley exige.

Al respecto, los doctores EMILIO JOSE YUNIS T y JUAN JOSE YUNIS L, en su otra titulada "EL ADN EN LA IDENTIFICACION HUMANA" expresan que el postulado central en un estudio de identificación para dilucidar la paternidad es el siguiente:

"[...] todo hijo recibe por mitad el aporte genético de cada progenitor. Si se cuenta con la madre, se analizan y estarán a la vista los marcadores que comparten hijo y progenitora; de ahí que la mitad restante debe estar presente en el padre

[...]. Si no se comparten los marcadores genéticos, la paternidad se excluye, si los marcadores genéticos se comparten, la paternidad se incluye. Para la exclusión se requiere que un mínimo de tres marcadores sea incompatible, para la inclusión no basta con que se compartan los marcadores genéticos, se requiere, además, que el número de marcadores

⁸ Folios 76 a 78.

⁹ Folio 79.

sean suficientes para alcanzar la probabilidad de paternidad aceptada por la ley [...].

En este sentido, mal puede la parte apelante, a través del recurso de alzada reconocer el resultado de la prueba de ADN, pero alegar solo ahora, que los "términos para acudir a la justicia se encontraban vencidos", esto es, y así lo entiende la Sala, una excepción de prescripción, la que todo caso, no tiene fundamento alguno si se recuerda que la acción de filiación puede ser impetrada **en cualquier tiempo** y sólo, cuando la misma es adelantada muerto el hijo o el presunto padre, se habla de la figura de la **caducidad** entorno a los **efectos patrimoniales** y en los términos establecidos por el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, no siendo el presente asunto el aplicable a ese supuesto.

Para abundar en razones, se subraya, además, que **prescripción y caducidad** son figuras disímiles, aplicables a supuestos diferentes, y, por lo tanto, es necesario aclarar que:

"En virtud de la **prescripción**, en su dimensión liberatoria (a la que se refiere el precepto acusado), se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular.

En tanto que la figura procesal de la **caducidad** ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente."¹⁰

Existiendo para la primera - prescripción -, la obligación por parte de quien quiera beneficiarse de ella, de alegarla como excepción de mérito ("La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 30 de marzo de 2009. Expediente D-7402. M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

ejercitándose")¹¹, en los términos preclusivos existentes para tal efecto en nuestro ordenamiento procesal civil (contestación de la demanda), so pena de entenderse renunciada (Artículo 282 del C.G.P.), estando vedado al Juez (a) reconocerla de manera oficiosa, aspectos bajo los cuales, no logra entenderse que se tenga como fundamento de apelación, alegar el vencimiento de un término que además de imprescriptible, debía proponerse como medio defensivo en primera instancia.

LA DECISIÓN:

Conforme las razones expuestas, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia, y dado el resultado desfavorable del recurso de apelación formulado por el demandado, en los términos del artículo 365 del C.G.P., será condenada al pago de las costas generadas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 13 de septiembre de 2019, proferida en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, dentro del proceso de FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, adelantado por VIVIANA PALECHOR en contra de EVELIO ERNESTO PIAMBA ABELLA.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a UN SMLMV¹², las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP.

TERCERO: En firme vuelva este asunto al juzgado de origen.

¹¹ C.S.J. Sentencia del 09 de diciembre de 2004, Expediente 6080-01, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

¹²Acuerdo No. 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo No. 2222 de 2003. Valga la aclaración que el Acuerdo No. 10554 de 2016, regula las tarifas de agencias en derecho, sin embargo, su vigencia es a partir del 5 de agosto de 2016 (Artículo 7).

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN
