

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO

SALA 5ª DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente: **DR. ALBERTO ROMERO ROMERO**

Aprobado en sala de decisión del 28 de julio 2022 acta No. 83

Villavicencio, primero (1º) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala de Decisión a dictar sentencia que decida el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de esta ciudad, el 28 de septiembre de 2018, dentro del proceso de impugnación de la paternidad, promovido por JESÚS DAVID CASTILLO PLATA, en contra de la menor MARÍA ALEJANDRA CASTILLO HICAPIÉ, representada legalmente por su progenitora LUZ MILA HINCAPIÉ QUINTERO.

Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 280 del Código General del Proceso, esta Sala de Decisión entrará a analizar los argumentos del recurso de alzada, contenidos en el escrito visible a folios 50 a 56 C.2, para lo que se harán las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1.- Para contextualizar el asunto, en síntesis, se memora que, JESÚS DAVID CASTILLO PLATA formuló demanda en contra de la menor MARÍA ALEJANDRA CASTILLO HINCAPIÉ, representada legalmente por su progenitora LUZ MILA HINCAPIÉ QUINTERO, para que se declare que el mismo, **no es el padre extramatrimonial de la menor**, y en consecuencia se oficie al Funcionario del

estado civil competente a fin que al margen del registro civil de nacimiento de la niña MARÍA ALEJANDRA haga las anotaciones correspondientes. Todo lo anterior porque entre el señor CASTILLO PLATA y la señora HINCAPIÉ QUINTERO, existió una relación amorosa en la que sostuvieron relaciones sexuales, y ante el nacimiento de la citada menor, ocurrido el 05 de septiembre de 2008, el actor, en un acto de seriedad y responsabilidad procedió a efectuar el reconocimiento paterno.

1.1.- El 28 de diciembre de 2015 el demandante acudió al Laboratorio Clínico de Andrología CLÍNICA MACHICADO, para realizarse un estudio de su estado de fertilidad, encontrando como resultado que tenía serios problemas para engendrar, revelación que a su vez lo hizo dudar o cuestionar su paternidad respecto de la menor demandada, razón por la cual se vio en la necesidad de promover la presente causa.

2.- Notificado el auto admisorio, el Ministerio Público intervino para señalar que no se oponía a las pretensiones, siempre y cuando dentro del transcurso del proceso se demostraran los hechos en que estas se fundan.

3.- Por su parte, el extremo demandado contestó la acción oponiéndose a las pretensiones, para lo cual señaló que, para el momento en que el demandante efectuó el reconocimiento paterno, **este era conocedor que la menor no era su hija sanguínea, y pese a ello aceptó reconocerla y asumir todos los derechos y obligaciones que de tal vínculo filial se derivan.** Como excepciones de mérito formuló las que denominó:

3.1.- "*LA INIMPUGNABILIDAD DE LA PATERNIDAD POR PARTE DEL DEMANDANTE POR FALTA DE INTERÉS ACTUAL DEL DEMANDANTE*" edificada en que conforme a la ley penal, quien haga inscribir en el registro civil a una persona que no es su hijo, incurre en pena privativa de la libertad, de modo que tal conducta resulta ser un tipo penal; que sin embargo, al margen de los efectos penales de dicha actuación o inscripción irregular, el derecho de familia impone que, el reconocimiento de un hijo solo puede ser impugnado y declarado nulo cuando se hubiere hecho con evidente error o falsedad, eventualidad que no se presenta en el caso del actor, de quien aseguró, reconoció la paternidad sobre la menor demandada, **a sabiendas que no era el padre biológico de esta.** Que como consecuencia del tal proceder, y por

haber estado siempre enterado aquél de no ser el verdadero progenitor de MARÍA ALEJANDRA, no puede el mismo impugnar la paternidad, máxime cuando tal prerrogativa, conforme al artículo 216 del Código Civil, asiste al cónyuge o compañero permanente, y a la madre, del hijo nacido en vigencia del matrimonio o de la unión marital de hecho, dentro de los 140 días siguientes a que se haya tenido conocimiento de que no se es el padre o madre biológica, categorías en las que no se encuentra el accionante.

3.1.1.- También agregó que según el artículo 248 del Código Civil, se requiere un "*interés **actual***" para impugnar la paternidad, y que el actor carece de este, toda vez que, insistió, "*...siempre supo que no tenía in vínculo real de parentesco con su hija...*", de donde coligió que el "*padre irregular*", no está legitimado para demandar la paternidad que reconoció de manera libre, espontánea y voluntaria, o lo que es igual, exento de todo vicio, error, dolo o violencia, quedando por ende obligado a ceñirse a los efectos que conllevan la filiación, pues de lo contrario, estaría aprovechándose de su propia incuria, lo cual no es aceptable, en virtud del principio del derecho que dice que "*NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA*", de manera que, no podía el demandante procurar que con la presente acción judicial, el Estado reparara una situación cuya responsabilidad recaía en el mismo.

3.2.- "*CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD*" consistente en que la demanda es inoportuna habida cuenta que se encuentra afectada por el fenómeno de la caducidad, ya que desde el **22 de septiembre de 2008**, cuando el actor procedió a efectuar el reconocimiento paterno en favor de la menor MARÍA ALEJANDRA CASTILLO HINCAPIÉ, mediante escritura pública otorgada en la Notaría 62 de la ciudad de Bogotá, **lo hizo a conciencia que no era el verdadero padre de esta**, de manera que, fue en ejercicio de su voluntad, que realizó el mencionado reconocimiento filial, la cual se efectuó sin error, fuerza o dolo, como para que pudiera ser invalidada, tratándose tal acto de uno que cumplió con todos los requisitos de ley formales y de fondo. Que siendo de esa manera, era claro que, para cuando se formuló la presente acción, ya habían transcurrido los 140 días de que trata el artículo 216 del Código Civil, plazo que comenzó su cómputo el día del reconocimiento (22 de septiembre de 2008), y que se encontró suficientemente

superado para el 21 de enero de 2016, calenda en que se radicó la demandada de impugnación de la paternidad.

3.3.- "*TEMERIDAD Y MALA FE*" con arreglo a los artículos 78 a 81 del Código General del Proceso, por lo que solicitó se impusieran al demandante las multas a las que se refiere el canon 81 *ejusdem*.

3.4.- Por último, formuló la excepción "*GENÉRICA O INNOMINADA*".

4.- Surtido el trámite procesal pertinente, el Juez de conocimiento profirió sentencia el 28 de septiembre de 2018, declarando que el demandante, no es el padre de MARÍA ALEJANDRA CASTILLO HINCAPIÉ, y, en consecuencia, ordenó oficiar a la Notaría 62 de Bogotá, D.C., para que al margen del registro civil de nacimiento de la citada menor, tomara nota de dicha providencia, disponiendo que aquella, quedara inscrita únicamente con los apellidos de su progenitora.

4.1.- Para arribar a la anterior determinación, el Juzgado, como problema jurídico a resolver se planteó sí, el demandante, tenía conocimiento que no era el padre biológico de la menor demandada, interrogante que se encontró negativo, para lo cual señaló que conforme a la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el término de 140 días de que trata el artículo 216 del Código Civil, y que establece el interés actual para impugnar, debía **contabilizarse desde que el demandante tiene seguridad con base en prueba biológica** que realmente no es el progenitor de quien se reputaba como hijo suyo, debiéndose distinguir de la simple duda acerca de la existencia de la relación paternofilial y la certidumbre sobre su apariencia, siendo este último evento a partir del cual debe computarse el término de la caducidad de la acción.

4.2.- Con fundamento en lo anterior, el Juzgado constató "*interés actual*" del demandante, **a partir de la prueba de ADN en la que se estableció que el mismo no era el padre biológico de la menor demandada**, y que, desde tal conocimiento es que se activó el término para formular la demanda de impugnación, razones por las que la acción propuesta no se encontraba afectada por caducidad.

4.3.-De otro lado, agregó que **todos los familiares de la demandada, e incluso, la propia representante legal de esta, tenían duda de su verdadera filiación**, al punto que aquellos decían a los padres de MARÍA ALEJANDRA que por qué no se realizaban la prueba de ADN, tal y como se verificó en audiencia. También destacó que no puede haber mala fe, ni temeridad del actor, cuando la propia madre de la menor, tenía dudas sobre quien era el verdadero padre de su hija, y que, si esta se veía afectada psicológicamente por el desarrollo del proceso, la responsabilidad no radicaba únicamente en el actor, sino en la progenitora, concluyendo que si la señora LUZ MILA HINCAPIÉ tenía dudas sobre el particular, no debió aceptar que el demandante efectuara el acto de reconocimiento.

4.4.- Por último, el *a-quo*, razonó que establecer la verdadera filiación de la menor promulgaba más por la protección de sus derechos fundamentales a tener un nombre, a pertenecer a su verdadera familia y tener un lugar en ella, que el capricho de la progenitora en mantener una paternidad que está demostrada no existe, lo cual sí vulneraba los derechos de la citada niña, al mantenerle un apellido de quien no es su progenitor y además no quiere serlo. Bajo tal derrotero, el Juzgador de primer grado, teniendo en cuenta el resultado de la prueba de ADN, que excluyó al actor como padre biológico de la menor demandada, accedió a las súplicas del libelo, y condenó en costas a la pasiva por haber sido la parte que perdió el juicio.

5.- Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

5.1.- **Se ratificó en la excepción de mérito de caducidad de la acción, para lo cual dijo remitirse a las razones en que se sustentó tal medio exceptivo, indicadas al descorrer el traslado de la demanda.** También adujo que el *a-quo*, no estudió los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción de impugnación de paternidad, insistiendo en que el demandante carecía de legitimación en la causa por activa para demandar la paternidad reconocida voluntariamente por el mismo, y que como lo precisó la Corte Suprema en sede de tutela, reconocido un hijo de manera voluntaria, a sabiendas que biológicamente no lo es, no puede luego quien reconoce desprenderse de su responsabilidad, por lo que el problema jurídico a resolver, no debió ser el establecido por el Juzgado, relativo a

si el señor CASTILLO PLATA sabía o no que MARÍA ALEJANDRA no era su hija biológica, sino que debió analizarse si aquél reconoció a esta a sabiendas que no era su hija de sangre.

5.2.- Agregó que el Juzgado no valoró las pruebas testimonial e interrogatorio de parte practicados en audiencia, de donde emergía el conocimiento del actor que la menor por él reconocida como hija mediante instrumento público, no era su hija consanguínea, así como que no se aplicó la confesión ficta en contra del demandante que no asistió a las audiencias en que debía practicarse su interrogatorio de parte, cuestión que simplemente fue omitida en la sentencia apelada.

5.3.- Asimismo, dijo que, con el proceder del actor, **éste está arrancando a la menor de una familia para dejarla en manos de otro padre desconocido**, al tiempo que reiteró que al haber reconocido a la menor demandada de manera complaciente, sabiendo el demandante que no es su hija biológica, incurrió en delito que no puede ser saneado con esta acción judicial, toda vez que nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

5.4.- Por último, dijo que el sentenciador de la primera instancia olvidó que **la parte pasiva tenía amparo de pobreza y aun así emitió condena en costas en su contra**, y que asimismo, **omitió fulminar al demandante en condena de perjuicios** al exponer a la menor demandada a una situación de incertidumbre y zozobra que ha vivido junto con su progenitora desde la presentación de la demanda, **lo cual le correspondía hacer de oficio en virtud de sus facultades de ultra y extra petita.**

6.- Teniendo presente el principio de consonancia conforme al artículo 328 del C. G. del P., que determina la competencia del Juzgador de segundo grado, y en atención a las inconformidades sobre las que la apelante edificó la alzada, para la Sala, el problema jurídico a resolver se resume en estos interrogantes:

6.1.- ¿Quién ha efectuado reconocimiento voluntario de la paternidad mediante instrumento público o por cualquiera de las formas establecidas en la ley, **carece por ello** de legitimación en la causa para impugnar la paternidad reconocida?

6.2.- En paralelo con el anterior cuestionamiento habrá de establecerse igualmente si, ¿se encuentra acreditado que el demandante reconoció libre y voluntariamente a la menor demandada, a sabiendas que esta no era su hija biológica?

6.3.- De otro lado y a tono con las restantes inconformidades de la parte impugnante, habrá de resolverse también sí, ¿operó en el *sub examine*, el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción?

6.4.- Asimismo, en caso que deba confirmarse el fallo apelado, será menester resolver sobre, sí, ¿procede la condena en costas y agencias en derecho efectuada a la parte demandada?

6.5.- Y, por último, sí ¿en virtud de las facultades *extra y ultra petita* del Juez de Familia, debió el Juzgado cognoscente de oficio impartir condena en perjuicios en contra del actor y en favor de la menor demandada, por haber aquél formulado contra esta acción judicial tendiente a derruir el reconocimiento de la paternidad que el mismo le hizo de manera voluntaria?

7.- Como se sabe, la ley concibe la acción de impugnación de la paternidad o maternidad de tres formas distintas: i) La que pretende desvirtuar la presunción contemplada en los artículos 214 y 216 del Código Civil, modificados por los artículos 2º y 4º de la Ley 1060 de 2006, frente a los hijos nacidos durante la vigencia de un vínculo matrimonial o de la unión marital de hecho; ii) la que se orienta a desvirtuar la maternidad por corresponder a un falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero, y iii) la que busca impugnar el reconocimiento del hijo, mediante el desconocimiento de la manifestación voluntaria de quien acepta ser padre.

8.- El reconocimiento de la paternidad ha sido definido por la doctrina como "*un acto jurídico mediante el cual se establece la filiación extramatrimonial del hijo*"¹. La jurisprudencia y la doctrina le otorgan las características de ser un acto unilateral, voluntario, expreso, solemne y principalmente irrevocable, esto último dado que

¹ PARRA BENÍTEZ, Jorge. "Manual de Derecho Civil, Personas, Familia y Derecho de Menores", 4ª edición, editorial Temis, Bogotá, 2.002, Pág. 437. Véase SUÁREZ FRANCO, Roberto. "Derecho de Familia" Tomo II, 3ª edición, editorial Temis, Bogotá 1.999, Pág. 61 y ss.

conduce a un estado civil permanente, de modo que no puede dejarse sin efectos por la sola voluntad del padre o de la madre, sino que su revocación solo procede por la vía judicial.

9.- Por su parte, el artículo 58 de la Ley 153 de 1887² establece: “*El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe tener interés actual en ello*”, y el artículo 5° de la Ley 75 de 1968³ señala que: “*El reconocimiento solamente podrá ser impugnado **por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil***” (negritas y subrayado fuera de texto).

10.- A su turno, el artículo 248 del Código Civil, reformado por el artículo 11 de la ley 1060 de 2006, establece:

*“Artículo 248. En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes: 1. **Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.** 2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.*

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad”. (negritas y subrayado fuera de texto).

11.- Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, ha explicado que:

*“...La acción de impugnación corresponde a la oportunidad establecida para refutar la paternidad o maternidad, presentando tres vertientes: la que se dirige para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, en virtud del cual los nacidos durante la vigencia de un vínculo de pareja debidamente constituido se presumen como hijos de la misma; la “impugnación de reconocimiento”, **cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien acepta ser padre, sin que medie relación con ánimo de permanencia**; y cuando se repele la maternidad por corresponder a un falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. **Para los últimos dos supuestos hay que tener en cuenta que la Ley 75 de 1968, en su artículo 5° establece que “[e]l reconocimiento sólo podrá ser impugnado por las personas, en los términos, y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil...**”⁴ (negritas y subrayado fuera de texto).*

² “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”.

³ “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

⁴ Sentencia del 01 de noviembre de 2011.

12.- En armonía con lo anterior se tiene que el artículo 403 del Código Civil, señala que "...**el legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo** o el hijo contra el padre..." (negrillas y subrayado fuera de texto).

13.- Ahora bien, continuando con la legitimación en la acción de impugnación de paternidad, en sentencia SC-1493-2019 del 30 de abril de 2019, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, precisó:

*"...9° La legitimación para **impugnar** el reconocimiento de la **paternidad extramatrimonial** disciplinada por el artículo **248 del Código Civil**, **se extiende aun a quien haga la afirmación de ser padre de un hijo, a sabiendas de que no lo es**, pues ésta no tiene los alcances de fijar de manera perenne los nexos de parentesco sanguíneo, dado que ese mecanismo **no puede ser empleado para sustituir la adopción** como trámite idóneo a disposición de la persona que desee acoger en su núcleo familiar a quien no ha procreado..."*

13.1.- En la misma providencia, que viene comentada, la Corte a su vez citó un pronunciamiento de esa misma Corporación en el que sobre el particular se señaló:

"...Es indiscutible que la afirmación del sentenciador de segundo grado para fundamentar la desestimación de la pretensión de impugnación de la filiación extramatrimonial se basó en que el demandante carecía de legitimación en la causa en atención a que el reconocimiento de tales hijos es, de conformidad con el artículo primero de la ley 75 de 1968, irrevocable, fue desafortunada y constituye sin atenuantes un error de índole jurídica, pues, contra toda evidencia, extrajo una conclusión de derecho totalmente ajena al querer del legislador plasmado en las normas pertinentes (...)

*"Es cierto que la norma acabada de mencionar dispone que "el reconocimiento de los hijos naturales -hoy llamados extramatrimoniales- es irrevocable", empero ello no significa que el padre no tenga legitimación activa para promover la acción respectiva de impugnación de dicha filiación (...) **De acuerdo con lo reglado en el artículo 403 del Código Civil, el "legítimo contradictor en la cuestión de paternidades el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre**, y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo" (...) También **el artículo 5° de la ley 75 de 1968 faculta al padre para cuestionar su acogimiento legal de un hijo extramatrimonial al preceptuar que "el reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 336 del Código Civil"** (...)*

*"De la normatividad transcrita se desprende de manera inequívoca que **el padre sí tiene la dicha legitimación en la causa para cuestionar la paternidad que se le atribuye respecto de determinado hijo, como es el caso de aquel que habiendo nacido fuera del matrimonio ha sido reconocido como tal**, con el lleno de todos los requisitos legales. Otra cosa es, lo que no entendió en su momento el fallador, que el reconocimiento hecho por el padre de un hijo extramatrimonial sea irrevocable, toda vez que no está autorizado para acudir al mecanismo de*

retractación por expresa prohibición del legislador plasmada en el artículo primero de la ley 75 de 1968 (...)

*"Existe, pues, una clara diferencia entre la prohibición que tiene el padre para arrepentirse y revocar unilateralmente el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, con **la legitimación que se le da al mismo para que, por las causas y en los términos prescritos en la ley, promueva la impugnación de dicho acogimiento de una persona como su consanguíneo. Si esa situación se pregona de quien asume a conciencia los efectos de esa manifestación de voluntad, nada distinto puede decirse de los terceros ajenos a la misma que resultan perjudicados y acrediten un «interés actual», en los términos del artículo 248 del Código Civil, así se dejó sentado en CSJ SC 27 oct. 2000, rad. 5639...**"⁵.*

14.- En lo que respecta al término de caducidad para incoar la acción de impugnación de la paternidad, resulta pacífico que el mismo se contabiliza desde el momento en que **se tiene certeza de que no existe una relación filial**, es decir, a partir del momento en que se **obtienen los resultados negativos de la prueba ADN**, como lo ha reiterado la jurisprudencia patria invariablemente desde hace varios lustros⁶. De otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha avalado que, en ciertos casos, sea posible para el Juez desestimar la operancia de la caducidad de la acción, cuando con ello se logra, por ejemplo, la protección o salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica de los menores, su estado civil y el derecho a conocer su verdadera filiación, así, en sentencia 11001-02-03-000-2017-02463-00 del 19 de octubre de 2017, dicha Colegiatura precisó:

*"...Por supuesto que era de rigor la previa **remoción de la excepción de caducidad** de la acción de impugnación que declararon fundada los juzgadores de la causa, con el propósito de entrar a determinar la real filiación de MMST, para lo cual **debía contabilizar el lapso concedido legalmente para ejercer aquella pretensión a partir de la práctica de la prueba de ADN evacuada en ese pleito**, atendiendo la jurisprudencia que sobre el punto ha edificado la Corte Constitucional (T-532 de 2012).*

*Es que **el reconocimiento hecho por JJST a sabiendas de que MMST, no era su hija biológica**, bajo la promesa dirigida a la madre de estar enamorado, **no puede generar el desconocimiento de los derechos fundamentales de la niña, relativos a su nombre, a la personalidad jurídica, al estado civil y a conocer su verdadera familia...**" (negritas y subrayado fuera de texto).*

15.- Ahora bien, frente a esto último, vale decir, **el reconocimiento voluntario, a sabiendas de no ser el reconocido, verdadero hijo**, supuesto de hecho por el que la parte apelante, aseguró, no se encontraba legitimado en la causa el demandante, toda vez, que no podía alegar en favor suyo, su propia culpa, es de

⁵ SC de 1º oct. 2004, rad. 0451-00.

⁶ Al respecto ver sentencias T-207 de 2017 Sala Cuarta de Revisión, Corte Constitucional y 5000131100012006-00092-01 del 01 de noviembre de 2011, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras.

señalar que, tal proceder, como viene indicado, además de generar el desconocimiento de los derechos fundamentales del menor irregularmente reconocido, e ir contravía del trámite impuesto por la ley para asimilar con plenos efectos legales en el seno familiar a un hijo que no lo es, como ocurre con el proceso de adopción instituido para tal fin, **deviene también en un ilícito que no puede, ni debe ser avalado bajo supuesta falta de legitimación en la causa y ser además blindado con el ropaje de la caducidad.**

15.1.- En efecto, conforme a las normas y precedentes que vienen citados, puede extraerse que en el ordenamiento jurídico colombiano, **no hay cabida a la aplicación de la doctrina de los hechos propios en relación con el reconocimiento por complacencia o voluntario**, pues, se tiene que la actuación realizada por el padre complaciente, es decir, aquél que reconoce al hijo, a sabiendas de no ser el verdadero padre biológico, es ilegal, ya que **perturba el estado civil del hijo reconocido, dándole uno que no le corresponde**. La ilegalidad encuentra fundamento en que el derecho de filiación, conlleva la obligatoriedad de fortalecer los efectos jurídicos de filiación frente al padre biológico, ya que, de querer establecer vínculos filiales con hijo no biológico, la figura instituida es como ya se dijo, la adopción. Así para el Estado Colombiano, tal reconocimiento filial se halla tipificado como delito, toda vez que con el mismo se suprime el verdadero estado civil del hijo reconocido⁷. De ahí que como hecho **no es posible mantener un acto propio dentro del proceso de impugnación de la paternidad, pues el mismo en un acto que va en contra de la Ley.**

CASO CONCRETO:

16.- Descendiendo a la situación planteada a la sala a través del recurso vertical interpuesto contra la sentencia impugnada, prontamente la Sala advierte que habrá de ser confirmada.

En efecto,

⁷ Artículo 238 Código Penal Colombiano: “*El que suprima o altere el estado civil de una persona, o haga inscribir en el registro civil a una persona que no es su hijo o que no existe, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años*”.

16.1.- A partir de los precedentes jurisprudenciales citados y el marco jurídico que viene revisado, emerge paladino que, quién ha efectuado reconocimiento voluntario de la paternidad mediante instrumento público o por cualquiera de las formas establecidas en la ley, **no carece por ello**, de legitimación en la causa para impugnar la paternidad reconocida. En cuestiones o litigios de la paternidad, el padre es legítimo contradictor del hijo y este a su vez del padre, e incluso, en el precedente fijado por la Corte Suprema en la sentencia SC-1493-2019 del 30 de abril de 2019, dicho Tribunal de Casación, dilucidando sobre **el alcance** del artículo 248 del Código Civil, precisó que la legitimación para impugnar el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, **se extiende aun a quien haga la afirmación de ser padre de un hijo, a sabiendas de que no lo es**, además, como se precisó anteriormente, la paternidad **extramatrimonial** que aquí es debatida, está regulada por el artículo 248 del Código Civil, **norma sobre la que gravita este juicio**, que en lo pertinente señala que podrá impugnarse la paternidad probando “...*Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal...*”, encuadra en el supuesto de hecho consistente en haberse realizado reconocimiento extramatrimonial y voluntario de la paternidad, por lo que en tal evento, basta con que se pruebe que quien fue así reconocido, no pudo tener por padre al que pasa por tal, por supuesto, **siempre que tal causa se promueva en los términos establecidos por la ley para tal fin**, pues, fuera de dicha oportunidad debe entenderse que no existe “*interés actual*” para impugnar como se deriva el inciso final *ejusdem*, que otorga un plazo de 140 días para formular la acción, contando este desde que el interesado tuvo conocimiento que no es el verdadero padre, certeza que **por regla general, se obtiene con los resultados de la prueba de ADN** que excluye la paternidad del padre que reconoció voluntariamente.

16.2.- No obstante lo anterior, el interés “*actual*”, es decir, el que no ha fenecido por el tiempo o plazo señalado en la ley para impugnar, puede también derruirse de resultar probado **por cualquiera de los medios legales**, que quien reconoció de manera voluntaria, lo hizo a sabiendas de no ser el verdadero padre biológico, (cuestión diferente a que no se pueda promover la causa), pues en ese caso, no hay interés **actual** del “padre” que **siempre supo que no tenía un real vínculo de parentesco** con su “hijo”, circunstancia que va de la mano con la caducidad de la acción, y que se sustenta en que “...*no serán oídos contra la paternidad sino los que*

prueben un interés actual en ello...⁸", lo que además sirve de excepción a la regla que señala que la certeza sobre el particular se adquiere con los resultados de la prueba de ADN.

17.- Así las cosas, y revisadas las pruebas practicadas en la audiencia de instrucción y juzgamiento, se arriba a la conclusión que el señor JESÚS DAVID CASTILLO PLATA, reconoció voluntariamente la paternidad sobre la menor demandada, **teniendo dudas, pero no certeza, o a sabiendas** de no ser el verdadero padre biológico de ésta.

17.1.- Pues en el interrogatorio de parte practicado a la progenitora y representante legal de la citada menor, en la audiencia inicial celebrada el 30 de abril de 2018, donde señaló haber conocido al demandante en el año 2005 en Bogotá D.C., ciudad en la que este trabajaba; que en esa época tuvieron una relación de noviazgo y luego convivieron por espacio de dos años y por diferentes circunstancias terminaron "*por un tiempo*", en el cual ella sostuvo una relación sentimental durante unos 8 meses con el señor JORGE HENAO, con quien convivió en una apartamento en Bogotá, D.C.

17.1.1. Destacó que, durante dicho lapso, pese a que como pareja se había alejado del señor CASTILLO PLATA, seguían siendo amigos, pero que, a finales del año 2007, terminó la relación con su nueva pareja, y volvió a convivir con el demandante. Asimismo, relató que, reiniciada la relación con el actor, decidieron pasar ese fin de año en Villavicencio con la familia de ella, y el 30 de diciembre de 2007, sintió mareos al tiempo que completaba un retraso en su ciclo menstrual de 8 días.

17.1.2. Que, ante ello, en compañía del señor CASTILLO se practicó una prueba acera de embarazo obteniendo como resultado su estado de gravidez, **por lo que inmediatamente empezó una preocupación en ambos, pues los dos sabían que ella acababa de salir de una relación con otro hombre y entonces no sabían quién pudiera ser el padre**, habiendo desde entonces **duda de parte de los dos**, respecto de la paternidad. Que luego de eso siguieron conviviendo juntos hasta el sexto mes de gestación, cuando ella decidió marcharse del sitio en donde convivían e irse a vivir con su hermana CARMEN, toda vez, que venía teniendo

⁸ Inciso final artículo 248 Código Civil.

problemas y discusiones con el demandante en los que salía a **relucir la duda sobre la paternidad de la menor demandada.**

17.1.3. Agregó que cuando nació su hija, el señor JORGE HENAO la visitó en una ocasión y le dijo que la menor se parecía mucho a JESÚS DAVID CASTILLO PLATA, pero que luego no volvió a tener mayor contacto con aquél; que durante la dieta, el demandante la visitaba y en alguna oportunidad le dijo que cuando ella se sintiera mejor irían a registrar la niña, ante lo cual, la misma pensaba, qué cómo él iba a registrar la menor después de todo lo que había pasado; sin embargo, se colocaron cita en una Notaría y como ella todavía sentía sentimientos de amor hacía el señor CASTILLO PLATA, terminó accediendo al reconocimiento paterno que aquél le ofrecía, además, por la insistencia también de su hermana, destacando que antes que se sentara el registro, dudó de que se hiciera la diligencia teniendo en cuenta que durante el embarazo hubo varias ocasiones en que el actor le decía que la niña no era suya, pero que finalmente y en todo caso el reconocimiento paterno se hizo (minuto 06:10 en adelante).

17.2.- En la audiencia de instrucción y juzgamiento se escuchó el testimonio de la señora MONICA ESTHER SÁNCHEZ CAICEDO, quien señaló ser compañera de colegio del demandante en la época de la adolescencia y actual pareja del mismo. Interrogada sobre si sabía de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se efectuó el reconocimiento paterno de la menor demandada, indicó que **no estuvo presente cuando ocurrió todo ello** y lo que sabe sobre el reconocimiento paterno es a raíz **de lo que le contó el actor**. Agregó que, en todo caso, sí sabía que el señor CASTILLO PLATA tuvo duda de su paternidad respecto de la menor MARÍA ALEJANDRA luego de haberse sometido a una prueba de espermograma que indicaba que este no podía engendrar (minuto 12:25 en adelante).

17.3.- La testigo CECILIA MORENO HINCAPIÉ quien dijo ser hermana de la representante legal de la menor demandada, sobre los hechos de la demanda comentó que cuando su hermana quedó en estado de embarazo, acaba de terminar una relación con otro hombre y de iniciar de nuevo con el demandante, por lo que **éste sospechaba no ser el verdadero padre de la menor**; que por ello, les aconsejó practicarse la prueba de AND, pero a la final la pareja, siguió conviviendo

en Bogotá. Preguntada en concreto sobre si consideraba que el actor, para cuando hizo el reconocimiento paterno de la niña MARÍA ALEJANDRA, sabía que la misma no era su hija, la testigo contestó "...*pues ahí como le dijera yo, pues había la duda si claro...*" (minuto 25:55 en adelante).

17.4.- En la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de septiembre de 2018, se escuchó a la testigo CARMEN MORENO QUINTERO, hermana de la señora LUZ MILA HINCAPIÉ, quien preguntada sobre los hechos materia de debate, relató que recibió en su casa a su hermana cuando esta tenía unos 6 meses de embarazo, a raíz de unos problemas de convivencia que aquella venía teniendo con el demandante, quien le decía que la niña no era su hija; que cuando la menor nació el actor insistió en hacer el reconocimiento paterno, a lo que ella le decía qué cómo lo iba a hacer, sin que primero se realizaran la prueba de ADN, **porque existía en todos ellos la duda** de quién podía ser el verdadero padre, habida cuenta que la señora LUZ MILA había tenido también una relación amorosa con otro hombre, pero que en todo caso, el aquí demandante decía, que **fuera o no de él, a la menor la registraría como hija**, precisando por último que la **duda de la paternidad siempre la hubo para todos** (minuto 13:50 en adelante).

17.5.- Asimismo se escuchó a la testigo YOLANDA PATRICIA VÁSQUEZ GUAVITA quien dijo ser amiga de las partes, quien al ser preguntada sobre lo que supiera del reconocimiento paterno efectuado a la menor demandada, contestó que aquellos mantenían en discusiones por la verdadera paternidad de la menor, toda vez, que el actor decía que haciendo cuentas, **posiblemente** MARÍA ALEJANDRA no era su hija, pero que este estaba muy enamorado de LUZ MILA y por eso efectuó el acto de reconocimiento (minuto 33:40 en adelante).

18.- Para la Sala, las pruebas practicadas en audiencia **no permiten inferir de manera contundente que el señor CASTILLO PLATA, tuviera certeza de no ser el padre de la menor demandada para el momento en que reconoció a ésta, como hija mediante escritura pública.** Lo anterior es así comoquiera que **todas las versiones** escuchadas, y especialmente la de la representante legal de la menor, lo que revelan es que **siempre existió la duda sobre la paternidad** de la menor MARIA ALEJANDRA, **tanto en el demandante**, como en el resto de la

familia, **y de ella misma**, por lo que **difícil es asegurar o aventurarse a afirmar como una verdad absoluta, que el actor reconoció a la menor a sabiendas, esto es, con total certeza de no ser el padre biológico** de la citada menor, dudas que más bien se agudizaron cuando el señor CASTILLO PLATA se practicó la prueba de fertilidad, según la documental arrimada al folio 6 C.1, que da cuenta que el esperma de dicho señor, esto es, para el 28 de diciembre de 2015, fecha en que recibió el citado resultado, donde se estableció que tenía una vitalidad del 60%, con un 45% de inmovilidad, y con movimientos lentos un 23%, lo que lo ubicaba como un hombre de fertilidad baja.

19.- Así las cosas, la fecha que debe tenerse como de **pleno conocimiento** que el demandante no es el padre biológico de la menor demandada, no es otra que la de obtención del resultado de la prueba de ADN practicada en el proceso, cuyo resultado fue la exclusión de la paternidad del actor respecto a la niña MARÍA ALEJANDRA, y que data del 02 de enero de 2018; experticia que fue allegada al plenario el día 12 de ese mes, según se aprecia del folio 128 C.1, sin que contra la misma se promoviera objeción alguna por las partes.

20.- Por consiguiente, es claro que la excepción de caducidad de la acción propuesta por la pasiva, no podía salir adelante como lo determinó el *a-quo*, pues solo hasta cuando se conoció el resultado en cuestión, surgió la certeza y convicción que el demandante no es el padre consanguíneo de la menor accionada, lo que hace que **la demanda no resulta extemporánea conforme al plazo legal**, lo que a su vez verifica, el **interés actual** del actor para impugnar la paternidad, que reconoció a aquella en medio de la duda, como quedó probado.

21.- Con lo hasta aquí expuesto han quedado por ende resueltos los tres primeros interrogantes del problema jurídico planteado, en el entendido, que quien efectúa reconocimiento paterno de manera voluntaria, se encuentra legitimado en la causa para demandar o impugnar su propio acto, siempre que **lo haga en el plazo legal** y tenga **interés actual** en ello, lo que implica que el reconocimiento en cuestión, no se haya efectuado con la certeza o conocimiento de no ser el verdadero padre del menor reconocido, lo cual se acreditó en el *sub judice*, **quedando probado que el reconocimiento paterno realizado por el actor se hizo en medio de la duda,**

y distante de la certeza de saberse no ser verdadero progenitor. Asimismo, es evidente que la presente acción no se vio afectada por caducidad, según lo que viene explicado, y en tal sentido, la decisión del Juzgado de acceder a la impugnación pedida, se aprecia ajustada a derecho.

22.- Ahora bien, en lo que tiene que ver con la inconformidad por la condena en costas, lo primero en precisar, es que la oportunidad para cuestionar su **monto**, es la señalada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP, sin embargo, en el caso de autos lo que se discutió por la apelante fue la **imposición de estas o su reconocimiento** al demandante en la sentencia apelada, **cuestión que resulta diferente**. Así las cosas, verificado el paginario se advierte, que como se indicó en la alzada, con auto del 07 de julio de 2017, el *a-quo* otorgó al extremo pasivo amparo de pobreza⁹, y en esa medida conforme lo dispone expresamente el inciso 1° del artículo 154 *ejusdem*, **el amparado por pobre no será condenado en costas**, en las que se incluyen, como se sabe, las agencias en derecho, motivo por el cual frente a tal tópico, la sentencia apelada sí debe ser revocada, y así se decidirá, pues, erró el Juzgado de conocimiento al impartir tal condena, siendo que en virtud del mencionado amparo, o como efecto de este, la misma no resultaba aplicable a la parte demandada.

23.- En lo relacionado con que, de oficio y en ejercicio de facultades *extra y ultra petita*, no se haya impartido condena en contra del actor por los presuntos perjuicios, cuando menos morales o psicológicos que causó a la menor por haber impugnado la paternidad que le reconoció voluntariamente, la Sala considera en primer lugar, que como el actor no efectuó el citado reconocimiento, con la certeza de no ser el padre de MARÍA ALEJANDRA, no puede por ello resultar responsable, o al menos no exclusivo, de los eventuales daños invocados, cuando la misma progenitora de la menor, pese a la duda de la paternidad de su hija, aceptó al pluricitado reconocimiento, e incluso hubo insistencia para ello de parte de una de las hermanas de aquella. De otro lado, sobre la afectación moral de la menor por la presente demanda, además de suponer su existencia, no hay nada en las pruebas que indique el grado de afectación o dolor, cuando estas no se practicaron con tal propósito. Y finalmente, si bien la apelante se apoyó en el precedente de la Corte Suprema

⁹ Folio 113 C.1.

contenido en la sentencia STC 16969 de 2017, en donde se indicó la viabilidad de condenar en perjuicios al padrastro que impugnó la paternidad reconocida voluntariamente, ello se dio bajo el supuesto de hecho de encontrarse probado que aquél efectuó el reconocimiento a sabiendas de no ser el verdadero progenitor, lo cual no aplica en el presente caso.

23.1.- Además, por tratarse de una acción de tutela, la sentencia en cita tiene efectos “*inter partes*”, y no corresponde tampoco a doctrina probable en los términos del artículo 4º de la Ley 169 de 1896. Incluso, este Tribunal, respetuoso del precedente, pero ejerciendo su independencia y autonomía judicial, prerrogativas que también hacen parte del debido proceso, no convalida la tesis plasmada por esa Corporación **en sede de tutela**, en cuanto a que de oficio y en virtud de las facultades *extra y ultra petita* del Juez de Familia, este deba **sin que medie petición concreta de las partes**, disponer sobre indemnizaciones en procesos de familia como el de impugnación de la paternidad, comoquiera que una lectura detallada del parágrafo 1º del artículo 281 del CGP, y efectuada mediante interpretación gramatical conforme el artículo 27 del Código Civil, **el sentido de dicha norma resulta claro**, que tales facultadas deben ser ejercidas, con el **fin** de otorgar **protección**, y no de reconocer la **reparación de daños**, por manera que lo que procuró dicha legislación, es precisamente **evitar daños** a los menores, a la pareja, al discapacitado, y a la persona de la tercera edad, pero **no se instituyó para su resarcimiento**, cuestión que se insiste, si bien, puede ser discutida en el proceso de familia, requiere cuando menos solicitud de la parte interesada, para que asimismo, el otro extremo de la litis, tenga la oportunidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

24.- Por último, en lo relacionado con la aplicación de la figura de la confesión ficta al demandante por su insistencia a las audiencias celebradas en el transcurso del juicio para que absolviera interrogatorio de parte, baste con decirse que, en el expediente **obran cada una de las incapacidades médicas expedidas al actor¹⁰, que son suficiente justificación de su inasistencia**. Además, si en la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento a la que aquél si se presentó por video-conferencia desde la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, el mismo no fue interrogado, ello obedeció al **evidente mal estado de salud del**

¹⁰ Folios 133 y 143 C.1.

actor que no se encontraba en condiciones de entender, ni responder lo que para esa calenda se le preguntaba, por lo que razonablemente el Juez prescindió de tal prueba mediante decisión que no fue objeto de alzada y por lo tanto cobró firmeza.

25.- Corolario de lo anterior, la sentencia apelada será revocada parcialmente en cuanto condenó en costas al extremo pasivo, a quien se había otorgado amparo de pobreza, y confirmará el fallo apelado en todo lo demás. De otro lado, no se impondrá a la parte apelante condena por concepto de costas y agencias en derecho dada su condición de amparada de pobre.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018, por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Villavicencio, para en su lugar **abstenerse** de condenar en costas a la parte vencida.

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás el fallo apelado, acorde con lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Sin condena en costas, en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


ALBERTO ROMERO ROMERO
Magistrado

Impugnación de la Paternidad
Radicado: 50001 3110 004 2016 00026 01
Demandante: JESÚS DAVID CASTILLO PLATA
Demandado: MARÍA ALEJANDRA CASTILLO HINCAPIÉ
Decisión: Revoca parcialmente. Sin condena en costas.

Última hoja sentencia 1º de agosto del 2022. Radicado No. 50001 3110 004 2016 00026 01.



CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS
Magistrado



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado