



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta N°.175.

Manizales, siete de julio de dos mil veintitrés.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de enero del corriente año, por el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, dentro del proceso de impugnación de paternidad promovido por el señor Luis Evelio Murillo García, frente a la señora Viviana María Gómez Gómez, representante legal de la menor VMG.

II. LA DEMANDA

El actor instauró demanda con miras a que en sentencia se declarara que la menor VMG no es su hija; rogativa principal que se apuntaló en sinopsis en que contrajo matrimonio católico con la señora Viviana María Gómez Gómez, el 4 de febrero de 2011, hasta junio de 2021, “mes en que la demandada abandonó de forma definitiva el hogar”, en cuya vigencia nació la menor VMG el 30 de julio de 2016. En audiencia de 12 de marzo de 2022, celebrada ante la Comisaría de Familia de Aguadas, la señora Gómez Gómez manifestó que el demandante no era el padre de la menor. El 16 de junio de ese año, el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas decretó la cesación de efectos civiles de matrimonio católico entre los citados, por mutuo acuerdo; decisión en la que, pese al querer del demandante de no fijar visitas, se aumentó la cuota alimentaria. Aseguró que tomó la decisión de no acceder a las visitas y seguir cancelando las obligaciones alimentarias con la menor, hasta esclarecer la paternidad. Apuntó que habiendo registrado a la pequeña como su hija, y con los hechos sucesivos se advierte una duda razonable sobre su paternidad.

III. RÉPLICA

La progenitora se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito la caducidad para impugnar la paternidad, prelación de derechos de los niños, niñas y adolescentes y mala fe del demandante. Alegó que el demandante, desde el tercer mes de gestación de la menor, sabía que ella no

era producto de su relación, y a pesar de ello, fue quien “declaró el nacimiento de la misma”.

IV. FALLO DE PRIMER NIVEL

La sentenciadora de primer nivel decretó que la menor no es hija biológica del señor Luis Evelio Murillo García; así, declaró no probadas las excepciones de caducidad de la acción de impugnación de paternidad, prelación de derechos de los niños, niñas y adolescentes y mala fe del demandante. Para el efecto, ordenó comunicar la decisión a la Registraduría del Estado Civil del Aguadas, para hacer las anotaciones correspondientes en el registro civil de nacimiento de la pequeña. Condenó en costas a la parte demandada.

Anotó que el punto de la caducidad en los procesos de impugnación de paternidad, tiene una posición pacífica en cuanto a que el término sólo empieza a correr a partir del conocimiento del resultado de la prueba de ADN, salvo casos excepcionales, sin que ese “conocimiento” pueda derivarse de simples dudas, sino de la certeza de la exclusión del vínculo de consanguinidad; por tanto, a partir del resultado de la prueba se puede contar el término de caducidad. Encontró que la prueba de ADN en este asunto arrojó 7 exclusiones entre el señor Luis Evelio Murillo y VMG; prueba de la cual se dio el respectivo traslado y no fue refutada por las partes, adquiriendo la firmeza necesaria para ser tomada como prueba en este caso. Consideró que de las declaraciones no podía tenerse certeza acerca del momento en que el señor Evelio tuvo conocimiento objetivo de que no era el padre de la menor, y que la versión de la demandada de que él lo supo desde antes del nacimiento de la menor está apalancada solo en su dicho, al igual que el de sus familiares que solo conocieron la situación por sus manifestaciones. En suma, determinó que la prueba de ADN da el conocimiento objetivo en este asunto.

V. IMPUGNACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación, para lo cual, refutó el punto de declarar no hija del demandante a la menor, toda vez que este sí tenía el conocimiento suficiente para determinar desde allí la caducidad de la acción, es decir, desde que la madre de la pequeña tenía tres meses de embarazo.

Luego, esgrimió que nunca se ha negado que la menor no es hija del demandado, pero se ha repetido que él conocía ese hecho desde que la madre estaba en estado de gestación, siendo la circunstancia aceptada por la parte activa. Anotó que la Corte Suprema de Justicia ha establecido desde cuándo debe contarse el término establecido en “nuestra normatividad vigente, para recurrir al proceso de impugnación de paternidad”, entendiendo que es desde el momento en que tuvo conocimiento “objetivo” de la exclusión de paternidad. Arguyó que en el caso que se analiza hay que “determinar las consideraciones puntuales para lograr comprobar el término perentorio de caducidad” debiéndose establecer el

hecho que dé certeza de que no es el padre, “no desde el momento que para quien impugna se generó la duda, sino desde cuando el demandante es consciente que no es el verdadero padre”. Señaló que con lo indicado por el demandante en audiencia de conciliación de 12 de marzo de 2022, frente a lo dicho por la demandada, se denota que no hubo ninguna sorpresa en aquél a las declaraciones de la señora Viviana María Gómez, diferente a lo dicho en la demanda en cuanto se aseguró que la duda se generó en la audiencia, cuando él siempre tuvo certeza de la situación, lo cual demuestra que ese no fue el momento en que se tuvo la duda.

En complemento, trajo a colación lo dicho por las partes en sus interrogatorios, en cuanto a los hechos sucedidos en la ciudad de Cali para el tiempo en que la demandada quedó en embarazo; que el demandante ya no hablaba de lo sucedido en la Comisaría de Familia para el 12 de marzo de 2022, sino que relata de posibles personas para el año 2015, siendo posible mirar la predisposición con la que estaba pero que no impidió conocer cómo fue la relación conocida públicamente que tuvo la demandada; que el relato de la demandante fue fehaciente en tiempo, modo y lugar, más exactamente en cuanto indica que con seis meses de anterioridad a su embarazo no había sostenido relaciones con su esposo. Aseveró que el demandante nunca ha tenido duda sobre la paternidad de la menor porque la demandada siempre fue sincera con él, además es imposible que sin tener relaciones ella quedara en embarazo. En ese orden, rogó la revocatoria de la decisión y declarar, en su lugar, probadas las excepciones propuestas.

La parte no recurrente se pronunció frente a la sustentación. Alegó que es imposible transcribir las emociones manifestadas por los presentes en los actos, cuando la demandada anotó que no le causó sorpresa al demandante la manifestación en la audiencia, ya que las actas solo son un resumen. Reseñó que la diligencia de 12 de marzo de 2022 ni siquiera fue de recibo por la a quo para tenerla como punto de partida para contabilizar el término de caducidad de la acción, pues como ella lo consideró, ni siquiera las manifestaciones realizadas por la demandada ante el Comisario de Familia pueden enmarcarse dentro de un hecho objetivo que diera cuenta de la real exclusión de paternidad, pues lo referido no trasciende más allá de un dicho o conducta de uno de los padres sin que pueda ser tomado como extremo para contar el término de caducidad. Consideró que ninguno de los medios probatorios arrojados por la pasiva sirven para mostrar un momento cierto, real y objetivo de donde se hubiese podido determinar que el demandante adquirió certeza objetiva anterior a la presentación de la demanda; demostración que sí quedó asentada a través de la prueba de ADN. Relató que el interrogatorio de parte al demandante solo muestra en proporción el nivel de inseguridad de este y nivel cultural, más no ilegalidad alguna; que este nunca logró mencionar sucesos ciertos en la ciudad de Cali por el tiempo de procreación de la menor, porque o no los conoció o no tiene certeza de ellos; en verdad nadie sabe cómo le fueron contadas las cosas al demandante en el año 2015. Refutó que no se puede decir de fehaciente la declaración de la

demandada por tener mayor fluidez a la del demandante; inclusive lo dicho por los mismos interrogados es contrario entre ellos respecto a su estado de la relación para la época de la concepción. Citó que los testimonios dan cuenta del cambio que tuvo el demandante con la menor sólo a partir de la audiencia de 12 de marzo de 2022, que fue donde se enteró que no era su hija. Afirmó que no existe prueba con mayor valor en el proceso que la de ADN. Resaltó entonces que el conteo de la caducidad no se puede tomar como punto de partida desde las simples dudas.

VI. CONSIDERACIONES

1. En este evento, se pretendió la declaratoria en el sentido que la menor no es hija del actor. Ahora, corresponde decidir la alzada interpuesta por la parte demandada, en contra de la sentencia de primer nivel que declaró que la pequeña no es hija biológica del demandante. En tal sentido, compete a la Sala examinar la posición jurídica contenida en la providencia replicada y los argumentos edificados por la censura en cuanto se disputa la caducidad de la acción por haberse superado el tiempo para promoverla, como quiera que, según el apelante, el accionante tenía conocimiento de que la infante no era su hija, inclusive, desde el tercer mes de embarazo de la madre.

2. A voces de lo preceptuado por el legislador patrio, se observa que en los casos en los cuales se discuta la paternidad o maternidad es imprescindible, dados los avances científicos, practicar la prueba de ADN, constituida como el material genético que se halla en los seres vivos y contiene características heredadas de los padres biológicos, cuya probabilidad de ser descendiente sea superior al 99.9%. En ese orden, de conformidad con prueba obrante en el dossier, se concluye, en principio, la inexistencia del vínculo paternal biológico con la menor accionada, en razón a que el examen practicado arrojó como resultado su exclusión de paternidad.

La impugnación de paternidad salió avante tras que la Juzgadora de primer grado estimara que de las pruebas arrimadas no se podía establecer acerca del momento en que el demandante tuvo conocimiento objetivo de que no era el padre de la menor, y que el alegato cardinal de la demandada respecto a que aquél conocía la situación, inclusive, desde que ella tenía tres meses de embarazo porque así se lo hizo saber, sólo tenía bases sobre sus propios dichos, razón suficiente por la cual determinó que la prueba de ADN practicada en el curso de este trámite, da el conocimiento objetivo del asunto y, por ende, desde allí se debe contabilizar el término de caducidad, estando entonces en tiempo la presentación de esta acción.

3. En cuanto a la caducidad de la acción, punto central de la alzada, se debe resaltar que cuando se estatuye en una norma de imperativo cumplimiento un tiempo perentorio dentro del cual se debe incoar una acción específica y el ejercicio del derecho se materializa en tiempo posterior al

otorgado, se configura el fenómeno como sanción a la inactividad de la parte interesada en promover el respectivo proceso, sin que se pueda modificar, alterar, restringir o ampliar el término al arbitrio o discrecionalidad de un interesado.

Desde luego, la caducidad de una acción se estructura por el transcurso del tiempo y expira, a la postre, en este caso el derecho a impugnar el reconocimiento de hijo, inclusive a pesar del rigor del escrutinio científico de paternidad excluyente cuando la voluntad de las partes adquiere carácter relevante y aun prevalente. En palabras de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil se resalta: “[...] Podría decirse, con mayor propiedad, quizás, que el sistema jurídico patrio tiende a depositar en el principio biológico el centro de gravedad de la regulación sobre la materia, sin que esa aseveración signifique que otros factores como la voluntad y la responsabilidad estén totalmente relegados. Que el consentimiento es uno de los factores que la ley toma en consideración para efectos de fijar la filiación, es cuestión que reluce palmaria en algunas reglas jurídicas, v. gr., como la contenida en el artículo 239 del Código Civil, que somete a la voluntad de los padres y los hijos la legitimación de estos cuando el matrimonio no los ha legitimado ipso iure. Otro tanto acontece con la aceptación del hijo extramatrimonial del reconocimiento del que ha sido objeto (artículo 4º de la ley 75 de 1968), para que produzca efectos a favor de quien reconoce. Similar situación acontece con la adopción, en cuyo caso, el criterio que gobierna la materia es el del consentimiento (Decreto 2737 de 1989), (normatividad derogada por el Código de la Infancia y la Adolescencia, adoptado por la Ley 1098 de 2006, aunque, de manera notoria, aquellos asuntos fueron consagrados bajo orientaciones similares). Y sin ir muy lejos, dejando de lado otros ejemplos no menos esclarecedores, es lo que ocurre en materia de caducidad de algunas acciones de filiación, punto en el cual el legislador, por atender otros aspectos distintos del puramente biológico, permite que se consoliden relaciones filiales acrisoladas en el trato efectivo, en las exteriorizaciones de voluntad de los interesados, etc.”¹.

4. Por medio de la Ley 75 de 1968 se fijaron normas para la filiación y en su artículo 5 se determinó que el reconocimiento sólo puede ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas que se indican en el Estatuto Civil en los artículos 248, aplicable a la impugnación de la paternidad, y 335 relativo a impugnación de la maternidad. En el caso concreto, tratándose de impugnación de reconocimiento de hija matrimonial por el padre, sería riguroso proceder conforme a lo estipulado en el artículo 216 del Código Civil. La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en sentencia de dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012), M.P: Fernando Giraldo Gutiérrez, Ref: Exp. 1100131100132006-01276-01, expuso: “La calidad de padre que deriva del nacimiento de un infante durante la vigencia del vínculo matrimonial, a la luz de los artículos 213 y 214 del Código Civil, en su concepción inicial y en la actualidad, constituye una presunción legal susceptible de ataque por quien se reputa como tal, mediante acción de impugnación. Sobre el particular expuso la

¹ Sentencia Cas. 30 de noviembre de 2006, Exp. 1998 00024 01.

Corte que “[l]a 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 (...) De conformidad con los artículos 213 y 214 del Código Civil, en su redacción original, el hijo que nacía después de expirados los ciento ochenta (180) días subsiguientes al matrimonio se reputaba concebido en él y tenía por padre al marido (...) Tal situación correspondía a una presunción legal de legitimidad, desarrollo del principio de matrimonio como institución, en virtud del cual una vez perfeccionado dicho contrato sus efectos escapan a la voluntad de los casados y son regulados por un conjunto de pautas imperativas expedidas por el Estado; por ende, como tal vínculo se constituye “con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, lo que implica el cumplimiento de deberes de cohabitación y fidelidad, no resultaba ilógico el que quien nacía de mujer casada y dentro del marco temporal contemplado con posterioridad a celebrar las nupcias, fuera tenido como hijo del esposo (...) Sin embargo, al no constituir una realidad inmutable, por tratarse de una ‘presunción’ juris tantum, que como tal admite prueba en contrario, era susceptible de ser desvirtuada, pero sin dejar de lado que, respondiendo a parámetros de protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y en amparo de garantías constitucionales, no cualquier persona podía acudir ante la jurisdicción reclamando contra la paternidad cuando existía un principio de certidumbre que emanaba de la ley, máxime cuando el artículo 216 de la misma codificación contemplaba que “[m]ientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo” (sentencia de 1° de noviembre de 2011, exp. 2006-00092)”. A partir del 26 de julio de 2006, esa situación se alteró con la promulgación de la citada Ley 1060, en la cual se derogaron expresamente los artículos 5° y 6° de la Ley 95 de 1890 y el 3° de la Ley 75 de 1968, así mismo se introdujeron modificaciones a los artículos 213 a 217 del Código Civil y demás normas complementarias, consolidando todas las anteriores variables en una sola y, en vista de que extendió la presunción de paternidad a los hijos nacidos en la vigencia de las uniones maritales de hecho, contempló que tanto el cónyuge como el compañero permanente podrán atacarla “dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico”, conforme a la nueva redacción del artículo 216 del Código Civil”.

Desde esta perspectiva, se aprecia que existe legitimación en la causa por activa para iniciar el proceso toda vez que el demandante prueba un interés en el asunto, por haber dado lugar al reconocimiento de hija matrimonial de forma voluntaria, así como existir presunción legal acorde con el canon 213 ejusdem, modificado por el artículo 1 de la Ley 1060 de 2006 “El hijo concebido

durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”. En esos términos, con la secuencia normativa, y en estricto sentido, la reclamación debe formularse durante los 140 días desde que se tuvo conocimiento de la paternidad.

La modificación emergente de la ley 1060 de 2016 apunta, en primer lugar, sobre el artículo 214 del Código Civil, en el sentido que el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho (convivencia, en realidad, para el último caso, según sentencia C-131-18), “se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes”, excepto en dos casos que en su tenor indican, primero, cuando el cónyuge o el compañero permanente “demuestre por cualquier medio que él no es el padre” y, segundo, cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001”.

A su turno, y he ahí el quid de lo controvertido en el caso, la normativa estableció un parámetro diferente, para efectos de caducidad de la acción de impugnación, al advertir que el cónyuge o compañero permanente y la madre, pueden confutar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho dentro de los ciento cuarenta días siguientes a aquel “en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico”.

A propósito del tema en cuestión se han tejido varios pronunciamientos para fijar los alcances del conocimiento de no ser el padre para efectos del cómputo de la caducidad de la acción. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha sentenciado que el progenitor para remover la presunción legal, debe desvirtuarla mediante prueba científica, o demostrar por cualquier medio que no es el padre, si promueve la acción judicial dentro de los 140 días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de que no era el padre biológico, como lo señala el artículo 216 del Código Civil. “En ese orden, es preciso determinar cuál es el hecho, el acto o la situación a partir de la que se puede considerar que el progenitor supo con una probabilidad rayana en la certeza, sobre la ausencia del nexo biológico con quien aparentemente detenta la condición de hijo y, por lo tanto, empieza a contabilizarse el término legal para impugnar el vínculo filial. Por ello, es preciso distinguir entre la simple duda acerca de la existencia de la relación parental y la certidumbre sobre su apariencia, pues es a partir de este último suceso que debe contar el término de caducidad para promover la acción de que se trata, vale decir, que el derecho a impugnar la paternidad solo surge cuando el demandante es consciente de que no es el verdadero padre...”. Y agregó que la “supremacía al derecho sustancial, y proteger los derechos al estado civil, a la personalidad jurídica y a la filiación real, garantías que no pueden ser desconocidas, so pretexto de las sospechas del

progenitor acerca de la relación biológica con su hijo, pues la incertidumbre jamás constituye el punto de partida para contabilizar la caducidad de la acción, no solo porque la norma de manera clara señala que los 140 días inician desde «tuvo conocimiento de que no es el padre o madre biológico», sino también debido a las dificultades de índole probatoria que se presentarían. En efecto, si se admitiera que las dudas del esposo o del compañero permanente son suficientes para que se inicie el conteo de la caducidad, no podría establecerse con seguridad, desde cuándo se originaron esos temores, que inclusive pueden permanecer en su fuero interno, como sucedería en el supuesto caso en que el padre observe diferencias sustanciales en la conformación heredobiológica con su hijo, o ante rumores de la infidelidad de su cónyuge o compañera, pero que no son idóneas para otorgarle la seguridad acerca de la existencia o no de la relación familiar. En ese sentido, el cómputo de la caducidad no puede someterse a la simple duda sobre la presencia del vínculo filial, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, de ahí que las pruebas científicas sean trascendentales para establecer ese discernimiento, aunque no necesariamente sean las únicas, pues puede acontecer, verbi gratia que el progenitor sepa que para la época en la que se produjo la concepción padecía de una enfermedad –debidamente comprobada– que le ocasionaba esterilidad, evento en el cual con los resultados del examen de ADN simplemente se vendría a reafirmar una situación ya conocida por quien impugna. Al respecto la Sala definió: A partir del 26 de julio de 2006, esa situación se alteró con la promulgación de la citada Ley 1060, en la cual se derogaron expresamente los artículos 5° y 6° de la Ley 95 de 1890 y el 3° de la Ley 75 de 1968, así mismo se introdujeron modificaciones a los artículos 213 a 217 del Código Civil y demás normas complementarias, consolidando todas las anteriores variables en una sola y, en vista de que extendió la presunción de paternidad a los hijos nacidos en la vigencia de las uniones maritales de hecho, contempló que tanto el cónyuge como el compañero permanente podrán atacarla dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico, conforme a la nueva redacción del artículo 216 del Código Civil. Tal unificación se justifica en la medida que cualquiera que sea la circunstancia en que se encuentre el presunto padre, desde el momento en que con fundamento concluya que quien se tiene por su hijo no lo es, puede proceder dentro de un término razonable a revelar su verdadera condición, prevaleciendo los principios constitucionales que inspiraron la revisión y actualización de las normas que rigen la materia. (CSJ SC, 16 Ago. 2011, Rad. 01276-01)”.

Continúa la H. Corporación “Y sobre el mismo punto también estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-071 de 2012: Como se ve, este artículo señala que el cónyuge o compañero permanente puede impugnar la paternidad dentro de los 140 días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de que no es el padre biológico, pero sin precisar el alcance de la expresión ‘tuvo conocimiento’. Veamos, entonces, qué sentido debe dársele. Siguiendo la jurisprudencia constitucional precitada (numeral 7) cuando el cónyuge o

compañero permanente impugna la paternidad del presunto hijo y para ello allega una prueba de ADN con la que demuestra la inexistencia de la filiación, la interpretación del artículo 216 debería ser aquella que: (i) propenda por los intereses legítimos de las partes, (ii) confiera una eficacia óptima a los derechos fundamentales en juego y (iii) respete el principio de prevalencia del derecho fundamental sobre las simples formalidades (artículo 228 Superior). Es decir, la interpretación constitucionalmente válida de la norma en mención, en estos casos, es aquella en la que el término de caducidad de la impugnación de la paternidad se empieza a contar a partir de la fecha en la cual se tuvo conocimiento cierto a través de la prueba de ADN de que no se era el padre biológico”. Cabe resaltar que aún antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006, el artículo 248 del Código Civil, disponía que la caducidad operaba, bajo el supuesto de que no se promoviera la demanda dentro de los 60 días «subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual». Ahora bien, esta Corporación determinó que el «interés actual debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto» y hace referencia a «la condición jurídica necesaria para activar el derecho», por lo que se origina en el momento que se establece la ausencia de la relación filial, es decir, cuando el demandante tiene la seguridad con base en la prueba biológica de que realmente no es el progenitor de quien se reputaba como hijo suyo. Sobre el particular precisó la Sala « (...) mientras el reconociente permanezca en el error, la posibilidad de impugnación simplemente se presenta latente. En ese sentido, la Corte tiene precisado que el interés para impugnar el reconocimiento surge es a partir del momento en que sin ningún género de duda se pone de presente o se descubre el error, por ejemplo, con el ‘conocimiento’ que el demandante ‘tuvo el resultado de la prueba de genética sobre ADN (...) que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida’». (se resalta) (CSJ SC, 12 Dic. 2007, Rad. 2000-01008). En consecuencia, tanto en la legislación anterior, como en la actual, es claro que el fenómeno extintivo bajo análisis, comienza a contabilizarse en la forma ya indicada, ante la contundencia de la verdad científica, razonamiento que como quedó evidenciado, ha sido acogido y reiterado por la Corte...”².

Se puntualiza que en muchas ocasiones la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, y hasta este Tribunal Superior en su Sala Especializada, ha resuelto que solo con la prueba de ADN es posible llegar a la certeza absoluta de la paternidad, y que exclusivamente desde ese momento es admisible iniciar el conteo de la caducidad, más necesariamente en cada evento el Funcionario judicial debe efectuar un balance de los medios acreditadores y de acuerdo a los indicios y demostraciones de los mismos, determinar desde cuándo se tuvo certeza del hecho de no ser el demandante el padre biológico de la menor, máxime en un evento como el actual que el interés nació de manera previa al proceso sin existir prueba científica de la paternidad, en virtud a que solo en el curso de la litis se practicó el examen por laboratorio.

No obstante, también se ha suscitado la controversia en aquellos

² Sentencia SC11339-2015 del 27 de agosto de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Radicación 11001-31-10-013-2011-00395-01.

eventos en los cuales no existe una prueba científica previa que confiera certeza acerca del conocimiento negativo de la progenitura. Inclusive, se ha replicado que en este tipo de eventos el cariz no puede descansar en que el mero arbitrio del impugnante o, peor aún, que el asunto no caduca, porque se generaría un desequilibrio insospechado e insuperable para quien impugna habiendo obtenido con anterioridad al proceso la prueba científica de exclusión, frente a quien se guarda un conocimiento más no se atreve, por la razón que fuere, a la obtención de un dictamen que despeje la incógnita.

En punto de remediar, por así decirlo, la posibilidad de encontrar asuntos no caducables, este Tribunal, en otra Sala de Decisión, a vuelta de examinar lo sentado por la Corte Constitucional, en sentencias T-071 de 2012 y T-381 de 2013, acogió que sí es posible acudir a los distintos medios suasorios, a falta de la prueba científica anticipada, a fin de establecer el conocimiento del impugnante y así lo hizo en un caso en el cual se reconoció la caducidad de la acción. Para entonces, asentó:

“.. En ese entendido, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional busca que sea el conocimiento claro de la no paternidad el que determine la génesis del cómputo del término para incoar la acción de impugnación, sin que la simple duda pueda ser el mojón de partida para contabilizarlo.

Así las cosas, se debe propender en cada caso concreto por encontrar cuál es ese momento en que se deben contabilizar los 140 días que la norma establece para presentar la acción impugnatoria de paternidad.

La situación parece clara cuando ante la duda que pueda tener el padre decide mutuo propio obtener una prueba de ADN que determine con evidencia científica la paternidad; en este evento el término de caducidad comienza a correr a partir del momento en que su incertidumbre se despeja ante la contundencia de la prueba de ADN. Esa fue precisamente la circunstancia acaecida en cada uno de los dos casos conocidos por la Corte Constitucional en las sentencias de tutela antes explicadas; el juez, tenía pues un punto de partida contundente, la prueba de ADN practicada antes del proceso, para contabilizar el término de caducidad

Pero ¿qué sucede en el evento en que antes del proceso de impugnación de paternidad no se tiene una prueba tan certera como la de ADN, pero aun así se obtiene el conocimiento de la no paternidad por otros medios diferentes? ¿O que pasa si simplemente se tienen dudas o conjeturas que a la postre llevan al padre a presentar el proceso de impugnación de paternidad sin la prueba científica?

En dichos eventos se considera que se debe echar mano de los elementos señalados por el demandante en la demanda, y de las pruebas que se practiquen en el desarrollo del litigio que den cuenta de esas circunstancias que acrediten el momento en que el actor tuvo un conocimiento por lo menos certero que lo impulsase a presentar la acción de paternidad.

De los testimonios, interrogatorios, documentos y demás medios probatorios se deberá partir para encontrar ese momento que permite contabilizar el término de caducidad de la acción de impugnación.

No es otra a la conclusión a la que se pueda llegar si no se cuenta con una prueba de ADN obtenida antes del proceso que determine con claridad absoluta que no se es el padre. Pensar diferente, es decir, concluir

que el término para contabilizar la caducidad en los señalados eventos se cuenta a partir del momento en que se obtenga el resultado de una prueba de ADN practicada en el transcurso del proceso, es una posición que desnaturaliza y de alguna forma elimina la figura de la caducidad en los procesos de impugnación de paternidad.

Establezcamos como hipótesis que la única prueba a partir de la cual se pudiese contar el término de caducidad es la obtenida científicamente; en ese evento, todas las personas que pretendan incoar la acción de impugnación de paternidad, presentarían sus demandas esbozando dudas en torno a la paternidad sobre sus hijos para que el juez establezca con una prueba de ADN si efectivamente es o no el padre, con ello, claramente desaparece el término de caducidad de la acción; lo anterior, ya que en ese estado de cosas ningún padre afirmaría o aceptaría que tuvo conocimiento de su no paternidad, de tal forma que pueda evitar el conteo del término de caducidad que estipula la ley, el cual, como se dijo, es un precepto legal que prevé la seguridad jurídica y la protección del menor.

Igualmente, aquél padre que siempre tuvo conocimiento de que aquella persona no era su hijo, y aun así lo reconoció, con la presentación de la demanda y la espera de los resultados de la prueba de ADN que se practique en el proceso, vería próspera su petición de impugnación.

Prácticamente desaparece entonces el término de caducidad, ninguna persona, aun teniendo la certeza de la paternidad o no del hijo reconocido, incluso con una prueba de ADN practicada y no divulgada, podría en cualquier momento impugnar la paternidad y obtener un resultado favorable.

De alguna forma, la Corte así lo ha concluido cuando sostiene que *“en aquellos casos en los que se exteriorizare duda sobre la paternidad, pero la persona dejare pasar un tiempo prolongado para cuestionarla, era razonable que se declarara la caducidad de la acción”*.³ Negrillas de la Sala.

Lo narrado coincide perfectamente con el asunto bajo estudio; el juez de primer nivel consideró que la prueba de ADN practicada en el proceso y que otorgaba certeza de que los demandados no eran hijos del actor era la que determinaba el momento a partir del cual se contaba el término de caducidad de la acción, por lo que encontró que la demanda estuvo presentada oportunamente, sin que prosperara por ende la excepción de caducidad propuesta.

El juzgador argumentó que todas las pruebas aportadas al proceso eran meras dudas en torno a su paternidad, que finalmente se corroboraron con la prueba de ADN.

Como se mencionó, sostener la posición del juez es ir en contra de la seguridad jurídica que ofrece el término de caducidad fijado por el legislador para entablar esta clase de acciones, por lo que resulta errada la decisión adoptada por el juez en ese sentido.

Debió pues el funcionario echar mano de las demás pruebas obrantes en el plenario para determinar el momento a partir del cual debía contar el término de caducidad de la acción, que incluso, como se pasará a analizar, no ofrecen las dudas que el juzgador consideró...⁴

Así las cosas, el panorama de examen concreto resulta acorde a los

³ H. Corte Constitucional, M. P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, Sentencia T-381-2013, 28 de junio de dos mil trece (2013)

⁴ Versión de sentencia dictada en audiencia del 28 de septiembre de 2017. MP. César Augusto Cruz Valencia. Rad.: 17-380-31-84-001-2014-00191-05

postulados volcados en el evento puntual, en cuanto se estima viable valorar el actuar desplegado por el demandante, acompasado con el recaudo probatorio, para de allí colegir, si existen razones para avalar la sentencia confutada.

5. En el asunto estudiado, en particular, el reparo se concentra en que el punto de partida para demandar la impugnación surgió de lo manifestado por la señora Viviana María Gómez en audiencia llevada a cabo el 12 de marzo del año inmediatamente anterior, cuando, según el acta dejada, allí la mencionada apuntó que demandaba de su hija querencias por el padre aunque no lo fuera; situación que se comprobó ciertamente con el resultado de la prueba de ADN practicada en el proceso, frente a lo cual la parte contradictora ha sostenido que el actor siempre supo que no era su hija porque se lo hizo saber desde el tercer mes de gestación.

Por ende, necesario es auscultar el acervo probatorio con el fin de establecer por esta Sala si se acoge o no a la teoría de la a quo. Al efecto se extrae:

- Palmario es que la menor fue reconocida en vigencia de la unión conformada entre las partes, en tanto según el registro civil de matrimonio contrajeron nupcias el 4 de febrero de 2011 y se divorciaron el 16 de junio de 2022, conforme acta de conciliación; al tiempo que la menor nació el 30 de julio de 2016.

- Se realizó conciliación el 4 de septiembre de 2021 en la cual se fijaron alimentos y se regularon visitas en favor de la pequeña y a cargo del progenitor, hoy demandante.

- Se realizó un “acta de compromisos” el 12 de marzo de 2022, ante la Comisaría de Familia de Aguadas, en la que, entre otros, la señora Viviana María Gómez manifestó: “el y yo ya cuadramos todo, ya todo quedo claro, cuadramos que el ya no se iba a volver a meter en la vida de nosotros y que tampoco le iba a volver a decir nada a la niña, sin embargo yo le digo que quiera mucho al papa, aunque no es el papa pero fue quien la vio nacer y estuvo con ella todo el tiempo” (sic); una vez se le dio la palabra al señor Luis Evelio Murillo García este indicó: “yo nunca le he dicho que se devuelva para el apartamento, fue una charla cuando le dije eso, lo de la niña me pareció chismosita la niña porque nunca le diga nada a ella, de que le haga a los abuelos nada. La niña conmigo se ha amañado mucho y ella me ha querido mucho a mi y yo a ella, incluso cuando la llama la mama para venirse la niña no quiere irse. También es mentira que yo le dije a ella que le va a pasar algo o a la pareja. Yo con ella llegue a acuerdos y si tenemos que hablar que me llame para hablar formalmente. Yo ya tengo mucha edad para estar por acá en estos negocios, nunca he estado en esto” (sic).

- De manera ulterior, el 16 de junio de 2022, se ejecutó audiencia de conciliación fruto de la cual se declaró el divorcio entre las partes por mutuo

acuerdo; además, allí se fijó la custodia compartida de la menor, las visitas y los alimentos. Luego, el 7 de julio del mismo año, se formuló la presente acción de impugnación, en la cual se ordenó la realización de prueba de ADN, que arrojó como resultado que de “los 18 marcadores genéticos analizados, se han encontrado 7 exclusiones² entre Luis Evelio Murillo García y la menor.

Ahora bien, en los interrogatorios rendidos por los extremos, se arguyó por el demandante que la demandada le contó que estaba embarazada como a los dos o tres meses; no tenía conocimiento de que ella tuviera relaciones sexuales extramatrimoniales para esa época; él creía que la niña era suya; se le preguntó por la Juez si tenía conocimiento de que su esposa tenía relaciones ese tipo de relaciones sexuales extramatrimoniales, a lo cual, contestó con notoria confusión que “pues sí, de todas maneras yo creía que estaba embarazada era de mi”; luego la Juez, al notarlo impreciso, repitió la pregunta en cuanto a si en esa época sabía de si su esposa le era infiel o salía con otras personas, a lo que respondió que no tenía conocimiento. Aseguró que siempre acompañó a su esposa en el embarazo y en el nacimiento; aquella nunca le manifestó que la bebé no era de él; insistió que no sabía nada desde los tres meses como se dice en la contestación de la demanda, que él creía que la niña era de él. Adujo que estaba seguro que la niña era suya hasta el momento en que la demandada lo citó a la Comisaría y le dijo allá que él no era el papá, pero que “por portar el apellido mío tenía que darle cuota alimentaria”; en ese momento “entré en la sospecha entonces ya por eso fue que hice la solicitud de la prueba de ADN también para afirmar a ver si era o no, entonces ya encontró que no es”. Reiteró que tuvo certeza que no era el papá en la Comisaría, que antes no tuvo dudas porque “siempre confiaba en ella”.

Contó que durante el matrimonio viajaban a Cali, “por ahí cada 3 meses” porque él tiene un hijo allá; se iba con la demandada y se quedaban dos, tres meses o hasta seis, dependía de la demora con su hijo que tenían que cuidar; en esos viajes la esposa siempre estaba con él y dormían juntos y en ningún momento ella se fue del hogar por más de quince días, siempre estaba con él. Considera el demandante que la relación sentimental con la demandada era “afectiva”, “bien”, al igual que su relación con la menor, que siempre la quería como una hija y ella “también me reconoce como papá”. Expuso que luego del inconveniente en la Comisaría se siguió viendo con la menor, que era para verla cada ocho días pero no se la podían enviar en ese tiempo, entonces “cuando me la mandaba estaba conmigo”. Indicó que luego de lo del resultado de la prueba de ADN “ya no la podía como visita en mi casa sino por ahí en el parque”. De manera evasiva refirió que no está seguro de quien es el padre biológico de la menor, pero luego de mucho cuestionarlo acotó que sospechaba “un poquito” de un señor de “por allá de Cali”, y al indagarle la razón manifestó que “según eso porque él vivía allá mismo” en la casa a donde ellos iban, pero que nunca vio actitud sospechosa o alguna situación delante de él.

Por su parte, la señora Viviana María Gómez expuso que “antes de

quedar embarazada de la niña, ya no tenía relaciones” con el demandante, “estaba más que todo pérdida la relación”, como desde seis meses antes de quedar embarazada. Se dio cuenta que estaba embarazada como en un diciembre que “yo le conté a él”; “yo le dije vea Evelio, yo estoy embarazada pero yo le voy a decir la verdad, la niña no es hija suya, la hija es de otro, no le voy a decir quién es, el nombre, ni quien es el señor o el muchacho, entonces yo le dije yo estoy embarazada pero tenga en cuenta que este niño o esta niña que yo voy a tener no es su hija y él me dijo no pues de todas maneras yo a usted la quiero mucho mijita, pues sigamos adelante y saquemos esa niña o ese niño que va a nacer, saquémoslo adelante, y yo le dije sí, pero dijo pero si usted está de acuerdo yo me quedo a su lado entonces y él me dijo no le hace que no sea mi hija”. Señaló que con la noticia el demandante se sintió “un poco decaído”, “aburrido” al decirle la verdad, y ella le dijo que si no estaba de acuerdo ella buscaba al papá de la niña y Evelio le dijo que no, que se quedara, “ya de todas maneras usted ya está así ya como se va a ir usted en un estado de embarazo y yo le dije pues bueno, pues yo me quedo al lado suyo, ya es decisión suya”. Afirmó que “ella se lo comunicó bien comunicado” que ella dijo que no le iba a esconder nada, que inclusive una hermana de ella le dijo “Vivi es mejor que le diga la verdad a don Evelio, dígame que usted está embarazada y que no es hija de él” y el pues lo aceptó así, pero aclaró que su hermana no estaba cuando ella le contó al señor Evelio. Narró que durante el resto del embarazo el demandante se manejó muy bien con ella, “un poquito enojado”, “no me sobaba” la barriga, era un “poquito alejado” pero estuvo con ella hasta el día del parto. Contó que en el embarazo el demandante le dijo que esperaba que ella no empezara a buscar al papá de la niña, y ella le indicó que ella no tenía nada con el muchacho. Aseveró que toda su familia “prácticamente” sabía que la niña no era de él y ella les contó cuando estaba embarazada. Apuntó que para el momento del registro ella le preguntó al señor Evelio si al fin le “iba a dar el apellido” o la registraba ella sola”, que primero se estaba negando, pero que él luego “como que se puso a pensar” y prefirió darle el apellido a la niña, que ella no lo obligó porque de todas maneras no era la hija de él. Confesó que cuando la niña tenía como tres meses y fue a Cali se la mostró al papá, pero que nunca más supo nada de ellas, pero de eso no sabía el demandante.

Más adelante se le indagó si el accionante tuvo conocimiento o sospechaba de alguna infidelidad para esa época y contestó que “no, él no sospechaba de nadie hasta que yo me fui de la casa un mes prácticamente”; ella quedó embarazada más o menos finalizando septiembre, “y entonces yo ya tendría como dos meses de embarazo cuando me fui a vivir con el muchacho, porque yo me fui a vivir con él un mes, y yo ya regresé en diciembre yo ya teniendo tres meses de embarazo, sino que yo no lo sabía, yo me vine a dar cuenta cuando volví aquí a Aguadas que yo estaba embarazada”. De manera dubitativa, expuso la demandada, luego, que eso fue en septiembre de 2015, que supuestamente ya estaba embarazada, y “yo me quedé allá con él dos meses más y yo ya como el último mes, por decir a principio de diciembre, yo me fui con el muchacho y volví finalizando diciembre”, acotando que para ese momento el

demandante no supo ella para donde se fue; y certificó entonces, con bastante titubeo, que él se dio cuenta para dónde se fue “después de que nos separamos, después del divorcio mío, después del divorcio no, antes del divorcio, o sea, recién separados él y yo que nos separamos hace más de un año, a los días de habernos dejado él y yo, ya me dijo “ah ahora sí sé quién es el papá, que se llama “fulano” ¿cierto? ”, me dijo “ah ese es “nopi” porque él sí sabía quién era, él sí sabía cómo se llamaba y que apodo le tenían; y entonces él me dijo “ah yo ya se quién es el papá de la niña” y yo le dije “ah bueno, mejor que ya lo sepa”.

En este punto es necesario hacer una acotación que da luces a esta Corporación; nótese como la demandada aseguró que al momento de “irse a vivir con el muchacho” ella ya tenía dos meses de embarazo y que el demandante no tenía conocimiento del lugar para donde ella se fue, porque, según sus dichos, de ello sólo vino a saber “recién separados”, es decir, solo hace un año el demandante conoció que ella se había ido con alguien más. Situación esta que demuestra que no existía motivo para el demandante de sospechar que hubiese una tercera persona en la relación y que tal vez el embarazo fuera producto de relaciones sexuales sostenidas con otra persona, acompasado ello con la propia expresión de la señora Gómez de que él nunca sospechó de infidelidad alguna, tal como lo aseveró el mismo demandante en su interrogatorio.

Siguiendo el relato, declaró la demandada que la prueba de ADN se la habían hecho hacía como cuatro meses, y que ella pensó que él no se iba a sorprender porque ya le había dicho que la niña no era de él. Recitó que luego del problema en la Comisaría, el demandante “ya como que no quería verla” (a la niña) y pues al final siempre la veía, incluso después de la prueba de ADN; el demandante cambió fue porque ella se “juntó” con otra pareja y se puso sentimental y ya estaba resentido. Manifestó que en la conciliación, cuando ella le dijo que la niña no era de él, este no se sorprendió porque ya lo sabía, estaba tranquilo. Apuntó que después del nacimiento de la niña ellos sí tenían relaciones sexuales, pocas; entre su familia y el demandante no tuvieron conversaciones acerca de que la hija no era de él; no conoce que alguien de su familia le haya dicho al demandante que la niña no era de él; desde hace aproximadamente un año atrás al momento de la declaración ha tenido conversaciones con la menor de que él no es su padre y le ha contado acerca de quien es el verdadero papá. El demandante nunca ha sido grosero con ella y que nunca le ha reclamado que la niña no es hija suya, y hasta donde sabe él nunca ha comentado de eso. Luego dijo que el señor Evelio después de lo de la Comisaría decía que no quería ver la niña, que no se la llevara.

Narración preliminar indicativa de que el señor Luis Evelio sí cambió su comportamiento con la menor, de alguna manera, luego de escuchar la narración de la señora Gómez Gómez de que la menor no era su hija en la diligencia de “compromiso” celebrada el 12 de marzo de 2022; conducta que da al traste con lo punteado insistentemente por la demandada en lo referente a que el tema no tomó por sorpresa al accionante porque, según ella, ya lo sabía, pues

de aceptarse la teoría por ella apadrinada, no se localizaría razón para que aquél cambiara únicamente luego de la diligencia, en cuanto, claro es, por las reglas de la experiencia, si sabía tal acontecer desde hace seis años, según la tesis de la pasiva, no coexistía motivo para variar su actitud con la menor; indudablemente las cosas seguirían el mismo rumbo, de ser así. Vigoriza lo escrutado, primero, el hecho de que a la menor sólo hasta hace un año su madre le contó que el demandado no era su padre, sin que emerja justificación para no haberlo realizado en años anteriores y, segundo, que ni siquiera la familia de la señora Viviana María Gómez, de quienes asegura conocían de antemano la situación, hicieron comentarios al respecto con el ahora interesado. En suma, no se evidencia hasta el momento actividad alguna que llevara a sospecha al actor.

En el ámbito testimonial, se tiene el rendido por la señora Sandra Milena Franco, quien dijo conocer la pareja hace aproximadamente tres años; apuntó que tenía mucha cercanía con Viviana pero no con Luis Evelio; tenía conocimiento de quien era el padre de la niña porque Viviana le contó, y que eso lo sabía el demandante, pero nunca llegó a hablar con el señor de eso; Viviana le contó que él le había dicho que volviera con él y ella lo hizo, ya estaba embarazada y le dijo la verdad, y que a él no le importó; aseguró que el demandante todavía ve la niña y acotó que nunca escuchó ni estuvo presente cuando la demandada le contó al interesado que no era el padre. Testimonio sin fuerza suficiente para determinar algún tipo de conocimiento por el demandante acerca de la paternidad de la menor, en la medida que la deponente, por un lado, conoce hace relativamente poco a las partes, y por el otro basa su relato en cuestiones que le contó la demandada, pero jamás tuvo conocimiento directo de que el demandante supiera la verdad.

A su turno, el señor Jorge Eliécer Gómez, hermano de la demandada, rotuló que él iba a la casa de la pareja más o menos dos veces al mes, los veía bien, nunca llegó a escuchar que tuvieran problemas sólo cuando se dieron cuenta del embarazo; “ellos sí cuando surgió eso de que estaba en embarazo entonces ya se separaron un mes, más o menos finalizando el 2015”; luego, de manera aleccionada, al sentir de la Sala, insistió con firmeza en que Viviana los llamó y les contó que se había separado de don Evelio, y ahí “transcurrió más o menos ese mes cuando nos dimos cuenta de que había vuelto con don Evelio, entonces que estaba embarazada”. De forma ulterior, afirmó que no sabía por qué se separaron, que “ya sería porque ella ya estaba en embarazo” “al mes que ellos volvieron ella nos confirmó que estaba en embarazo” y aseveró que él mismo le dijo por teléfono “si está en embarazo y no es de don Evelio tiene que hacérselo saber ahí mismo porque él tiene que tener consentimiento -sic- de eso”; señaló que ella les contó que la hija no era del demandante, él siempre lo supo desde que estaba en embarazo. Dijo que sabe que el demandante conocía que la bebé no era de él, porque Viviana le contó que le había confirmado la noticia al esposo y que él había aceptado; “entonces él puede negar que no supo, pero exactamente sí supo desde un principio tanto como él como la familia de él, porque ella misma ya después las cosas se fueron calmando todos sabían

que la bebé no era de don Evelio, ella le estuvo pidiendo un bebé a él mientras estuvieron casados y no quiso, por eso pasó lo que pasó”. Le informó a la Juez que él no estuvo presente cuando su hermana le contó al demandante ni habló de eso con este último, y su familia tampoco tocaba el tema en frente del señor Evelio, “lo hablábamos entre nosotros”, pese a que contó que se hablaban normal, bien. Narró que Viviana se fue con un muchacho, supuso que con el papá de la niña, y no sabe qué problemas tuvieron y ella regresó con Evelio, pero nunca le contaron a este que Viviana estuvo con alguien más.

La declaración vertida por el hermano de la señora Gómez Gómez, quien aseguró iba como dos veces al mes a visitar la pareja, entrega un panorama completamente aislado al dado por su propia hermana, en tanto testificó el citado que no sabía que la pareja tuviera problemas, que sólo sucedió cuando se dieron cuenta del embarazo y se separaron un mes; es decir, su relato arroja que la aparente separación de la que habla únicamente la demandada, se dio en razón al estado de embarazo; postura que raya con lo dicho por su hermana en la medida que esta asegura que se dio cuenta del embarazo cuando ella volvió a casa de su esposo después de la separación; además ella ha sido obstinada en declarar que cuando le contó al demandante que la niña no era suya él lo tomó bien y antes le pidió que se quedara a su lado que aparentemente él respondía por la hija. Así, las inconsistencias restan total credibilidad al testigo, quien además de que poco visitaba a las partes afirmó que nunca tocó el tema ni él ni su familia con el señor Evelio Murillo; que sí le dijo a su hermana que le contara la verdad al demandante y ella le manifestó que lo había hecho, pero no estuvo presente cuando eso pasó; peor aún, asentó que nunca le contaron al señor Murillo que Viviana había estado con alguien más.

Luis Fernando Arbeláez, yerno del demandante, contó que como el demandante tenía un hijo enfermo en Cali ellos (la pareja) siempre viajaban y se quedaban unos días; no supo nada de conflictos ni de separación; el señor Evelio resultó diciendo que ella estaba embarazada de él, como al mes y medio, entonces siempre la ha tenido por “cuñadita”; el demandante comentó que en la Comisaría de Familia la mamá dijo que la hija no era de él y que de todas maneras siempre ha querido la niña pero se imagina que por eso empezó a cambiar con ella, y no se le veían deseos de estar con la niña, entonces le dijo que se quería hacer una prueba de ADN por eso que le había dicho la demandada en la Comisaría; nunca ha escuchado que la menor no sea del demandante porque siempre la tuvo por tal.

Verónica Gallego Gallego, nuera del demandante, conoce a los extremos hace como cuatro años y vivían en la misma casa; señaló que la relación de ellos era “bien” así como con la niña; nunca tuvo conocimiento de que Evelio no fuera el padre de la pequeña, ni de infidelidades, pero que después de lo de la Comisaría él se alejó un poquito de la niña. Dijo que los esposos no viajaban, estaban en casa.

Dos testigos que reafirman el pronunciamiento de la demandada,

referente a que el demandante cambió en algún modo con la menor luego de lo sucedido en la Comisaría, lo que a la Sala da a entender que a la postre la noticia tuvo huella sobre el señor Murillo García, tan así que su comportamiento con la pequeña, aunque no fue de distanciamiento completo, sí varió, y ello, se estima, podría acaecer por el sentimiento que ello le haya alcanzado a generar el enterarse o cuando menos escuchar que la pequeña no era su hija, sumado a la misma aceptación de la demandada de que para el momento en que se ejecutó la audiencia de conciliación en el proceso de divorcio, acaecido el 16 de junio de 2022, fecha ulterior a la data del “acta de compromiso”, en efecto el demandante pidió que no se le regularan visitas.

En todo caso, analizadas en conjunto las pruebas testimoniales, contrastadas con las declaraciones de los extremos de esta litis, poco o nada puede extraerse acerca de que en verdad el señor haya conocido sobre su no paternidad desde el tercer mes de gestación; los testigos de la demandada se ciñeron a indicar aspectos que aquella misma les había comentado en algún momento, más nada pudieron decir acerca de sí en efecto al señor Luis Evelio Murillo se le dijo o insinuó algo sobre su paternidad; ninguno logró establecer que de manera directa se hayan percatado del supuesto conocimiento que tenía el demandante de no ser el padre de la menor, tan así es que aseveraron que el tema nunca se tocó con él, pese a que la familia conocía de primera mano la verdad. En momento alguno supieron de malos tratos hacía la demandada o pelea en la que se ventilara el hecho de que la menor no era hija de aquél; a contrario sensu, al unísono apuntaron excelentes tratos, buena relación con la niña con quien en su momento consideró su padre; fueron obstinados en resaltar que el señor Luis Evelio Murillo siempre consideró a la infante como su hija y se querían como tal. No existen entonces aspectos que generen duda sobre el conocimiento de la paternidad que tenía el demandante; este jamás exteriorizó actos de donde se pudiera entrever que sabía la situación, o por lo menos ello no fue acreditado en el de marras; hechos que, conjeturalmente, de haberse probado, podrían dar indicios de un saber anterior a la tan mentada diligencia en donde se le expuso al demandante que la niña no era suya.

La única prueba que se logró extraer del rudimento probatorio obrante en el cartapacio digital, que diera muestras de un saber de no ser el progenitor, o por lo menos de una manifestación contundente para generar sospechas en el demandante, es el acta de “compromiso” dejada el 12 de marzo del año inmediatamente anterior, donde se plasmó que la demandada adujo que ella le decía a la niña que quisiera mucho a su papá “aunque no es el papá”.

6. Del acervo probatorio, se aprecia que las versiones recaudadas, a decir verdad, resultan por completo opuestas, cada una en ventaja, claramente, de la parte frente a la cual se inclinan sus intereses; peor aún, las atestiguaciones del extremo pasivo resultan antepuestas incluso con las de la postura de la propia demandada y descansan, sin más, sobre lo que aparentemente les contó la señora Viviana Gómez; de resto, aseguran una relación “bien”, “normal”, entre las partes y entre el demandante y la menor, nada que dé luces sobre el supuesto

saber del demandante de no ser el padre biológico. No concurre brecha que permita determinar o inferir un momento real en que el señor Luis Evelio Murillo se haya enterado de no ser el progenitor, de manera antepuesta a la audiencia que tilda como instante en que tuvo conocimiento de ello; no se identificó entonces con antelación a esto, una fecha exacta que definiera el inicio del cómputo del término de caducidad, ni siquiera se encuentran rastros de que el demandante haya tenido duda en momento alguno sobre su paternidad, por lo que mal podría estructurarse el fenómeno a partir de la simple manifestación de la demandada de haberle dicho a él tal cosa desde que tenía tres meses de embarazo, cuando es la misma señora quien asegura que él nunca tuvo sospechas de infidelidad y que tampoco supo con quien se había ido para el período en que se separaron; en una palabra, no se extrae data puntual o referencia temporal comprobada de la cual se disipe una duda o conocimiento cierto y convincente que le surgiera al demandante antes de la pluricitada diligencia.

Allende, no deja de ser inquietante y un poco increíble que según el cariño que el demandante le tenía a la accionada, la supuesta noticia del embarazo cuando conservaban su matrimonio, haya pasado casi desapercibida y recibida con aparente tranquilidad por aquél, quien, además, según los dichos de la demandada, le pidió que volviera a su lado luego de una separación de la que sólo da fe la accionada y su hermano, circunstancia que repugna a la lógica y las reglas de la experiencia. Las frágiles pruebas, no demuestran algo disímil y las posiciones de las partes en sus respectivos interrogatorios se circunscribieron a patentizar sus antagonismos, sin ofrecer credibilidad sobre el conocimiento del demandante. La poca creencia de la cual se viene hablando colisiona con la imposibilidad que gravita sobre la parte de construir su propia prueba, a más de lo plasmado en el mismo escrito con el cual se sustentó la alzada, cuando el apoderado de la demandada aseguró que el mes en que la demandada supuestamente se fue del hogar, fue el tiempo suficiente para la procreación de la niña, cuando, como se vio, uno de los testigos por él llamado, inclusive hermano de la demandada, aseveró que la separación se dio por “el problema del embarazo”; manifestaciones antípodas. Agregado a esto, la demandante fue clara en afirmar que la relación se estaba acabando y que antes de quedar embarazada no tenía relaciones sexuales con su esposo, pero la situación pierde credibilidad cuando afirmó que después del embarazo sí las sostuvo, pocas, pero las hubo.

Para reforzar, el representante judicial de la demandada, en su memorial de impugnación, asegura que la demandada no podía quedar embarazada del demandante porque para el tiempo en que se engendró la niña la madre vivió lejos del demandante teniendo una relación con otro hombre; sin embargo, el argumento cae por completo con lo dicho por la demandada en su interrogatorio cuando advirtió que “tendría como dos meses de embarazo cuando me fui a vivir con el muchacho”; peor, el togado asegura que el demandante sabía de la existencia del muchacho, y tanto la demandada como su hermano, quien fungió como testigo, aseveraron que él no sabía para donde se había marchado, que no sospechaba de infidelidad alguna y nunca le contaron para dónde se fue,

tan sólo se dio cuenta “recién separados” que ahí fue cuando el señor Luis Evelio dijo: “ah ahora sí sé quién es el papá, que se llama “fulano” ¿cierto? ”, me dijo “ah ese es “nopi” porque él sí sabía quién era, él si sabía cómo se llamaba y que apodo le tenían; y entonces él me dijo “ah yo ya sé quién es el papá de la niña” y yo le dije “ah bueno, mejor que ya lo sepa”.

En cambio, se advierte un actuar corriente como padre e hija; tanto es así que parece haber un rechazo por parte de la menor de aceptar que es otro su progenitor ante el cariño que siempre le otorgó el señor Luis Evelio, al parecer hasta el día en que la progenitora refirió que él no era el padre, momento a partir del cual las cosas cambiaron en cierto modo. Por lo demás, huelga precisar que los testigos de la demandada no pasaron de ser simples testigos de oídas o de referencia, sin que pudieran puntar un momento exacto en que ellos conocieran de manera presencial el supuesto conocimiento que tenía el demandante, al parecer fue todo lo contrario, le ocultaron información como lo es que la señora Viviana se había ido con otro hombre, y evitaron tocar el tema en familia al punto que tampoco pudieron dar fe de momento alguno en que tal vez saliera a relucir la verdad entre las partes para otorgar certeza sobre lo que el demandante supuestamente sabía sobre la paternidad. Eso sí, no sin advertir que los testimonios de la activa tampoco fueron los más exactos. En fin, no existió probanza distinta al acta de “compromiso”, así como el resultado de la prueba de ADN para inferir el saber de la activa de no ser el progenitor.

Ahora, alega el apelante que no se extrae del acta de compromiso sorpresa alguna ante la manifestación de la señora Viviana María Gómez de que la menor no era su hija, ante lo cual se tiene que en verdad el ahora demandante indicó llanamente: “la niña conmigo se ha amañado mucho y ella me ha querido mucho a mi y yo a ella, incluso cuando la llama la mama -sic- para venirse la niña no quiere irse”, pero ello per se no resulta prueba suficiente para entender a ciencia cierta lo ocurrido en el momento, merced a que se trata simplemente de un acta en la que se plasman las situaciones más relevantes pero no la totalidad de ellas, mucho menos se enuncia con puntualidad las reacciones emocionales o físicas de las partes ante los pronunciamientos de los otros. Allende, el elemento suasorio no se acompaña de prueba que respalde o demuestre en verdad que ese conocimiento se dio con anterioridad, pues si se hubiera acreditado por otro medio algún tipo de saber del demandante, cobraría razón la teoría del impugnante. La penuria probatoria no permite bajo ninguna óptica arribar a una conclusión diversa.

Inclusive en el asunto es inadmisibile debatir en torno a simples dudas o cavilaciones porque no da pie para ello; la pasiva alegó un conocimiento cierto nada más, que no logró ser acreditado o extraído con indicio alguno; aun cuando se dijera que el actor pudo tener vacilaciones por la separación aparente que se dio entre la pareja, lo cierto es que el precedente jurisprudencial acota que el cómputo de la caducidad no puede quedar sometido a la “simple duda sobre la presencia del vínculo filial”, ni a expresiones coyunturales o aisladas, sino que

lo concluyente a ese respecto ha de ser es el conocimiento acerca de que el hijo no lo es. Luego, si en el sub judice no se había practicado prueba de ADN o al menos no se relata en el sustento fáctico de la demanda, no se identificó una fecha exacta que definiera el inicio del cómputo del término de caducidad, mal podía estructurarse el fenómeno a partir del tercer mes de embarazo cuando no se acreditó el acontecer.

Con el logro de la conclusión propuesta, es indudable que la impugnación de paternidad se abrió paso, ante la contundencia de la prueba científica, como quiera que el resultado científico sentó que el actor no posee todos los alelos obligados paternos que debería tener el padre biológico de la menor en siete de los sistemas genéticos analizados, a raíz de lo cual se concluye la exclusión de paternidad. El experticio realizado por el laboratorio de identificación genética IdentiGen fue claro, preciso y contundente, con explicación de la metodología empleada, el control de procedimientos, la tabla de los hallazgos y la conclusión que, por lo demás, fue materia de contradicción en medio del silencio de la parte demandada que no objetó la pericia.

Significa que se practicó el examen profesional en la etapa probatoria de la litis, el que constituye prueba conducente, con respaldo científico incontrastable, de tal suerte que permite obtener una inferencia que da lugar a la prosperidad de la impugnación de paternidad, dadas las conclusiones biológicas. De paso, la deducción conlleva, en sí misma, el fracaso de las excepciones de caducidad para impugnar la paternidad, prelación de derechos de los niños y mala fe del demandante.

7. En este sitio las cosas, la sentencia confutada debe ser convalidada, pues no existía fundamento para declarar prósperas las excepciones planteadas y los reproches impugnaticios, a más que de dar al traste con sus propios elementos de prueba, no resultan suficientes para contrarrestar el soporte valorativo a las pruebas como fue asignado. Por lo demás, la conducta procesal de la parte demandada, a partir de aseveraciones antípodas a la propia contestación para tratar de probar la ocurrencia de la caducidad carentes de ilación y lógica, y opuestas a las reglas de la experiencia, robustecen la convalidación de los juicios de valor.

8. Deviene como consecuencia que esta sede de instancia confirmará en su integridad el fallo contradicho, con la subsecuente condena en costas en esta instancia en favor de la parte demandante, con cargo de la parte demandada. Desde luego, las agencias en derecho serán fijadas en la oportunidad establecida en el canon 366 del Código General del Proceso.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada el 18 de enero del corriente año, por el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, dentro del proceso de impugnación de paternidad promovido por el señor Luis Evelio Murillo García, frente a la señora Viviana María Gómez Gómez, representante legal de la menor VMG.

Segundo: CONDENAR en costas en esta sede a cargo de la parte pasiva y en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho serán fijadas en la oportunidad establecida en el canon 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. 17013-31-12-001-2022-00096-01

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **32dae11be1aabbba46634cd59fb5168d9e82c1f95a24b7709356c5c1add28a220**

Documento generado en 07/07/2023 01:33:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>