TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por acta No. 236
Manizales, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 29 de abril de 2021 por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, dentro del Proceso de Impugnación de Reconocimiento e Investigación de la Paternidad promovido por G.J.D.B. contra J.A.L.A. y la menor E.L.L. representada por su progenitora, Y.P.L.T.

ACOTACIÓN PRELIMINAR: Los nombres de los intervinientes se sustituyen por sus iniciales para garantizar la protección de su privacidad y demás prerrogativas fundamentales.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

El demandante, a través de apoderado judicial, deprecó que se declare que J.A.L.A. no es el padre biológico de la niña E.L.L., y en su lugar, se declare a la menor como su hija y se oficie a la Notaría Segunda del Círculo de Manizales para que realice la corrección en el registro civil de nacimiento.

Los supuestos fácticos que sustentan las pretensiones se resumen de la siguiente forma:

- La señora Y.P.L.T sostiene una relación sentimental con el señor J.A.L.A. desde hace más de seis años y, a mediados del 2017, tuvo relaciones sexuales con el señor G.J.D.B.

- En julio de 2017 la señora Y.P.L.T quedó embarazada, hecho que le informó al señor G.J.D.B. mediante llamada telefónica, indicándole que él podría ser el padre.

- El 02 de mayo de 2018 en la ciudad de Manizales nació la niña, quien fue registrada con los apellidos del señor J.A.L.A.; luego de este anuncio el señor G.J.D.B. perdió todo tipo de comunicación con la señora Y.P.L.T.

- El 16 de mayo del 2019, el señor G.J.D.B. y la señora Y.P.L.T concretaron una cita con el fin de realizar una prueba de paternidad, examen que se llevó a cabo en el Laboratorio Clínico de Caldas IPS de la ciudad de Manizales.

- El 30 de mayo de 2019 el Laboratorio de Identificación Humana de la Fundación para el Desarrollo de las Ciencias de la Comunicación Social - Fundemos IPS, emitió el resultado de la prueba de paternidad, en el que se revelan las siguientes conclusiones: *"Análisis genético: El señor* [G.J.D.B.] *tiene una probabilidad acumulada de paternidad (Wa) de 99.9999999872704% y un índice de paternidad de 7855695166,69227, a favor de la paternidad de E.L.L. Se calculó entonces la probabilidad que tiene de ser el padre biológico tomando como referencia la población ANDINA-CUNDINAMARCA-PORRAS. Conclusión: El señor* [G.J.D.B.]*, NO SE EXCLUYE como el padre biológico de* [E.L.L.]*".*

- Enterado de la paternidad, el señor G.J.D.B., intentó comunicarse con la señora Y.P.L.T, para apersonarse de la situación y responder tanto sentimental como económicamente por su hija, al igual que, para adelantar el reconocimiento; empero, ella no respondió las llamadas ni permitió las visitas, negándole a la menor el derecho a conocer a su verdadero padre, y a este poder de compartir con su hija.

2.2. Contestación y excepciones.

Frente a los hechos, la apoderada de los demandados adujo que tienen una unión marital de hecho desde hace más de diez años, caracterizada por la sinceridad, el entendimiento y la comprensión. Añadió que, a mediados de 2017, Y.P.L.T y G.J.D.B. sostuvieron una relación sexual, en la cual este último manifestó que no podía tener hijos; en esa misma época la señora Y.P.L.T se enteró de su embarazo y así se lo hizo saber a J.A.L.A. y a G.J.D.B., momento en el cual éste último reiteró que "*de mi parte no debe existir ninguna duda, como lo expresé yo no puedo tener hijos*".

La menor nació el 01 de abril de 2018, siendo los demandados quienes la prohijaron durante todo el proceso de gestación, sin recibir ninguna manifestación de interés del señor G.J.D.B. a pesar de vivir en la misma ciudad y frecuentar igual círculo laboral; en mayo de 2019, a raíz de una enfermedad que mantuvo al señor G.J.D.B. al borde de la muerte, este se interesó por la niña, esto es, 375 días después de su nacimiento. Con el convencimiento de que la menor era hija de J.A.L.A. y para que G.J.D.B. cesara en sus pretensiones reiterativas, accedieron a que se realizara prueba de ADN el 16 de mayo de 2019 en el Laboratorio Clínico de Caldas IPS FUNDEMOS.

En su defensa, la parte demandada propuso las excepciones perentorias que denominó:

- *Caducidad de la acción.* Fundada en que el término para impugnar la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio o la unión marital de hecho (art. 216 del Código

Civil) es de 140 días siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento que no es padre o madre o que es padre o madre biológico; pero los demandados fueron notificados 180 días después de efectuarse la entrega de los resultados de la prueba de ADN, configurándose la caducidad.

- *Prescripción*. Expresó que el legislador dispuso términos perentorios dentro de los cuales debe ejercerse el derecho que se pretende reclamar e indicó que *"el demandante no puede desvirtuar esta excepción, pues en los mismos hechos de la demanda, manifiesta cuando*(sic) *se entera del embarazo y cuando*(sic) *del nacimiento de la menor EL.L. la efectividad de esta excepción es sancionar la negligencia del actor y declarar la extinción del derecho que reclama a través de una acción tardía. Como lo es este caso".*

- *Interés superior del menor*. Indicó que la menor goza de una familia, un padre y una madre que han cumplido sus deberes, garantizándole un desarrollo armónico e integral; dedicándose la señora Y.P.L.T a su cuidado y crianza de tiempo completo, y el señor J.A.L.A. a ser el proveedor económico, de seguridad y crianza adecuada.

2.3. Sentencia.

El 29 de abril de 2021 se profirió sentencia de plano escrita que tuvo por no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; declaró que la menor E.L.L. no es hija del señor J.A.L.A. sino del señor G.J.D.B.; y ordenó comunicar la decisión a la Notaría Segunda del Círculo de Manizales para que realice la corrección en el registro civil de nacimiento.

Respecto a los derechos y obligaciones derivados del reconocimiento de la paternidad, en contexto con lo señalado en el numeral 6 del artículo 386 del Código General del Procesal, la A quo estimó que la actitud del demandante contribuyó al fortalecimiento del vínculo filial de la menor con quien a la fecha figuraba como su padre, dando lugar a la aplicación del artículo 62 del Código Civil; en consecuencia, otorgó la patria potestad de la menor, exclusivamente, a su progenitora, a quien dejó a cargo de la custodia y cuidado personal; a su vez, declaró que las visitas deben ser concertadas por los padres, atendiendo la edad de la menor y las condiciones de emergencia sanitaria.

En torno a los alimentos, condenó al señor G.J.D.B. a aportar como cuota alimentaria el 30% de los ingresos que percibe, el mismo porcentaje de las prestaciones legales y extralegales, y toda suma de dinero que perciba de su trabajo o el mismo porcentaje del salario mínimo en caso de ser trabajador independiente.

Por último, condenó en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho el 50% de un salario mínimo legal vigente.

2.4. Apelación.

La parte demandante apeló la decisión esbozando tres argumentos: i) Indebida aplicación del numeral 6 del artículo 386 del Código General del Proceso, ii) Ausencia de prueba para declarar la paternidad exclusiva de la menor en cabeza de su progenitora, e iii) Indebida aplicación de los artículos 62 y 315 del Código Civil.

Expuso que, para decidir sobre la patria potestad, el juzgado de instancia debía decretar, de oficio o a solicitud de parte, las pruebas necesarias para soportar su raciocinio, de conformidad con el numeral 6 del artículo 386 del Código General del Proceso; empero, ello no sucedió, pues en el proceso no se practicó prueba alguna, más allá de darle plena validez a la prueba de ADN.

Refirió que la A quo dio por ciertas las afirmaciones de los demandados, sin que las mismas fueran objeto de contradicción o se encuentren soportadas en alguna prueba que permita concluir que el señor G.J.D.B. ha sido renuente en reconocer a su hija y sus obligaciones como padre, pues de ser así, no hubiese iniciado el proceso de filiación, a sabiendas que una sentencia favorable traería consigo asumir todas las obligaciones legales, sociales y afectivas respecto de la menor.

Añadió que, no es posible vislumbrar por qué se considera más conveniente para la niña otorgar el ejercicio exclusivo de la patria potestad a su progenitora y, en igual sentido, la causal aplicada al caso concreto, señalando que de conformidad con la sentencia C-145 de 2010, la privación de la patria potestad no puede ser una consecuencia directa y objetiva del proceso de filiación.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico. Dentro del marco de la competencia en segunda instancia, delineado por los argumentos que sustentan el recurso de apelación formulado por la parte demandante y según las reglas previstas en los artículos 320 y 328 del Código de General del Proceso, corresponde a esta Sala establecer si había lugar a declarar la privación de la patria potestad a quien acreditó ser el padre biológico de la menor o, si como aquél lo pregona, tal decisión, en la forma como se adoptó, se erige desconocedora de sus derechos fundamentales y los de su hija.

Es importante precisar que no se abordarán los tópicos resueltos en primera instancia que no fueron objeto de reparo.

3.1. De la patria potestad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 288 del Código Civil, la patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley le atribuye al padre y a la madre frente a sus hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su posición les impone, esto es, garantizar la protección, bienestar y formación integral de estos mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado[1]; *"[s]e trata, entonces, de una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación"*[2].

Dichas prerrogativas no quedan entonces a la voluntad y disposición de sus titulares, pues no son reconocidas en favor de los padres, sino en pro de los intereses de sus hijos, en ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado

[1] Sentencia C-1003 de 2007, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.
[2] Sentencia C-145 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

que *"los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor*"[3].

Como complemento, el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia establece la responsabilidad parental como la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, niñas y adolescentes durante el proceso de su formación, lo que incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que sus hijos puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. En efecto, la patria potestad pertenece en forma conjunta al padre y a la madre, es decir, no rebasa el ámbito de la familia.

Bajo esa dualidad, derecho-deber, la patria potestad es un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo al núcleo familiar, el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, afecto y protección integral contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental, de ahí que, el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, no radique en la subsistencia nominal o aparente de un grupo, *"sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos*"[4].

En ese orden, cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con los hijos o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que les han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores de edad, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad, siempre que proceda alguna de las causales establecidas en los artículos 310[5] y 315[6] del Código Civil.

Lo anterior, sin perjuicio de que se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniarias que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia[7].

---

[3] Ver, entre otras, Sentencia T-474 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; Sentencia C-1003 de 2007, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández; y Sentencia C-145 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[4] Sentencia C-997 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.
[5] Artículo 310 del Código Civil: *"La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Así mismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos ~~cónyuges~~ <padres>, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.*
Cuando la patria potestad se suspenda respecto de ambos ~~cónyuges~~ <padres>, mientras dure la suspensión se dará guardador al hijo no habilitado de edad.*
La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos".
[6] Artículo 315 del Código Civil: *"La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:*
1a) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por maltrato ~~habitual~~ del hijo, ~~en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño~~.
2a) Por haber abandonado al hijo.
3a) Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.
4a) <Numeral adicionado por el artículo 10 del Decreto 772 de 1975. El nuevo texto es el siguiente:> Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.
5) <Numeral adicionado por el artículo 92 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.
En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio".
[7] Sentencia T-266 de 2012, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

En relación con el interés superior del menor y la privación de la patria potestad, la Corte Constitucional en sentencia T-953 de 2006, precisó que "*[P]ara que realmente pueda limitarse el derecho de padres e hijos a sostener relaciones personales y contacto directo en nombre del interés superior del menor, es necesario que se reúnan, al menos, las siguientes cuatro condiciones: (1) el interés del menor debe ser real, es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la simple opinión subjetiva o de la mera voluntad de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, dado que el interés del menor se predica frente a la existencia de intereses en conflicto de otra persona, su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación guiado por la preferencia de este principio; (4) finalmente, debe demostrarse que la protección del interés alegado tiende necesariamente a lograr un verdadero beneficio para el menor, consistente en su pleno y armónico desarrollo*".

Particularmente en este caso, la privación de la patria potestad impuesta al señor G.J.D.B. respecto de su hija no tiene origen en alguna de las causales mencionadas en los artículos 310 y 315 del Código Civil, sino en la sanción o prohibición prevista en el canon 62 del mismo estatuto, que reza *"no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio"*, de manera que se hace necesario ahondar en esa institución.

La Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2010 declaró la constitucionalidad condicionada de la aludida expresión, precisando que cuando un padre o madre se opone sistemáticamente al reconocimiento de un hijo, asumiendo la posición de contradictor en el proceso de filiación, se generan serias dudas sobre su disposición e interés para asumir la paternidad o maternidad y las consecuencias que de ella se derivan, dejando entrever con su actitud, que el propósito perseguido es en realidad eludir la carga que implica la filiación, pues *"quien asume la condición de padre o madre en contra de su voluntad, por una simple casualidad, y por decisión de autoridad, no es en principio la persona idónea para representar y defender los intereses del hijo, y en menor medida, el llamado a beneficiarse con la administración y el usufructo de los bienes de aquél"*[8].

En efecto, la mencionada disposición faculta al juez para sancionar al padre o madre que no reconoce a su hijo voluntariamente, y que hace uso de los medios procesales de defensa y contradicción al interior del proceso de filiación donde se le declara como tal, privándolo del ejercicio de la guarda y patria potestad de su hijo con el fin de proteger el interés superior del o la menor, adoptando las medidas pertinentes y necesarias para proteger y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos[9], así pues, esta medida *"permite asegurar el reconocimiento de la personalidad jurídica del menor, sus derechos a un nombre, a la nacionalidad y a tener una familia, impidiendo al mismo tiempo, que el progenitor renuente, que ha pretendido desconocer sus responsabilidades como tal, asuma un rol que busca evitar: la representación del hijo y la administración de sus bienes*"[10].

En ese contexto, debe entenderse que *"le corresponde al juez, en cada caso concreto, determinar, a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias*

[8] Sentencia C-145 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[9] Ob. Cit.
[10] Ob. Cit.

específicas en que se encuentren los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el parágrafo 3 del artículo 8 de la Ley 721 de 2001"[11], normativa que fue reemplazada por el numeral 6 del artículo 386 del Código General del Proceso.

Naturalmente que al estar de por medio sujetos de especial protección, como son los niños, las niñas y los adolescentes, este tipo de asuntos debe estudiarse con la mayor rigurosidad posible.

3.2. Del caso concreto.

Acorde con los razonamientos expuestos, considera esta Sala que la decisión en cuestión debe ser revocada, en la medida que la solución del caso amerita un debate probatorio más amplio y un análisis jurídico dirigido a establecer la tesis que debe imperar a partir de una sólida argumentación que dote de legitimidad la decisión.

Para sustentar su drástica decisión, la A quo expuso que *"en lo que concierne a la patria potestad sobre la niña E.L.L., debe decirse que si bien el señor* [G.J.D.B.] *inició el trámite que nos ocupa, la que según él, tiene como objeto proteger los derechos fundamentales de su menor hija, lo cierto es que también se evidencia de las diligencias que en el año 2017 tuvo conocimiento del embarazo de* [Y.P.L.T]*, a quien le aseguró no poder tener hijos, vio transcurrir su embarazo, nacer a la pequeña y permitió que se fortaleciera un vínculo filial con quien hoy figura como su padre, para posteriormente exigir una prueba de ADN y determinar así su paternidad, se pregunta entonces el Despacho, si estaba tan seguro de no poder tener hijos, por qué exige la prueba, por qué aseveró no poder tener hijos y sobre todo por qué permitió el fortalecimiento de una relación filial, al no actuar a tiempo para esclarecer la verdad; actitud que para esta operadora da lugar a la aplicación del artículo 62 del Código Civil, es decir, la privación de la patria potestad sobre su hija E.L.L.".*

Ese argumento, fuera de que no se soportó en un examen acucioso de la figura, se muestra insuficiente para sostener la sanción impuesta al apelante de cara a la ausencia de material probatorio que acredite las circunstancias fácticas relatadas por la progenitora de la menor y su compañero.

Debe tenerse en cuenta que, tratándose de medidas tendientes a restringir derechos, la valoración judicial debe ser de alcance subjetivo[12], siendo imperioso que el juez se pronuncie a la luz de los hechos y de las situaciones particulares que son materia de enjuiciamiento y que se encuentren debidamente probados, no sólo a partir de las afirmaciones de los actores procesales, pues de ser así, se estaría permitiendo a las partes crear a su favor sus propias pruebas.

[11] Ob. Cit.
[12] Sentencia C-997 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño: La Corte Constitucional al pronunciarse sobre asuntos relacionados con la privación y terminación de la patria potestad, fijó como criterio de interpretación, que frente a actuaciones tendientes a restringir derechos, la valoración judicial debe ser siempre de alcance subjetivo, y, tratándose de asuntos que involucran menores, tomando además en consideración el principio constitucional del interés superior del menor, quedando habilitado el juez, en cada caso concreto, para pronunciarse única y exclusivamente a la luz de los hechos y situaciones que son materia de controversia, como garantía del derecho al debido proceso y de los derechos fundamentales de los niños y niñas.

Desde esa perspectiva, incumbía a la Juez de instancia profundizar en la singularidad del caso, decretando y valorando las pruebas solicitadas y las que de oficio considerara pertinentes para establecer la procedencia de la sanción, en lugar de tomar decisiones prematuras para solventar los problemas jurídicos que surgieron del reconocimiento de la paternidad, y que, sin duda, ameritaban un serio debate probatorio.

La práctica de pruebas constituye una de las principales etapas dentro de la conducción del proceso; su importancia radica en la contribución medular de los medios de convicción en la formación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión[13].

Con todo, la A quo consideró que las afirmaciones de los demandados eran suficientes para soportar la sanción y que, en todo caso, la jurisprudencia constitucional habilitaba su aplicación en salvaguarda del interés superior del menor, sin identificar a profundidad por qué era mejor para E.L.L. privar a su padre biológico de la patria potestad.

En este punto, es preciso mencionar que la cita jurisprudencial traída a colación por la A quo no corresponde a la sentencia T-207 de 2017[14], como se indicó, sino a un extracto de la C-145 de 2010; con todo, deja ver una lectura aislada del precedente, pues la aplicación objetiva de la medida, sin atender las especificidades del asunto, tiene un efecto perverso sobre su destinatario, ya que se le priva de ejercer prerrogativas solo por encontrarse inmerso en un juicio de filiación; máxime que las afirmaciones de los demandados no permiten justificar, en términos constitucionales, la grave consecuencia de no reconocer el ejercicio de la patria potestad al progenitor de la menor, desconociendo salvaguardas que el ordenamiento jurídico le otorga como padre y parte en el proceso, sin mencionar los derechos fundamentales de E.L.L. y su interés prevalente.

Itérese que la Corte Constitucional al examinar el artículo 62 del Código Civil, fue explicita en pautar que cada caso debe ser valorado de forma particular, a la luz del principio del interés superior del menor y las circunstancias específicas en que se encuentren los padres, siguiendo el procedimiento previsto en el parágrafo 3 del artículo 8 de la Ley 721 de 2001, hoy numeral 6 del artículo 368 del estatuto procesal civil, para dilucidar si resulta benéfico o no para el hijo/a, que se prive de la patria potestad al padre o madre declarado tal en juicio contradictorio[15]; regla de enjuiciamiento que de plano descarta una aplicación irreflexiva, automática u objetiva de la sanción.

---

[13] Sentencia T-488 de 1999, Magistrada Ponente María Victoria Sáchica Méndez.

[14] La sentencia T-207 de 2017 que se menciona en el fallo corresponde a un caso en el que la Corte analizó si el juez había incurrido en defecto sustantivo al adoptar en un proceso de impugnación de reconocimiento, una decisión en contravía de los resultados de la prueba genética de ADN, teniendo en cuenta que había transcurrido un tiempo considerable desde que el demandante conoció su exclusión como padre, lapso durante el cual se reforzaron los vínculos filiales. En esa providencia no se abordó el tema de la privación de la patria potestad de quien es declarado padre por sentencia judicial.

[15] Así lo expresó la Corte en su sentencia de constitucionalidad al resolver: "SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE,** por los cargos propuestos y analizados, la expresión *"no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio"*, contenida en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 62 del Código Civil, siempre que se entienda que, en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad y de impugnación de la paternidad o maternidad, le corresponde al juez del proceso, en cada caso concreto, determinar a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas de los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001."

Tampoco es admisible pregonar que, a partir la valoración de la prueba científica aportada por la parte demandante, se pueden deducir aquellas circunstancias que permiten establecer si favorece a la niña que su madre ejerza, de manera exclusiva, su guarda y la patria potestad.

La omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad judicial impidió la conocer y examinar los hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso debatido; súmese que, la culminación anticipada del proceso, por su misma naturaleza, circunscribió la actividad probatoria de las partes al reconocimiento de la relación paterno-filial.

Ciertamente el artículo 386 del Código General del Proceso ordena que: *"4. Se dictará sentencia de plano, acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos: a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal (…) b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo (…)"*; empero, ese postulado no releva al juez de continuar con el proceso y decretar las pruebas pertinentes para resolver aquellos conflictos que se deriven del reconocimiento de la paternidad, de conformidad con el numeral 6 de la misma disposición que preceptúa: *"[c]uando además de la filiación el juez tenga que tomar medidas sobre visitas, custodia, alimentos, patria potestad y guarda, en el mismo proceso podrá, una vez agotado el trámite previsto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio considere necesarias, para practicarlas en audiencia"*.

Es que el hecho de que un presunto padre se niegue al reconocimiento de la paternidad, por sí mismo no puede conllevar una censura para el ejercicio de la patria potestad, ya que, excepcionalmente, la renuencia pudo tener algún margen de justificación, y no implica necesariamente que el progenitor no esté en condiciones de cumplir sus deberes y responsabilidades.

Obsérvese en este caso, que el señor G.J.D.B. fue quien concertó la práctica de la prueba de ADN y adelantó el proceso de investigación e impugnación de la paternidad, sin ejercer ninguna traba al interior del trámite, desvirtuándose los presupuestos mínimos de la sanción; es más, aún en el caso de que se hubiere presentado oposición, la privación de la patria potestad no puede operar de forma automática y objetiva, debe verificarse que el padre o madre se ha negado sistemáticamente a reconocer tal condición, manteniendo esa actitud hasta el momento mismo de la sentencia declarativa o que no es apto para su ejercicio.

Esos pormenores debieron llamar la atención de la juzgadora para darse a la tarea de decretar las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que le permitieran desentrañar si el demandante es idóneo o no para el ejercicio de las responsabilidades que su paternidad le impone, de cara al principio de prevalencia del interés superior de los y las menores[16].

[16] Artículos 44 de la Constitución Política y 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: *"Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.";* en armonía con el art. 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que reza: *"**ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS.** En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier*

Corolario, resulta imposible dilucidar si la privación de la patria potestad es la decisión acertada desde el punto de vista de la razonabilidad y la proporcionalidad, debiéndose otorgar crédito a la parte recurrente cuando da a entender que no se garantizó la controversia probatoria en igualdad de oportunidades para resolver aspectos propios de la relación paterno-filial declarada.

Decantado como está que el único reparo a la sentencia de primera instancia radica en la decisión de otorgar la patria potestad sobre la niña de forma exclusiva a la progenitora, sería desproporcionado revocar la totalidad de la providencia, máxime teniendo en cuenta las implicaciones que traería consigo respecto a la filiación y demás derechos fundamentales de la menor que se encuentran involucrados -personalidad jurídica, estado civil, alimentos, tener una familia, entre otros-, y como quiera que tampoco es viable enmendar la ausencia de práctica y contradicción de las pruebas en esta sede porque podría implicar el cercenamiento del derecho de la contraparte a la revisión en segunda instancia, estima la Sala que el remedio más conveniente es revocar parcialmente el ordinal quinto del fallo confutado, para que se continúe el trámite que corresponde respecto a la patria potestad de E.L.L., agotando las etapas que prevé el ordenamiento procesal y emitiendo una decisión que resuelva el litigio con base en un análisis probatorio y jurídico suficiente, a fin de dar cumplimiento al mandato que reza *"[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*[17].

La alternativa acogida por este Colegiado resulta viable a la luz del artículo 12 del Código General del Proceso[18] en armonía con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887[19], con apoyo en los cuales es posible aplicar por analogía el artículo 278 del estatuto adjetivo que permite al juez dictar sentencia anticipada total o parcial; esto porque la sentencia de plano a la que se refiere el artículo 386 ídem, no es más que una especie de sentencia anticipada y en ese orden, bien puede quedar incólume respecto de los tópicos no discutidos y proseguirse el trámite en cuanto a aquellos susceptibles de controversia probatoria.

La prosperidad del recurso impetrado descarta la condena en costas para el apelante; la cual tampoco se impondrá a la contraparte porque no se encuentran causadas (art. 365 num. 1 y 8 C.G.P.)

IV. DECISIÓN

En mérito de 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,

---

naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente."

[17] Art. 164 C.G.P.

[18] ***"Artículo 12.- Vacíos y deficiencias del código.*** *Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos . ..."*

[19] ***"Artículo 8.-*** *Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho.".* Norma declarada exequible en sentencia C-083 de 1995.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal quinto de la sentencia proferida el 29 de abril de 2021 por el Juzgado Primero de Familia de Manizales, dentro del Proceso de Impugnación de Reconocimiento e Investigación de la Paternidad promovido por G.J.D.B. contra J.A.L.A. y la menor E.L.L. representada por su progenitora Y.P.L.T, para que, en su lugar, se continúe el trámite que corresponde en lo pertinente, agotando las etapas que prevé el ordenamiento procesal para adoptar una decisión relativa a la patria potestad respecto del demandante.

En lo demás la sentencia permanece incólume.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 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:
6dfc6ae591662ae7e10a8587e89c67b169e8d2c27eb300e1ed368d9000c58199
Documento generado en 23/11/2021 09:26:50 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica