

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN.

Aprobado en esta Acta de Sala No. 025

Magistrado Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, febrero tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
RADICADO:	81-001-31-10-002-2018-00091-01
DEMANDANTE:	CESAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCÚN
DEMANDADOS:	EDELMIRA CALDERON PEREZ Y OTROS
ASUNTO:	APELACIÓN DE SENTENCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia¹, a través de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Por conducto de apoderado judicial, el señor CESAR ALEXANDER CARDENAS SUESCÚN instauró demanda de impugnación de paternidad² respecto del reconocimiento de DARY YAJAIRA y OSCAR ANTONIO CARDENAS CALDERON por él efectuado en el mes de octubre de 2000, para que se declare que estos no son sus hijos y, en consecuencia, se ordene la respectiva corrección del registro civil de nacimiento, así como la exoneración de la cuota alimentaria impuesta.

¹ Dra. Clara Eugenia Pinto Betancourt.

² Fls. 3 a 9, cdno digital del Juzgado.

Los hechos que para ese efecto adujo el actor admiten la siguiente sinopsis: (i) para finales de 1998 e inicios de 1999 mantuvo una relación sentimental y sexual con EDELMIRA CALDERON PEREZ, madre de DARY YAJAIRA y OSCAR ANTONIO, que finalizó a mediados de 1999; (ii) en el mes de octubre de 2000 se encontró con ella y le informó que era el padre de los dos menores nacidos el 5 de octubre de 1999 y, confiando en el dicho de la madre respecto a su paternidad procedió a reconocerlos sin realizarse prueba genética toda vez que la fecha de nacimiento coincidía con aquella en que sostuvo relaciones con la citada señora, después de lo cual no volvió a tener contacto con los niños; (iii) para el 24 de octubre de 2011 CALDERON PEREZ presentó demanda de alimentos en su contra, y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia mediante sentencia del 25 de junio de 2012 resolvió fijar cuota alimentaria en favor de los infantes, obligación que cumplió a partir de la referida decisión, y; (iv) dos meses antes de presentar esta demanda se enteró que EDELMIRA CALDERON sostuvo una relación sentimental con otro hombre, situación que ella personalmente le aceptó, llegando incluso a sostener que DARY YAJAIRA y OSCAR ANTONIO, hoy mayores de edad, no eran sus hijos.

La demanda de impugnación de paternidad se presentó el 13 de julio de 2018 y correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Arauca, Despacho judicial que el 30 de julio de 2018 la admitió³, ordenando la notificación y traslado de los llamados al pleito y la práctica de la prueba con marcadores genéticos.

El 10 de septiembre de 2018 EDELMIRA CALDERON PEREZ contestó la demandada⁴, aceptando y negando algunos de los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo para ello las siguientes excepciones de mérito:

- «caducidad», frente a la cual indicó, que la acción no se promovió en el término establecido por el artículo 216 del Código Civil, vale decir, dentro de los 140 días siguientes a aquel en que el demandante tuvo conocimiento que no era el padre biológico, pues habían transcurrido 19 años desde el nacimiento de OSCAR ANTONIO y DARY YAJAIRA CÁRDENAS CALDERÓN, y solo hasta ahora acude a la jurisdicción con el dudoso argumento que dos meses antes se enteró que no eran sus hijos biológicos. Agregó que la sola afirmación del demandante no otorgaba legitimidad a la pretensión por lo que debía prosperar el medio exceptivo planteado.

³ Fls. 35 a 36, cdno digital del Juzgado.

⁴ Fls. 48 a 51, cdno digital del Juzgado.

- «*Innominada*», modalidad exceptiva que surge cuando del material probatorio se infiere que la finalidad del actor es sustraerse de las obligaciones alimentarias y del estudio de sus hijos.

Mediante auto de octubre 1º de 2018⁵, el despacho cognoscente resolvió tener por contestada la demanda que hiciera la señora EDELMIRA CALDERON y, en sentido contrario, señalar que ello no ocurrió respecto de DARI YAJAIRA CARDENAS CALDERON, pues esta última dejó vencer el término legal concedido para ejercer su derecho de contradicción y defensa. Así mismo, se ordenó la notificación por aviso del señor OSCAR ANTONIO CARDENAS CALDERON quien el 9 de octubre de 2018, por conducto de apoderado judicial, la contestó⁶ en los mismos términos que lo hiciera su progenitora EDELMIRA CALDERON PEREZ.

En proveído del 1º de noviembre de 2018⁷ se resolvió tener por contestada la demanda por parte del señor OSCAR ANTONIO CARDENAS CALDERON; se corrió traslado de las excepciones propuestas y se requirió el pago de la prueba genética de ADN a la parte actora.

El 8 de noviembre de 2018⁸ dentro del término para contestar, el extremo activo dio respuesta al citado medio de defensa de la parte demandada para lo cual manifestó, por un lado, que no existía caducidad de la acción pues el demandante tuvo conocimiento que OSCAR ANTONIO y Dary YAJAIRA CÁRDENAS CALDERÓN no eran sus hijos dos meses antes de la presentación de la demanda y que tal afirmación se cobijaba bajo el principio de la buena fe. Por otro lado, expuso, que el medio exceptivo innominado no tenía fin alguno y que se demostraría la inexistencia del vínculo filial. Finalmente solicitó declarar no probadas las excepciones, y como consecuencia de ello amparar las pretensiones deprecadas en la demanda.

El 13 de septiembre de 2019, se allegó el informe pericial⁹ DRB-LGEF-1902000090 Del Grupo de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y mediante auto del 16 de septiembre se ordenó correr traslado del mismo, término que se cumplió sin manifestación alguna por las partes.

⁵ Fls 56 a 59, cdno digital del Juzgado.

⁶ Fls. 60 a 63, cdno digital del Juzgado.

⁷ Fls. 71 a 72, cdno digital del Juzgado.

⁸ Fls. 73 a 75, cdno digital del Juzgado.

⁹ Fls. 100 a 104, cdno digital del Juzgado.

En audiencia del 13 de noviembre de 2019¹⁰ el despacho judicial, atendiendo a lo preceptuado en el numeral 4º literal "b" del artículo 386 del Código General del Proceso, dictó sentencia de plano, pues el resultado de la prueba genética resultó favorable para el demandante y la parte demandada no solicitó la práctica de un nuevo dictamen. Así, la *a quo*, después de pronunciarse sobre las excepciones propuestas, accedió a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La *a quo* se refirió al marco normativo aplicable a los procesos de impugnación e investigación de paternidad, con alusión expresa a la Ley 721 de 2001. Seguidamente, se detuvo el término de los 140 días previsto para impugnar la paternidad. Así, apoyada en la jurisprudencia señaló que el término empezaba a contarse a partir del conocimiento cierto de que no se era el progenitor, pues el cómputo de la caducidad no podía someterse a la simple duda sobre la presencia del vínculo filial, de ahí que en este caso no tenía vocación de prosperidad la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada, pues el informe pericial realizado en el transcurso del proceso por el grupo de genética forense permitía concluir, que el señor CESAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCUN se excluía como el padre biológico de los jóvenes DARI YAJAIRA CARDENAS CALDERON y OSCAR ANTONIO CARDENAS CALDERON.

Frente a la excepción innominada dijo que, no obstante haberse señalado que el demandante buscaba sustraerse de las obligaciones para con sus hijos, se demostró con el resultado de la prueba genética que el actor no era el padre de los jóvenes, con lo cual precisamente se estableció que el fin del actor era demostrar la verdadera filiación.

EL RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado judicial de la parte demandada la impugnó¹¹ señalando, que el demandante en el traslado del medio exceptivo propuesto no controvertió ni argumentó probatoriamente su aseveración, referida a que en los dos meses previos a la fecha de presentación de la demanda tuvo conocimiento que OSCAR ANTONIO Y DARI YAJAIRA no eran sus hijos.

¹⁰ Fls. 115 a 119, cdno digital del Juzgado.

¹¹ Fls. 120 a 123, cdno digital del Juzgado.

Dijo que para el derecho procesal las afirmaciones no resultaban suficientes para dar por demostrada una especial situación, y recalcó que la justificación expuesta por el accionante no resultaba creíble pues ni siquiera reveló los datos del verdadero padre para darle credibilidad a su dicho. Agregó, que dejar sin padre a dos personas que constitucionalmente tienen derecho a una personalidad jurídica contrastaba con la realidad y el pensamiento del legislador y, que diferente resultaría si se hubiere sustituido la paternidad pues el señor CARDENAS conocía quien era el verdadero padre.

Con todo señaló que no se probó, por quien tenía la obligación de hacerlo, que a tan solo dos meses de presentar la demanda se había enterado que no era el padre de los mencionados jóvenes, y reprochó que la decisión de la juzgadora se fundamentara solo en el resultado de la prueba de ADN, sin mayor observación a la caducidad planteada.

Recalcó que no se había evidenciado con claridad suficiente la fecha en que el demandante tuvo conocimiento que OSCAR ANTONIO y DARI YAJAIRA no eran sus hijos, y que la fecha propuesta fue acogida por el Juzgado sin respaldo probatorio alguno, *“por cuanto solo fue suficiente la manifestación del apoderado”*.

LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO EN SEGUNDA INSTANCIA

Durante el traslado dispuesto en el párrafo 3º del art. 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹², el apoderado de los demandados sustentó por escrito el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de familia de Arauca, en los términos que se reseñan a continuación.

Se muestra inconforme con el hecho que el actor se limitó a manifestar en la demanda, que se había enterado dos meses antes de su presentación que los jóvenes OSCAR ANTONIO y DARY YAJAIRA no eran sus hijos, cuando la señora EDELMIRA CALDERÓN PÉREZ se lo sostuvo en su cara, sin controvertir con prueba siquiera sumaria los hechos en que se funda la excepción de caducidad que propuso al contestar la demanda, a pesar que había transcurrido más de 20 años desde el reconocimiento, incumpliendo el deber de presentar pruebas que soporten sus manifestaciones.

¹² Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Así, omitió el demandante aportar los medios probatorios necesarios para convalidar judicialmente la manifestación formulada en los hechos de la demanda, según la cual hacía menos de dos meses se había enterado que OSCAR ANTONIO y DARY YAJAIRA no eran sus hijos, que llevó a que no dejara debidamente probada la veracidad de tal aserto, y en el hecho que la Juez de primera instancia fundamentó su pronunciamiento favorable a dicha parte procesal en el resultado de ADN, expedido por Medicina Legal, inadvirtiéndolo por completo la excepción de caducidad planteada no obstante los plazos que consagra la ley para iniciar la acción y que el art. 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión debe estar soportada en las pruebas regular y oportunamente arrimadas a la actuación, y que *"En parte alguna predica la ley que las manifestaciones esbozadas al amparo del principio de la buena fe son suficientes para apuntalar un fallo"*.

Solicitó, en consecuencia, que esta instancia revise el caso y acceda a la prosperidad de su impugnación, toda vez que la ley no tiene señalado el principio de la buena fe como mecanismo de prueba porque todas las actuaciones procesales deben ir soportadas en los elementos materiales probatorios reconocidos por la ley.

CONSIDERACIONES

1. Precisiones previas

De conformidad con lo previsto en el artículo 320 y 328 del Código General del Proceso, la sentencia apelada será examinada *"... únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante..."* de ahí que el Tribunal se pronunciará *"...solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante"*.

Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad, amén de no observarse causal de nulidad que pueda invalidar la actuación, por lo que la decisión debe ser de fondo.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala en este caso decidir si, con la simple afirmación del señor CESAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCUN es posible probar que la acción se instauró dentro de los términos previstos en la ley 1660 de 2006, y si la falladora de primera instancia estaba

obligada en este caso a practicar las pruebas tendientes a demostrar la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada al contestar la demanda, con el fin de dilucidar en los términos del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer nivel, si estaba llamada a prosperar la excepción de caducidad de la acción de impugnación de paternidad de DARY YAJAIRA y OSCAR ANTONIO CARDENAS CALDERON, toda vez que sin respaldo probatorio alguno se dio por cierto que el demandante se enteró que los citados jóvenes no eran sus hijos dos meses antes de presentar la demanda.

Para desatar la controversia la Sala recordará los aspectos jurídicos relevantes en torno a la impugnación de paternidad y su trámite, y revisará la actuación para concluir si en el caso concreto se estructuró el yerro que se le enrostra a la sentencia de primer grado.

3. la impugnación de paternidad.

La filiación es la relación que une al hijo con su padre y con su madre y a estos con respecto a aquél, y constituye un vínculo que permite al ser humano identificarse, fijar su personalidad, establecer su estado civil. En cuanto corresponde con el hecho biológico de la concepción padre es el hombre que fecunda al ser humano y madre la mujer que lo concibe y da a luz.

La Carta Política en sus artículos 42 y 44 garantiza a toda persona el derecho a una familia, la igualdad de filiación sean hijos habidos dentro del matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica.

A fin de proteger tales derechos que se relacionan con el estado civil de las personas, el legislador estableció dos clases de pretensiones relacionadas con tal figura: las de reclamación y las de impugnación. Por las primeras se pretende concretar un estado civil del que se carece, mientras que, con las segundas se busca destruir aquel estado que se posee solo en apariencia.

Así, el legislador optó por garantizarle a quien funge como padre o madre sin serlo la posibilidad de acudir a la administración de justicia a impugnar la paternidad o

maternidad, según sea el caso, a fin de liberarse de un estado civil que en realidad no posee.¹³ Pues, no resulta válido obligarlo a mantener el reconocimiento de un hijo ajeno y, consecuentemente, asumir los múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios, que se derivan de esa relación. Las disposiciones en comento protegen, correlativamente, las garantías prevalentes de los niños y niñas a tener un nombre, una familia y un lugar dentro de ella, a ser tratados con dignidad y respeto, a conocer sus raíces y, en general, a tener una identidad real y no ficticia.

En este sentido, cuando se trata de hijos no nacidos en un matrimonio o una unión marital de hecho, se está en posibilidad de impugnar el reconocimiento previamente expresado *«...por las causas indicadas en los artículos 248 y 336¹⁴ del Código Civil»* (art. 5º Ley 75 de 1968) y esas causas son: *«que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal»* y *«que el hijo no ha podido tener por madre a la que pasa por tal...»*.

Con todo, el legislador estableció que no cualquier persona puede controvertir la filiación de otra y que quienes están legitimados para hacerlo cuentan con plazos perentorios para ejercitar la respectiva acción, pues, hasta ahora, la jurisprudencia ha determinado que *“los derechos involucrados no pueden quedar sujetos indefinidamente a modificación”*.¹⁵

Inicialmente el legislador civil imponía al padre, a la madre o a sus ascendientes interesados en que se dejase sin efectos el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, acudir al Juez en un término de sesenta días, *«subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho»*.¹⁶ Cuando se trataba de terceros, el legislador había previsto un plazo de trescientos días para impugnar, término que la Corte Constitucional declaró inexecutable porque estimó que el lapso para ejercitar la acción debía ser igual para unos y otros, quedando así unificado en el más breve.¹⁷

¹³ Arts. 214, 217, 218, 219, 222 del C.C., modificados por los artículos 2, 6, 7 y 8 de la Ley 1060 de 2006, para los hijos concebidos o nacidos dentro de un matrimonio o una unión marital de hecho; y art. 5º de la Ley 75 de 1968 en concordancia con el 248 y 335 del C.C., para los hijos extramatrimoniales.

¹⁴ Esta norma fue derogada por el artículo 12 de la Ley 1060 de 2006.

¹⁵ Sentencia C 310 de 2004.

¹⁶ Artículo 248 original del Código Civil.

¹⁷ Sentencia C-310 de 2004.

Posteriormente, la Ley 1060 de 2006 amplió el aludido periodo a ciento cuarenta días y estableció que se contarían a partir de la fecha en que el demandante tuviera conocimiento de la paternidad o maternidad que pretendiera desvirtuar¹⁸.

4. Decisión a adoptar

Tal y como se reseñó en precedencia el recurrente reprocha la decisión de primer nivel porque la *a quo*, soportada en el informe pericial, decidió excluir al señor CÉSAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCÚN como padre de DARI YAJAIRA y de OSCAR ANTONIO CÁRDENAS CALDERÓN, ordenando las correcciones en el registro civil de nacimiento, no obstante que el actor no demostró que hacía tan solo dos meses se había enterado que los jóvenes no eran sus hijos, además porque la falladora de instancia sin mayor observación desestimó el medio exceptivo de caducidad deprecado en la contestación de la demanda.

Así, en la decisión de primera instancia la *a quo* realizó un análisis legal y jurisprudencial que la llevó a concluir que la certeza de la relación filial la obtuvo el demandante con los resultados de la prueba de ADN, por lo que declaró no probadas las excepciones propuestas y acogió las pretensiones invocadas.

4.1. La simple afirmación del demandante era suficiente para probar que la demanda se presentó dentro de los términos previstos en la ley 1660 de 2006.?

Recordemos que el reparo que plantea en su impugnación el apoderado judicial de la parte demandada está relacionado con el hecho exceptivo de mérito o de fondo propuesto en la contestación de la demanda, consistente en que la señora EDELMIRA CALDERÓN PÉREZ, dos meses antes de su formulación "*le había sostenido en la cara que esos muchachos no eran sus hijos*", frente a lo cual el señor CÉSAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCÚN se limitó a señalar que la afirmación de su poderdante estaba revestida de buena fe conforme los postulados del artículo 83 de la Carta Política, sin controvertir por alguno de los medios permitidos en la ley la excepción de mérito que se le propuso.

¹⁸ Artículo 11 de la ley 1060 de 2006.

En efecto, se sostuvo en el hecho No. 10 de la demanda: *"hace aproximadamente Dos (2) meses, mi poderdante se enteró que a la Señora EDELMIRA CALDERON PEREZ la frecuentaba o visitaba otro hombre con quien tuvo una relación sentimental, inclusive la Señora EDELMIRA CALDERON PEREZ reconoció y aceptó tal situación, es más le sostuvo en la cara a mi mandante que los jóvenes hoy mayores de edad OSCAR ANTONIO Y DARY YAJAIRA CARDENAS CALDERON no eran hijos suyo (sic)"*

En el acápite de pruebas, además de los registros civiles de nacimiento de OSCAR ANTONIO Y DARY MAIRA, la demanda de alimentos y la sentencia dictada en dicho proceso, se solicitó practicar la prueba científica de ADN y el interrogatorio de parte de EDELMIRA CALDERON PEREZ, y de los jóvenes OSCAR ANTONIO y DARY YAJAIRA CARDENAS CALDERON.

En las contestaciones de la demanda, que se hizo en idénticos términos respecto de los tres demandados, se indicó como respuesta al hecho décimo de la demanda: *"No es cierto. Que se pruebe"*, y como única prueba en el acápite pertinente se solicitó el interrogatorio de parte del señor CÉSAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCÚN.

Pues bien, los acontecimientos así expuestos nos obligan a examinar el contenido el art. 96 del C.G.P. que, en referencia a la contestación de la demanda, indica en su No. 2 que deberá contener: *"Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho"*. (Destaca la Sala)

En ese contexto, claramente se observa que la parte demandada no expresó al contestar el hecho décimo de la demanda por qué no es cierto que el señor CARDENAS SUESCÚN se enteró sólo dos meses antes de formular la demanda que los jóvenes cuya paternidad impugna no son sus hijos, conducta omisiva que de suyo trae como consecuencia la sanción prevista en la citada disposición, esto es, que se tenga por cierto lo afirmado en la demanda, máxime cuando el art. 97 de la citada codificación ratifica la sanción dispuesta en la norma precedente cuando se presenta falta de pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda, evento que hará *"presumir ciertos los hechos*

susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto".

Baste finalmente con señalar que, en referencia a la disposición que indica que de negarse un hecho deberá *"manifestarse en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta"* so pena que se presuma que es cierto, se ha indicado: *"exigencia esta de máxima importancia, porque corresponde al demandado manifestar de manera específica, concreta, si acepta o no las pretensiones del demandante y, además, si los hechos en que éste basa esas pretensiones son o no ciertos, lo cual debe hacerlo en forma expresa, pues no son admisibles fórmulas tales como "que se pruebe", o "me atengo a lo que resulte probado"*.¹⁹

4.2. Debió la falladora de primera instancia practicar las pruebas tendientes a demostrar la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada al contestar la demanda.?

Pero, por otro lado, repara el impugnante en el hecho que el demandante no aportó los medios probatorios para contradecir la caducidad propuesta en la contestación de la demanda, y la Juez sustentó su decisión en el resultado de la prueba de ADN inadvirtiéndolo por completo la excepción planteada, pues la manifestación del señor CÉSAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCUN frente a la confesión de la señora EDELMIRA CALDERÓN PÉREZ carece de prueba que la sustente, ello no obstante que el artículo 164 del C.G.P. establece que toda decisión debe estar soportada en las pruebas regular y oportunamente allegadas a la actuación, y que la ley no prevé el principio de *la buena fe* como mecanismo probatorio.

Al proponer la excepción de caducidad de la acción, se expuso en su fundamentación que no obstante el término para impugnar la paternidad previsto en la ley 1060 de 2006, según el cual tal deberá formularse dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes a aquél en que tuvo conocimiento que no es el padre biológico, la acción se emprende por el señor CÉSAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCUN cuando Oscar Antonio y Dary Yajaira Cárdenas Calderón son mayores de edad, es decir, después de corridos diecinueve (19)

¹⁹ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, pág. 590, Dupré Editores Ltda, 2016.

años desde su nacimiento, y con el dudoso argumento que sólo dos meses antes se enteró que no son sus hijos biológicos, pero tampoco explica cuándo entonces accedió a tal información.

En ese escenario conviene recordar que el art. 4º de la ley 1060 de 2006, que reformó el artículo 216 del Código Civil, dispone: *"Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico"*, término que se alega excedió el demandante sin exponer en la excepción de caducidad propuesta las razones para ello.

Conforme a lo así expuesto, procede efectuar una cuidadosa labor de verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para la formulación de las excepciones de mérito, en cuanto el art. 96 numeral 3º del C.G.P. señala que las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante deberán expresar su fundamento fáctico.

En el presente caso la parte demandada se limitó a señalar: *"En el caso que ocupa la atención del libelo formulado contra de la joven DARY YAJAIRA CARDENAS CALDERON han corrido diecinueve (19) años desde que nació y sólo hasta ahora, cuando ambos son mayores de edad, el señor CÉSAR ALEXANDER CÁRDENAS SUESCUN, acude a la jurisdicción en busca de la invalidación del registro civil, con el dudoso argumento que apenas hace dos meses tuvo conocimiento que no son sus hijos biológicos"*, es decir, no hubo una verdadera oposición a las pretensiones del actor ni se expuso un fundamento fáctico enderezado a contrariar o desmentir las afirmaciones del demandante sobre el momento en que tuvo conocimiento que no era el padre biológico de los multicitados jóvenes.

Lo anterior pone de presente que no se cumplieron los requisitos exigidos para la efectiva proposición de la excepción de mérito, si se tiene en cuenta que a través de tales medios de defensa la parte demandada se opone a las pretensiones del demandante, bien porque el derecho alegado en que se basan nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento se presentó una causa que determinó su extinción o, también, cuando

no obstante que sigue vigente el derecho, se pretende su exigibilidad en forma prematura por estar pendiente un plazo o una condición.

Así, sobre la forma de proponerlas la Corte Suprema de Justicia ha dicho, que *"lo importante no es el nombre con que se bautice la excepción de fondo, sin la relación de los hechos en que se apoya. Algo más, hoy, frente a los poderes oficiosos del juez se hace necesario afirmar que lo fundamental, en verdad, no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos"*.

Conforme a lo expuesto, la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada no reúne los requisitos para ser tenida como tal, no sólo porque no se expresaron los hechos en que se apoya sino también porque no se aportaron o solicitaron las pruebas de los mismos.

4.3. Conclusión

Finalmente, para contextualizar el presente caso y responder los planteamientos del recurrente señalaremos, en primer lugar, que la impugnación de la paternidad se tramita por el procedimiento verbal regulado en los artículos 368 al 373 del Código General del Proceso, donde se prevé la celebración de dos audiencias, una llamada inicial y la otra de instrucción y juzgamiento.

Pero a este asunto se aplica las reglas especialmente previstas en el art. 386 del C.G.P. para los procesos de investigación o impugnación de la paternidad, en virtud de las cuales se señala:

"(.....)

2. Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad,

maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

(....)

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

(.....)

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.

(.....)”

Pues bien , el acontecer procesal en el presente caso enseña que después de admitida la demanda, notificados los demandados, tenerla por contestada respecto de EDELMIRA CALDERON y OSCAR ANTONIO CARDENAS CALDERON, correr traslado de las excepciones propuestas, requerir el pago para la prueba genética de ADN, practicada al grupo familiar conformado por los jóvenes DARI YAJAIRA y OSCAR ANTONIO CÁRDENAS CALDERON, su progenitora la señora EDELMIRA CALDERÓN PÉREZ y el señor CESAR ALEXÁNDER CÁRDENAS SUESCÚN, allegado el informe pericial²⁰ DRB-LGEF-1902000090 por el Grupo de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que concluyó que el señor CÁRDENAS SUESCÚN se excluye como padre biológico de DARI YAJAIRA y OSCAR ANTONIO CÁRDENAS CALDERON, y corrido traslado del mismo sin manifestación alguna por las partes, se dispuso mediante auto del octubre 2 de 2019 declarar en firme el dictamen y fijar el 13 de noviembre de 2019 a las 9:00 a.m., como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, diligencia a la que no asistió el demandante, pero sí su apoderado judicial, así como los demandados y su representante procesal.

²⁰ Fls. 100 a 104, cdno digital del Juzgado.

En el desarrollo de la audiencia indicó la juez, en lo pertinente, lo siguiente sin que hubiera oposición o manifestación alguna de los presentes:

"tenemos que la presente actuación se cuenta con el examen pericial de genética forense donde resultó favorable a la parte demandante, se corrió el respectivo traslado y no se opuso la parte demandada a este resultado. En consideración a ello lo procedente era dar aplicación al artículo 386 en su numeral 4º que indica que se deberá dictar sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda cuando el demandado no se oponga y si la prueba es favorable al demandante y el demandado no solicita nuevo dictamen oportunamente que es lo ocurrido, (que se corrió el respectivo traslado y no se pronunció la parte demandada), en consideración a ello lo procedente era dictar sentencia de plano.

Se citó a esta audiencia teniendo en cuenta que al momento de contestar la demanda el apoderado de los demandados propuso excepciones como es la «caducidad de la acción» y es por ello que se realiza la audiencia.

En razón a ello no se llevará a cabo las actuaciones propias del artículo 372 y 376 teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 4º del artículo 386 del CGP que indica que se dictará sentencia de plano y se hará el pronunciamiento de esta excepción" (sic).

Como precedentemente se indicó, en el *sub lite* se acreditó con la prueba científica practicada, mediante la cual se cotejó el ADN de los demandados y del presunto padre, conforme a las muestras que se les tomaron, la exclusión de la paternidad disputada, esto es, que los jóvenes DARI YAJAIRA y OSCAR ANTONIO CÁRDENAS CALDERON no tienen por padre al demandante CESAR ALEXÁNDER CÁRDENAS SUESCÚN.

Adicionalmente la parte demandada no solicitó la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en el numeral 4º literal b) del art. 386 del C.G.P., norma que en tal virtud habilitaba a la falladora de instancia para dictar sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda, como acertadamente lo hizo.

Ahora bien, no desconoce la Sala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación con este tipo de procesos, tiene establecido que: *"La tesis que emerge de este estudio, se concreta en que, indefectiblemente, dada la naturaleza de los derechos e intereses comprometidos en ese tipo de procesos, con independencia de la certeza que pueda arrojar el resultado de la prueba científica, su probabilidad de éxito está supeditada a que la demanda se formule en su debida oportunidad, en aplicación concreta de caros principios como los de prevalecía del interés superior del menor, seguridad jurídica, igualdad y buena fe"*²¹, entendida la caducidad como el plazo extintivo perentorio e

²¹ CSJ, Sala Civil, SC3366-2020, Radicado No. 25754 31 10 001 2011 00503 01

improrrogable para ejercer la acción, que se genera por *"la inactividad del interesado en promover válidamente una acción dentro del término previsto por el legislador, traducido en el fenecimiento de la posibilidad de reclamo de la tutela jurisdiccional"*.²²

Con respecto al tema de la caducidad, conviene precisar, que La Ley 75 de 1968 en su artículo 5º establece que *«[e]l reconocimiento sólo podrá ser impugnado por las personas, en los términos, y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil»*. A su turno, el artículo 248 del Código Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006 -aplicable en relación con los hijos no nacidos dentro del matrimonio o de la unión marital-²³, dispone que puede impugnarse la paternidad probando que el hijo *«no ha podido tener por padre al que pasa por tal»* y que, *«[n]o serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un **interés actual** en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad»*, pudiendo ocurrir que la referida acción fenezca por el paso del tiempo unido a la inactividad del interesado.

En el presente caso, en los términos del art. 96 numerales 2º y 3º del C.G.P. se presume como cierto que el demandado tuvo conocimiento que DARI YAJAIRA y OSCAR ANTONIO no eran sus hijos dos meses antes de presentar la demanda, y aunque se alegó caducidad de la acción no se expresó al proponer tal excepción su fundamento, esto es, las razones para ir contra las pretensiones y afirmaciones del demandante en tal sentido, ni se señaló o aportó prueba en tal dirección, lo que conlleva su improsperidad, toda vez que materialmente se tiene por no alegada.

Finalmente, la aplicación de las normas precedentemente señaladas no entraña un excesivo ritualismo, como lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia al señalar: *Si bien es cierto que conforme al artículo 228 ibídem, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial, esa premisa no se enfila a descalificar la importancia o alcance de las normas de procedimiento que en el constitucionalismo actual adquieren otra dimensión al ser las que posibilitan el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso, la efectividad de derecho sustancial y la garantía del acceso a la jurisdicción"*.²⁴

²² CSJ *ibídem*.

²³ Cfr. SC, 26 sep. 2005, rad. n.º 1999-0137-01 y SC12907-2017, entre otras.

²⁴ CSJ Sala Civil, SC3366-2020, Radicado 25754 31 10 001 2011 00503 01

Las razones anteriormente expuestas son suficientes para confirmar la decisión impugnada.

Sin necesidad más consideraciones, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente, fijándose para el efecto como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual, de conformidad con el art. 365 del C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas.



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado