

HONORABLES MAGISTRADOS.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA.

SALA DE FAMILIA.

CIUDAD.

DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD.

REFERENCIA: 251513184001 2022-00012-00.

DEMANDANTE: Herederos del señor Pablo Emilio Carrión Gómez (q.e.p.d.), señores: Wilver Carrión Rey, Wilson Javier Carrión Rey y Luz Nidia Carrión.

DEMANDADOS: Saray Heleny, Carrión Rodríguez (menor), representada por su madre Heidy Johana Rodríguez Correa.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Honorables Magistrados.

LUIS ERNESTO SUÁREZ PAIBA en mi condición de apoderado judicial de la demandada, encontrándome dentro de los términos de ley, me permito, con todo respeto, sustentar el recurso de apelación respecto de la sentencia proferida por el señor Juez de Familia de Cáqueza-Cundinamarca.

Como fundamento de la demanda de IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD, los demandantes a través de apoderada judicial, señalaron que posterior a la muerte del señor Pablo Emilio Carrión Gómez (q.e.p.d.) acaecida el 30 de octubre de 2021, encontraron en el lugar donde falleció una nota (carta), en la que éste señalaba que la menor de iniciales S.H.C.R., "no era hija de él" y que dicho documento lo tenía en su poder la fiscalía, (el que no fue solicitado como prueba trasladada por parte de los demandantes y tampoco fue aportada al proceso.

Igualmente, señalaron que "no reconocían como hermana a la menor de iniciales S.H.C.R."

Para probar la pretendida IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD solicitaron prueba de ADN del señor Pablo Emilio Carrión Gómez (q.e.p.d.), prueba decretada por el a-quo y que dio como resultado que probabilísticamente el señor Carrión

Gómez no era el padre de la menor de iniciales S.H.C.R., prueba que no fue objetada por la demandada.

El a-quo para desestimar la excepción de la falta de postulación de la causa por activa señaló que esta excepción estaba llamada al fracaso por cuanto:

1. El reconocimiento que realizó a través del Registro Civil de Nacimiento, en donde se consigna que la menor de iniciales S.H.C.R., es su hija, no fue REFRENDADO mediante un testamento u otro instrumento público.
2. Para sustentar su posición manifestó que, de conformidad con la sentencia C-260 del 13 de julio de 2022 y la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia No 1225 del 2 de julio de 2022, con ponencia de la H.M. Dra. Hilda González Neira, la interpretación que debe darse al artículo 219 del Código Civil, es aquella que el reconocimiento a través de un Registro Civil de Nacimiento, debe de refrendarse 'por medio de un testamento u otro documento público.

El suscrito discrepa de la posición del a-quo por las siguientes razones:

1º La sentencia C-260 del 13 de julio de 2022, nada resolvió frente a la demanda constitucional que se presentó frente a lo señalado en el artículo 219 del código civil, reformado por el artículo 7º de la Ley 1060 de 2006. Al decir de la Corte Constitucional:

"... 83. Por último, los argumentos de la demanda resultan insuficientes, toda vez que para que la Corte pueda entrar a estudiar un cargo como el que parece pretender el demandante, se debió integrar al debate constitucional el artículo 5 de la Ley 75 de 1968, así como los artículos 248 y 335 del Código Civil. En su lugar, la demanda se limita a tratar de evidenciar una aparente oposición entre los artículos 248 y 219 del Código Civil y concluir la presunta inconstitucionalidad de la disposición acusada, con base en la cita de una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sin que de ello se pueda deducir la existencia de derecho viviente, el cual en todo caso no sería objeto de control en el marco de este proceso de inconstitucionalidad..."

Decidiendo la demanda de inconstitucionalidad pretendida de la siguiente forma:

"RESUELVE.

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión “[p]ero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público”, contenida en el artículo 219 del Código Civil, en la forma como fue modificado por el artículo 7 de la Ley 1060 de 2006 “Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad”, por ineptitud sustantiva de la demanda.”

Como puede apreciarse, la Corte Constitucional, en la sentencia que cita el a-quo, nada resuelve frente al artículo 219 del Código Civil, modificado por el artículo 7º de la Ley 1060 de 2006, por lo tanto viene a menos el fundamento jurisprudencial en que se apoya el a-quo.

2º Respecto a la citación que hace el a-quo de la sentencia 1225 del 2 de julio de 2022, en el entendido que la “interpretación” que debe dársele al artículo 219 del Código Civil, reformado por el artículo 7º de la Ley 1060 de 2006, no es otra que, cuando se reconoce a un hijo extramatrimonial mediante un Registro Civil de Nacimiento, éste debe estar refrendado a través de un testamento o de un documento público. Y, por lo tanto, en caso que ello no ocurra, entonces le asiste el derecho a los herederos, a impugnar la paternidad, del hijo, debo señalar lo siguiente:

En la sentencia en cita No 1225 del 2 de julio de 2022 con ponencia de la H.M. Dra. Hilda González Neira, señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Como puede advertirse a partir del recuento realizado, la Corte viene considerando que la viabilidad del medio exceptivo está sujeta a la ausencia de reconocimiento por parte del progenitor en su testamento o en otro instrumento público; sin embargo, como esta norma fue instituida para aquellos eventos donde se inscribía la paternidad del hijo matrimonial con fundamento en la presunción de legitimidad consagrada en la legislación colombiana de antaño, en la actualidad es necesario reconsiderar la inteligencia de esa disposición y adecuarla a la regulación vigente sobre la materia y a las innegables realidades sociales de los tiempos que corren, en orden a hacerla consonante con el artículo 42 de la Constitución Política y la ley 1060 de 2006 que unificó el régimen de impugnación de la paternidad y la maternidad, para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.”

En ese orden, la interpretación que mejor se adecúa a la realidad de los procesos mencionados es la de admitir la impugnabilidad de la progenitura materna y paterna aún si existe un reconocimiento inicial por parte del padre o de la madre, pues únicamente si dicho acto ha sido refrendado a través de testamento u otro instrumento público, es dable tener por extinguido el derecho de los herederos a refutar el nexo filial del pretendido hijo con su ascendiente en primer grado de parentesco. En el sentido anterior queda precisada la postura de la Corporación...”

UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUIERE.

“Si la ley no diferencia, tampoco debemos diferenciar nosotros” (Azón: *Brocardica* 18, 3).

Esta regla interpretativa reclama una exégesis estricta del texto de la norma jurídica, sin admitir más distingos que aquellos que, en su caso, la propia norma contenga (SSTS, 3.ª, 3-IV-2014, rec. 2343/2013, y 1-IV-2014, rec. 324/2013, entre otras).

*La jurisprudencia ha recordado cómo la infracción de esta regla implica también la vulneración del principio de seguridad jurídica y, con ello, de sus tres mandatos: i) el conocimiento anticipado de las conductas reguladas; ii) el conocimiento anticipado de la reacción esperada de los poderes públicos; iii) la claridad normativa. También está presente en el uso forense del derecho de la Unión Europea: en las Conclusiones del Abogado General, de 29-IV-2014, C-399/12, ap. 66, se propone el criterio de excluir la aplicación de la regla *lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* en los supuestos de falta de regulación. En cambio, en casos de materias reguladas, la doctrina es con carácter general proclive a una aplicación relativamente amplia del principio, y así se hace en dos escritos de Conclusiones del Abogado General de 28-IX-2010, C-241/09, ap. 79, y de 14-V-2009, C-199/08, ap. 49.*

La norma señalada en el artículo 219 del Código Civil, no admite dudas ni genera incertidumbre jurídica, como para pretender realizar una interpretación de la misma, en contraposición al apotegma universal de **UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUIERE DEBEMUS**.

El Artículo 219 del Código Civil señala: “Impugnación por terceros. Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del

fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos."

Como se puede apreciar del texto de la norma la filiación materna y paterna que se deriva del matrimonio o de una unión marital de hecho e igualmente de la extramatrimonial se debe aplicar el artículo 219 del Código Civil. Sin embargo, ello no quiere decir que las consecuencias por vía de excepción de la impugnación por terceros cesan de la misma manera en ambos casos.

Es evidente que la exigencia de la refrendación: ya en testamento, ya en otro instrumento público, con relación al reconocimiento previo contenido en un registro civil de nacimiento, sólo y únicamente se aplica para los casos en que se DISCUTE LA MATERNIDAD O PATERNIDAD QUE SE DERIVE DE UN VÍNCULO MATRIMONIAL O MARITAL, por la sencilla razón que el legislador, al remitirnos al artículo 213 del Código Civil, instituyó la presunción que "el hijo concebido tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, en razón al tipo de relaciones marital y matrimonial.

Es evidente entonces que, cuando se trate de una filiación paterna sin vínculo matrimonial o marital, como ocurre en el presente caso, en el cual el señor Pablo Emilio Carrión Gómez (q.e.p.d.), reconoció a la menor de iniciales S.H.C.R., es suficiente que hay sido reconocida en el respectivo registro civil de nacimiento, por cuanto no existe presunción alguna que haya que desvirtuar. Y la voluntad del señor Pablo Emilio Carrión Gómez (q.e.p.d.), de reconocer a la menor de iniciales S.H.C.R. como su hija en el registro civil de nacimiento, dio lugar a la renuncia a su derecho de impugnación, impidiendo, obviamente, la excepción de impugnación de paternidad propuesta por los demandantes con aplicación del artículo 219 del Código Civil, privilegiando la voluntad del padre. Constituyéndose en uno de los límites que contempló el

legislador en dicho precepto, (Al respecto cífrase Gaceta 5911 de la Ley 1060 de 2006).

La norma, por consiguiente, no admite duda, ni requiere interpretación alguna, pue de su texto se evidencia la claridad de la misma.

Por lo tanto, la excepción propuesta de FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO A LA PATERNIDAD DEL SEÑOR PABLO EMILIO CARRIÓN GÓMEZ (q.e.p.d.) A SU HIJA S.H.C.R., DEBE SER CONCEDIDA. Y, por consiguiente, despachar de manera desfavorable la pretensión de IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD impetrada por los demandantes.

3º De otro lado, de conformidad con la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia No 12.907-2017:

"(...) debe estudiarse cada caso en particular para verificar si prevalecen los efectos y el trato social, así como el consentimiento del padre sobre lo puramente biológico, para que, aun conociendo la veracidad de la prueba científica, se dé prioridad a los efectos y se permita al hijo accionado mantener el statu quo civil en la forma en que lo ha sustentado durante toda su vida, impidiendo que razones ajenas a intereses puramente familiares permitan despojarlo de una filiación que ha detentado con la aquiescencia de aquél que la ha tratado siempre como su padre. Son casos en que una certeza jurídica o social, debe primar sobre la verdad biológica." (Subrayado fuera de texto).

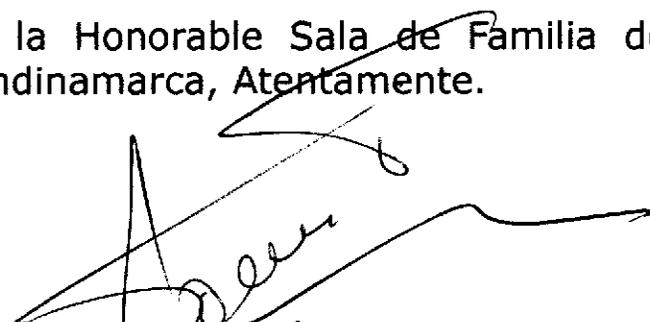
Para el caso, si el padre conocía desde mucho antes de su fallecimiento, que la menor de iniciales S.H.C.R., no era su hija biológica, y pese a ello en vida no impugnó dicha paternidad, ha de aplicarse el interés del menor por encima de cualquier otro, pues la certeza jurídica o social, debe primar sobre la verdad biológica.

Por lo expuesto en precedencia, solicito a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá REVOCAR la sentencia del a.-quo, declarando probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA

Y que, ante la prosperidad de tal excepción, era innecesario el análisis de la prueba de ADN practicada, toda vez que, por sustracción de materia, el fallador estaba relevado de su estudio habida cuenta que, al margen de lo que pudiera evidenciar, la pretensión ya estaba condenada al fracaso.

Condenar en costas y agencias en derecho a los demandantes.

De la Honorable Sala de Familia del Tribunal Superior de
Cundinamarca, Atentamente.



LUIS ERNESTO SUÁREZ PAIBA.

C.C. No19.414.062 de Bogotá

T.P. No 98.490 del C. S. de la J.