

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Investigación de paternidad de Ana María Cabrera Molina c/. Carlos Mauricio Peña Cuellar. Exp. 25899-31-10-001-2021-00054-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 9 de marzo último proferida por el juzgado primero de familia de Zipaquirá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que el demandado es el padre extramatrimonial del menor Diego Alejandro Cabrera Molina, nacido el 20 de marzo de 2006 en el municipio de Pitalito, de lo cual ha de tomarse nota en el registro civil; así mismo, fijar una cuota alimentaria a favor del joven y a cargo del demandado en la suma que el juzgado estime pertinente.

Adújose, en compendio, que fruto de las relaciones sexuales que sostuvieron Ana María y Carlos Mauricio en 2005, fue concebido el joven, quien fue registrado únicamente con los apellidos de la madre, dado que el demandado siempre negó su reconocimiento como progenitor, a pesar de que ella, proveniente de un “hogar sano, honorable” y de “buenas costumbres”, para la “época de la concepción no sostenía relaciones afectivas ni sexuales

*con hombre distinto*” a él, quien es abogado litigante en Pitalito y representante legal de la firma Peña Cuéllar Abogados.

El demandado se atuvo a los resultados de la prueba de ADN, aduciendo que si bien sostuvo relaciones sexuales con la madre del menor, ello no implica necesariamente que sea el padre; sí es profesional del derecho y se dedica al litigio, pero no representa ninguna firma, ya que ésta no existe en estricto sentido como persona jurídica; con base en ello, dijo allanarse a esa pretensión siempre que la sobredicha prueba arroje el resultado de compatibilidad necesario para demostrar la paternidad.

Se decretó la práctica de la prueba de ADN, que arrojó como resultado que el demandado no se excluye como el padre biológico del menor en una probabilidad de paternidad del 99.9999%.

La primera instancia fue clausurada con sentencia estimatoria, decisión que fue apelada por el demandado en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta de constatar los presupuestos procesales y de hacer algunas apuntes teóricas, señala que de la prueba pericial se desprende certeza respecto de la paternidad controvertida, en la medida en que fue practicada por una entidad debidamente acreditada, certificada y habilitada y con el lleno de las exigencias que al efecto prevén la ley 721 de 2001 y el decreto 2112 de 2003, lo que autoriza a otorgarle plena validez.

En relación con los alimentos, indicó que una cuota mensual de \$1'000.000 resulta acorde con las necesidades del alimentario y también con la capacidad del obligado, pues de acuerdo con la certificación de la Dian,

tiene un patrimonio líquido de \$202'014.000 y cuatro vehículos vinculados con su número de cédula, es abogado de profesión y ejerce como tal, amén de que sólo acreditó la existencia de otra obligación alimentaria en su cabeza.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1° del decreto 2820 de 1974, privó del ejercicio de la patria potestad al demandado, pues la progenitora se vio forzada a acudir a la jurisdicción para que se lo declarara padre de su hijo, amén del poco interés que exhibió éste en el trámite, pues presentó varias peticiones y recursos que hicieron que se extendiera más de lo esperado, por lo que ésta debe quedar en forma exclusiva en cabeza de la madre, quien lo representará judicial y extrajudicialmente.

### III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que el fallo no adelanta un análisis crítico de las pruebas en punto de su capacidad; en efecto, no se refirió al interrogatorio que rindió en el proceso, ni tampoco a la certificación de la Eps Sanitas donde consta que aparece como beneficiario, lo que desdibuja su condición de empleado; sólo tiene tres vehículos a su nombre y no cuatro; en todo caso, el hecho de ejercer una profesión liberal no basta para imponerle una cuota de alimentos sin una base fidedigna; por el contrario, en la certificación de la Dian se reportaron ingresos anuales por \$39'855.000 que divididos en 12, arroja un total mensual de \$3'321.250, del que sólo debe pagar alimentos en una proporción del 50% atendiendo lo dispuesto en el artículo 130 del código de la infancia y la adolescencia, porcentaje que dividido entre sus dos hijos daría un total, para cada uno, de \$830.312, que es el monto en que debió fijarse.

De otro lado, se hizo una interpretación restrictiva de la norma para privarlo del ejercicio de la patria potestad, pues sólo hasta que conoció de los resultados de la prueba de ADN tuvo certeza de la filiación, algo natural si es que las solas relaciones sexuales *per se* no traducen paternidad; además, debe privilegiarse el principio de la

buena fe y el derecho a tener una familia, especialmente en un caso como el de ahora, en que desconocía que existiera con el menor algún grado de consanguinidad.

### Consideraciones

Ciertamente, la filiación, entendida como el vínculo biológico o jurídico derivado de la procreación o de la ley, constituye un conjunto de relaciones jurídicas entre los miembros de la familia y de éstos frente a la sociedad, determinando, a su vez, los derechos y obligaciones que vinculan a los hijos y a los padres como producto de la paternidad y la maternidad.

Aquí, en efecto, la polémica traída en la impugnación gira en torno a una de esas obligaciones que emanan de la paternidad, vale decir, cuanto al monto de la cuota de alimentos con la que debe contribuir el padre para el sostenimiento de su hijo.

A propósito de lo cual, cabe recordar que al tenor del artículo 24 del código de la infancia y la adolescencia, “[s]e entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”, definición que en un todo cuadra con los referentes que ha de tomar el juzgador a la hora de fijarlos, bien de manera provisional en el auto admisorio de la demanda, ora en la sentencia.

Ahora, lo que viene planteando la apelación, bien miradas las cosas, es que si en esa declaración de renta que presentó en el año 2020 se determinó que durante ese año sus ingresos ascendieron a \$39’855.000, debe aplicarse lo dispuesto en el precepto 130 de la codificación citada, en cuanto establece que “[s]in perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar

*la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria: 1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley” (subraya la Sala).*

Ocurre, sin embargo, que si el demandado no tiene la calidad de asalariado, pues al contestar la demanda y también en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso señaló que su profesión es la de abogado y que la ejerce de manera independiente, es explicable que el juzgado no haya tenido otra opción que remitirse a lo que al efecto reza el precepto 129 de ese ordenamiento, en cuanto prescribe que en los casos en que no se tenga “*la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica*”.

Todo lo más si esos ingresos que aparecen registrados en la declaración de renta del año 2020 no pueden servir de mensura para esa tasación, obviamente que si no existe absolutamente nada en la actuación que indique que para la época en que se tasó la cuota, esto es, más de dos años después, éstos siguen siendo los mismos, no imperaba remitirse a ellos, menos cuando lo que las reglas de la experiencia y de la lógica indican es que esa cifra no puede reflejar la realidad actual acerca de la solvencia del demandado, por supuesto que si fue durante ese año que tuvo lugar la crisis mundial debido a una pandemia que afectó todos los renglones de la economía, entre ellos también, por obvias razones, el de los honorarios de los profesionales del derecho, dada la suspensión de términos decretada por orden del Gobierno Nacional entre el 16 de marzo y el 1° de julio de ese año, mal puede decirse que, con todo y eso, el juzgador debía atenerse a esa suma como el rasero definitivo

e inflexible para determinar la capacidad económica del alimentante.

Y si ello es así, bastante fundada resulta la conclusión extraída por el juzgado de primera instancia al determinar que éste puede contribuir con una cuota alimentaria mensual de \$1'000.000, pues en la declaración de renta de 2020 le figura un patrimonio líquido de \$202'014.000, amén de que de acuerdo con la información que aparece en el Runt [a la que puede acudir el Tribunal por expresa remisión del artículo 95 de la ley estatutaria de administración de justicia] es propietario de un vehículo y dos motocicletas, una de ellas marca Ducati Scrambler 800 Dark, de placas OFB39E, que fue matriculada en febrero del año 2021, cuyo valor actual es de \$47'700.000, según lo establecido por la Federación de Aseguradores Colombianos –Fasecolda- (<https://fasecolda.com/guia-de-valores/index.php>), algo que, en buenas cuentas, autoriza concluir no sólo que sus ingresos son superiores a los que aduce -pues si en verdad su situación fuera tan precaria como lo planteó en el interrogatorio, no se entiende cómo estaría adquiriendo después de la pandemia un vehículo de esas condiciones-, sino también que su patrimonio le permite contribuir con una cuota alimentaria como la fijada por el a-quo en favor de su hijo.

Conclusión que se mantiene con todo y que en el interrogatorio de parte haya dicho que sus ingresos como litigante no son fijos y oscilan entre \$1'500.000, \$1'800.000 y \$2'000.000 mensuales (archivo digital 51 audiencia récord 33:28), pues aun cuando el ordenamiento adjetivo buscó darle “*valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 in fine), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión*”; de ahí, pues, que “*no tiene valor de plena prueba (...) esta no fue la intención del legislador de 2012, de allí que la versión*” dada por la parte debe el juzgador “*confrontarla con los restantes elementos suasorios*” (Cas. Civ. Sent. de 7 de diciembre de 2020, exp. SC4791-2020), por lo que si aquí, realizando esa ponderación, no media ningún otro elemento de juicio que corrobore esa

aseveración, no es posible otorgarle ese mérito probatorio al que aspira el recurrente, esto para aceptar que la cuota que puede pagar es una muy inferior.

Ni siquiera ateniéndose a esa certificación de la Eps Sanitas donde consta que está afiliado a esa entidad como cónyuge beneficiario, pues amén de ambigua de cara a la averiguación en que tiene puesto su empeño el Tribunal, es bastante sugestivo el hecho de que si fue el mismo alimentante quien aceptó -en su interrogatorio de parte- que percibe ingresos fluctuantes pero permanentes por la prestación de sus servicios como profesional del derecho, tenga esa afiliación como beneficiario, a sabiendas de que, de acuerdo con lo previsto en la ley, incluso los independientes que devengan honorarios en esos términos deben cotizar a seguridad social en salud y pensiones (Ministerio de Salud, Concepto 201411201121241 de 4 de agosto de 2014), por supuesto, entonces, que si la prueba se ofrece con semejantes inconsistencias, es imposible atenerse a ella para determinar a cuánto es que realmente ascienden los ingresos del demandado –beneficiario- y si la cuota fijada con miramiento en su patrimonio es desproporcionada.

Lo que en suma estaría diciendo que, por lo menos de momento, la cuota alimentaria a cargo del demandado tasada en primera instancia viene adecuada en el propósito de garantizar la manutención de su hijo, cuyas exigencias económicas [que le permitan desarrollarse de manera integral] se pueden ver colmadas, hasta cierto punto, con aquella, pues no se olvide que para garantizar materialmente el derecho del niño a recibir la asistencia alimentaria requerida, debe tenerse en cuenta no sólo “*la necesidad que tenga el alimentario*”, sino también la “*capacidad económica del alimentante*” (Cas. Civ. Sent. de 1º de noviembre de 2006; exp. 2002-1309-01), sobre todo cuando encarando esos hallazgos, itérase, no es posible decir que se está haciendo una tasación excesiva o inadecuada de ella.

Sobran pues más argumentos para confirmar la sentencia apelada en lo que a ese punto atañe; no así en lo que toca con la privación de la patria potestad, pues aunque el precepto 62 del estatuto civil dispone que *“no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez con conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de este”*, no debe perderse de vista que el análisis constitucional que se adelantó sobre dicha norma, concluyó en su exequibilidad, tras considerar que aceptar como interpretación que la *“decisión de privar de la patria potestad y de la guarda sea adoptada objetivamente por el juez, sin tener en cuenta las circunstancias especiales del caso concreto, y solo por el hecho de haber prosperado la declaración de paternidad o maternidad”*, resulta *“lesiva del interés superior del menor y del debido proceso, ya que, tratándose de medidas tendientes a restringir derechos, la valoración judicial debe ser siempre de alcance subjetivo”*, lo que le impone al juzgador del deber de *“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”* (Sent. C-145 de 2010).

Y en el evento, realizando esa ponderación, no estima la Sala que existan elementos de juicio suficientes para colegir que lo más aconsejable para el menor sea privar al demandado de la patria potestad sobre él, pues, por el contrario, no está demostrado que en efecto conocía de su existencia y paternidad y aún así se negó a reconocerlo como tal, al punto que en el proceso no formuló una verdadera oposición, sino que sólo se atuvo a los resultados de la prueba de ADN con el fin de obtener certeza acerca de la filiación, y tampoco de que aquél no esté en condiciones de

cumplir en debida forma con los deberes y responsabilidades que se derivan de esa institución.

Siendo las cosas de ese tenor y teniendo como punto de partida el interés superior y prevalente del menor, lo que debe concluirse es que mientras las cosas estén dadas para garantizar y permitir que el joven pueda fijar sus nexos de familia con su padre biológico y la familia extensa paterna, no puede disponerse la privación de la patria potestad, pues el concurso y la intervención del progenitor también es importante para garantizar su desarrollo armónico.

Colofón, la sentencia apelada debe modificarse, aunque únicamente para disponer que la patria potestad quedará radicada en cabeza de ambos padres; las costas del recurso se impondrán en un 50% a cargo del demandado, teniendo en cuenta que su alzada prosperó apenas parcialmente.

#### IV. – Decisión

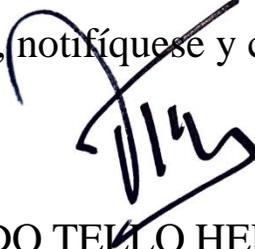
En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica la sentencia apelada para revocar el numeral 4º y, en su lugar, disponer que la patria potestad respecto del joven Diego Alejandro Cabrera Molina será ejercida por sus progenitores Carlos Mauricio Peña Cuellar y Ana María Cabrera Molina; en lo demás, confirma el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente en un 50%. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1´000.000

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 18 de mayo pasado, según acta número 13.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ