

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Investigación de paternidad de Jenny Lucero Tovar Parra c/. Javier Amaya Bustos. Exp. 25269-31-84-002-2022-00208-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 6 de junio último proferida por el juzgado segundo promiscuo de familia de familia de Facatativá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que el demandado es el padre extramatrimonial de la niña Sara Julieta Tovar Parra, nacida el 8 de septiembre de 2016 en la ciudad de Bogotá, de lo cual ha de tomarse nota en el registro civil; así mismo, definir lo relativo a las obligaciones paterno-filiales como patria potestad, custodia, visitas y alimentos.

Adújose, en compendio, que fruto de la relación sentimental que sostuvo la demandante con el demandado desde enero de 2013 a diciembre de 2015, en la que ella pernoctaba en la residencia del demandado y sostenían relaciones sexuales, fue concebida la menor, quien fue registrada únicamente con los apellidos de la madre, dado que desde que le señaló al demandando del resultado positivo de la prueba de embarazo, éste se negó a reconocer

la paternidad y la presionaba de forma violenta para que se practicara un aborto.

El demandado se atuvo a los resultados de la prueba de ADN, aduciendo que si bien sostuvo relaciones sexuales con la madre de la niña, fue por un tiempo inferior al señalado por ésta y las pruebas de las conversaciones aportadas no dan cuenta de que le estuviera pidiendo que interrumpiera el embarazo, sino apenas el descontento hacia la actora, porque se sintió asaltado en su buena fe, ya que siempre expresó que no era su deseo “*concebir hijos como resultado de los encuentros furtivos y de índole sexual*”, máxime que trabajando la actora en Profamilia, conocía de todas las implicaciones que conllevaba no planificar; como consecuencia, formuló las excepciones que denominó ‘inexistencia de las conductas endilgadas’ y ‘buena fe’.

Se decretó la práctica de la prueba de ADN, que arrojó como resultado que el demandado no se excluye como el padre biológico de la menor en una probabilidad de paternidad del 99.999999%.

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 apuntaciones 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 las leyes 721 de 2001 y 1060 de 2006, lo que autoriza a otorgarle plena validez.

En relación con las excepciones formuladas hizo ver que no estaban llamadas a prosperar, pues al margen de que esas afirmaciones relativas a que el demandado intentó persuadir a la demandante de que interrumpiera el embarazo no están debidamente acreditadas y un tema de esa naturaleza le corresponde ponderarlo a la justicia penal, lo cierto es que a sabiendas del estado de gestación no hizo absolutamente por definir lo correspondiente a la paternidad y responder por sus obligaciones, amén de que no puede sostener que fue asaltado en su buena fe, porque la obligación de planificar no recae solamente en la mujer, de suerte que si tuvo relaciones sexuales sin protección, de antemano sabía que ese podía ser el resultado.

A continuación, pasó a analizar lo tocante con los alimentos; y frente a ese aspecto hizo ver que aun cuando la demandante indicó que éstos ascienden a la suma de \$1'235.000, incluyendo el vestuario que debe adquirirse para que asista a la escuela de ballet, como el demandado aseguró que sólo devenga la suma de \$1'160.000, la cuota de alimentos debe fijarse en el 50% de ese valor, esto es, en \$580.000, lo anterior teniendo en cuenta que no tiene otras obligaciones alimentarias y que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás; por lo demás, consideró que la patria potestad debe seguir en cabeza de los dos progenitores, la custodia y cuidado personal a cargo de la madre y las visitas sólo se regularían en la medida en que se efectuaran charlas de sensibilización con el padre acerca de la importancia de la figura paterna en la vida de su hija, en cuanto expresó no era su interés conocerla o visitarla.

III.- El recurso de apelación

Aduce que su único descontento está en el valor de la cuota alimentaria fijada, pues es muy alta en comparación con los ingresos del demandado, por lo que para permitirle seguir sufragando sus gastos personales, debió imponerse una cuota mínima, de máximo \$300.000; además, la cuota de \$200.000 por el traje de ballet no es

mensual, sino anual, por lo que debe dividirse en los 12 meses del año, dando un total de \$16.000.

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 hija.

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.

Al compás de lo anterior, señala el precepto 129 de esa misma codificación 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”, pero que, “[e]n todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”.

Así que, no encontrándose demostrada la capacidad económica del demandado, pues lo único que existe es la afirmación que al respecto hizo éste en el interrogatorio de parte, es obvio que la norma que debe obrar para el caso es la que acaba de transcribirse, sobre todo cuando el examen constitucional que se adelantó sobre aquélla concluyó en que dicha presunción tiene por finalidad *“hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”*, porque con ella se *“releva a la parte más débil - el menor - de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. De esta manera, se logran dos objetivos procesales importantes. En primer lugar se corrige la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, en segundo término, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio”* (Sent. C-388 de 2000).

Ahora, lo que viene planteando la apelación, bien miradas las cosas, es que la cuota fijada es excesiva de cara a los ingresos del demandado, pues habiendo señalado éste que aquéllos ascendían apenas a un salario mínimo, la cuota alimentaria debe fijarse en el menor valor posible; acontece, sin embargo, que si de acuerdo con lo dispuesto en el precepto 130 de la codificación citada, *“[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), mal puede decirse que la cuota alimentaria fijada, en cuanto no excede el 50% de sus ingresos, viene irrazonable en el propósito de garantizar la manutención de su hija, pues, por el contrario, atiende los factores que para su determinación deben observarse, tales como la capacidad económica del alimentante, las necesidades de la alimentaria y, principalmente, la prevalencia del interés superior de la niña, cuyas exigencias económicas [que le permitan desarrollarse de manera integral] se pueden ver colmadas, de cierto modo, con una mesada como esa.

Conclusión que se mantiene con todo y que aquél haya señalado en el interrogatorio de parte que sus gastos ascienden a la suma de \$700.000 mensuales, pues amén de que no hay ninguna prueba de que en efecto ello sea así y que para garantizar materialmente el derecho de la niña a recibir la asistencia alimentaria requerida, “[l]a capacidad económica del alimentante no es lo único a tener en cuenta; también lo es la necesidad que tenga el alimentario” (Cas. Civ. Sent. de 1º de noviembre de 2006), no debe perderse de vista que a la luz de lo previsto en el artículo 9º del código de la infancia y la adolescencia, “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier 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 el entendido de que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y que los créditos por alimentos en favor de menores, prevalecen sobre todos los demás de la primera clase-, que para hacer efectiva la prevalencia otorgada a los derechos de los niños en el artículo 44 superior, debía entenderse por éstos tanto a los infantes como a los adolescentes, esto es, a ‘todo menor de dieciocho (18) años’” (Sent. C-247 de 2004); criterio que acompasa con lo expuesto en la sentencia T-1275 de 2008, donde a propósito de la prevalencia de los derechos de los menores, determinó que “los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor”, de donde se sigue que en una

situación de esta naturaleza, mal puede decirse que deban privilegiarse los gastos del padre, por encima de los de su hija, pues ello conspiraría contra la situación de prevalencia en que se encuentran los derechos de la menor que reclama su filiación, pues no parece justo que además de tener que ir a los estrados judiciales a disputar ese aspecto, que de hecho se erige como un derecho fundamental de acuerdo con los criterios constitucionales que obran en el punto (Sentencia C-109 de 1995), esa menor deba recibir por alimentos una cuota mínima para subsistir, porque su padre no tiene la voluntad y disposición de garantizarle un desarrollo armónico e integral.

Cuanto más si de analizar esas circunstancias tocantes con su patrimonio, posición social y demás antecedentes, tendríase que la cuota a imponer debería ser mayor, por supuesto que si señaló que es economista y que trabaja para cinco constructoras y de acuerdo con los documentos aportados es condómino de dos bienes y propietario de un vehículo y una motocicleta, es harto difícil sostener que su situación económica es tan precaria que le impediría asumir el pago de una cuota mensual como la fijada, de donde debe comprenderse que su patrimonio le permite contribuir con una cuota alimentaria como esa, especialmente cuando, se reitera, los derechos de la menor priman sobre otra laya de derechos.

Sin que al efecto quepan ponderaciones como las que se hacen en la apelación, alusivas a que para establecer el valor de la cuota debió atenerse al juzgado que el valor del traje de ballet, esto es, \$200.000 se pagaba una vez al año, pues aunque en verdad dividiendo ese valor en 12, daría un total mensual de \$16.666, que sumado con los gastos de servicios públicos, mercado, pensión y ruta [\$100.000, \$400.000, \$365.000 y \$150.000] arrojaría un total de \$1'031.666 que dividido entre los dos padres ascendería a \$515.833 para cada uno, lo cierto es que el tema de los alimentos no puede zanjarse bajo una óptica tan estrecha como la sugerida; por supuesto que si el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a recibir

alimentos, va más allá de la noción básica de subsistencia, pues involucra todo lo indispensable para garantizar su desarrollo pleno e integral, nada de irrazonable es sostener que esa diferencia bien puede destinarse para otros factores como los gastos de desplazamiento para llevar a la niña a sus clases de ballet, onces e incluso para su recreación, por lo que no es posible decir que se está haciendo una tasación excesiva o inadecuada de ella.

Siendo las cosas de ese tenor y teniendo como punto de partida el interés superior y prevalente de la menor, la sentencia apelada debe confirmarse; las costas del recurso se impondrán a cargo del demandado, siguiendo para el efecto la regla prevista en el numeral 3° del artículo 365 del estatuto general del proceso.

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, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia 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 31 de agosto pasado, según acta número 25.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ