

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. agosto tres de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.
Radicación	: 25-754-31-10-001-2021-00632-01
Aprobado	: Sala No. 19 del 06 de julio de 2023.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1° de febrero de 2023 por el juzgado de familia de Soacha.

ANTECEDENTES

1. Rafael Medina Gómez presentó demanda acumulada de impugnación del reconocimiento e investigación de paternidad de la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez, en contra de Luis Enrique Ortiz Bernal padre reconocedor de aquella y de Sandra Patricia Rodríguez Amarillo madre y representante legal de la menor, pretendiendo que se declare que no es la menor hija de quien la reconoció como tal y sí del demandante.

Relató que él inició una relación de amistad con Sandra Patricia Rodríguez Amarillo, la cual trascendió a una relación amorosa oculta porque Luis Enrique Ortiz Bernal quien era la pareja de Sandra Patricia Rodríguez Amarillo, no admitía que la relación entre ellos había terminado por las agresiones físicas y psicológicas a las que había sido sometida por parte de él.

Manifestó que producto de su relación sentimental con Sandra Patricia Rodríguez Amarillo nació la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez el 13 de agosto de 2015 quien fue registrada por Sandra Patricia Rodríguez Amarillo y reconocida como su hija por Luis Enrique Ortiz Bernal en la notaría 21 del círculo notarial de Bogotá con NUIP 1025152907 e indicativo serial 53363552.

Luego de nacida la menor él le dijo a Sandra Patricia Rodríguez Amarillo que sentía que era el padre biológico, pero ella decía que era mejor dejar así. Sin embargo, con autorización de Sandra Patricia Rodríguez Amarillo él decidió practicarle una prueba de ADN con la menor y la misma se realizó en el Laboratorio de Identificación Humana Fundemos IPS.

Los resultados de la prueba de ADN fueron puestos en conocimiento de Rafael Medina Gómez el 14 de mayo de 2020 y que Rafael Medina Gómez tiene una probabilidad acumulada de paternidad del 99,9999999997909% respecto de la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez.

Confrontada la madre de la menor con los resultados de la prueba de ADN, ella aceptó que Luis Enrique Ortiz Bernal quien aparece registrado como el padre de la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez no es el padre biológico de esta.

2. Trámite

Luego de subsanada la demanda, que se había inadmitido para que se subsanara dirigiéndola también contra el padre reconocedor acumulándose la pretensión de impugnación del estado civil con la de establecimiento que se había demandado, por auto del 25 de abril de 2022¹, se admitió y ordenó notificar a la defensora de familia y los demandados.

Sandra Patricia Rodríguez Amarillo contestó la demanda² aceptando los hechos y dijo no oponerse a las pretensiones agregando haber obrado de buena fe y con temor por la violencia intrafamiliar de que era víctima de su anterior compañero. Mientras que el padre demandado Luis Enrique Ortiz Bernal no contestó la demanda³.

Como la prueba de marcadores genéticos del ADN, aportada con la demanda, puesta en conocimiento de las partes no fue objeto de reparo alguno por los demandados, se programada la audiencia de instrucción y juzgamiento que se adelantó el día 1º de febrero de 2023⁴, en ella se emitió el fallo que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada

El juez encontró que, entre Rafael Medina Gómez y la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez efectivamente existe un vínculo de consanguinidad de padre a hija, con base en la prueba genética aportada por la parte demandante, que arrojaba una probabilidad acumulada de paternidad del 99,999999997909%, pero denegó las pretensiones al considerar que estaba configurada la caducidad de la acción porque había vencido el término de 140 días que tenía para demandar, pues atendiendo la sentencia T-381 del 2013 de la Corte Constitucional, el mencionado término establecido en la ley 1060 de 2006 iniciaba a contabilizarse a partir del momento en el que se tenía conocimiento de los resultados de la prueba de marcadores genéticos o de ADN.

Que teniendo en cuenta que el 14 de mayo de 2020 Rafael Medina Gómez había tenido conocimiento de los resultados de la prueba de ADN, a la fecha de presentación de la demanda que lo fue el 27 de julio del 2021, transcurrió un término superior a 140 días desde que se tuvo conocimiento del resultado de la prueba científica y denegó las pretensiones de la demanda.

4. La apelación

El demandante y la madre de la menor demandada interponen recurso de apelación, el actor pide dar prevalencia a los derechos de la menor, se muestra dispuesto a darle a su hija la relación paterna que el padre que la reconoció no le da, empezar a tener con ella las obligaciones que le corresponden, afirmando que la menor fue abandonada por el padre demandado y que él quiere asumir su función de padre, que la niña tiene derecho a contar con una familia de verdad y no tener que esperar diez años más para que cumpla la mayoría de edad y pueda iniciar el proceso de investigación e impugnación de paternidad.

¹ Fl. 16. Carpeta 01. Primera instancia.

² Fl. 17. Carpeta 01. Primera instancia.

³ Fl. 20. Carpeta 01. Primera instancia.

⁴ Fl. 20. Carpeta 01. Primera instancia.

La madre en representación de su demandada hija dice que deben prevalecer sus derechos sobre la declarada caducidad, que el buen nombre y tranquilidad de la menor están en juego, por los antecedentes del padre que la reconoció la violencia intrafamiliar que ha ejercido y las medidas de protección que tuvo que denunciar para obtener, que no es “capricho, ni querer pasar por encima de las normas procesales, pero la integridad de la menor puede verse menoscabada”, aboga por la aplicación de los artículos 9, 11 y 14 de la Ley 1098 de 2006, de prevalencia de los derechos de y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Reclama se declare que la menor Lincy Daiyana Ortiz es hija de Rafael Medina Gómez y Sandra Patricia Rodriguez, y que se inscriba la sentencia en su registro civil de nacimiento.

CONSIDERACIONES

1 En tratándose de determinación de la filiación del ser humano, desde la lectura de la jurisprudencia que ha regido en la materia, se puede afirmar que la ciencia ha venido de la mano con el derecho proporcionándole elementos de juicio en ese proceso investigativo, que desde muy vieja data se aceptó⁵ por ser una verdad científica, que la prueba de hemoclasificación o de grupo sanguíneo, era determinante para excluir la paternidad del presunto padre demandado, cuando el contraste de los de aquel y del presunto hijo, así lo permitían aseverar.

Que luego la prueba antropoheredobiológica⁶ se constituyó en herramienta importante para el juzgador, pues su resultado positivo era un medio más que sumado al natural recaudo de la prueba testimonial, corroboraba la prueba de la causal invocada, las más de las veces, relaciones sexuales extramatrimoniales entre el presunto padre y la madre del menor en el periodo de la concepción.

Posteriormente, aparece la prueba de huella genética del ADN y su importancia en los procesos de reclamación e impugnación del estado civil se volvió trascendente a tal punto que en ellos, el derecho hubo de aceptar, primero por desarrollo jurisprudencial⁷ y luego por disposición legal, porque la ley 721 de 2001 impuso su decreto con el auto admisorio de la demanda y la definición del proceso acorde con en el resultado de la misma,⁸ que lo que antes era una investigación para acreditar los hechos que conducían a establecer o desvirtuar una presunción legal, de la cual derivar la causal de impugnación o establecimiento del estado civil, se tornaba ahora en una comprobación científica, que aun sin ninguna otra inferencia, la estructura genética del componente ADN, factor transmisible de generación en generación, podría determinar con probabilidad cercana a la certeza, qué ser humano derivaba o no del otro, o lo que es igual, si el demandado era o no el padre del demandante.

⁵ C.S.J. Sentencia de Junio 11 de 1958, Sentencia de 6 de junio de 1995. Sentencia de agosto 12 de 1997. E-4533. “... siendo negativo a la paternidad natural reclamada, el análisis comparativo de los grupos sanguíneos de la madre de la demandante, de ésta y del presunto padre, no se hace necesario entrar a estudiar cada una de las causales de presunción de paternidad aducidas, por aparecer desvirtuadas con la prueba pericial practicada, razón por la cual la sentencia impugnada debe ser revocada en todas sus partes, para, en su lugar, absolver a la parte pasiva de las pretensiones formuladas.

⁶ “... la peritación, per se desprovista de cualquier otro elemento de convicción no tiene la virtualidad de ubicar en el tiempo el trato sexual...” C.S.J. sentencia de 24 de noviembre de 1987. M.P. Eduardo García Sarmiento. G.J. 2427.

⁷ C.S.J. Sentencia de Marzo 10 de 2000 “El dictamen pericial hoy no solo permite excluir sino incluir con grado de certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizarla a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado -vgr. el trato especial entre la pareja -el hecho inferido -las relaciones sexuales y el segundo hecho inferido -la paternidad-) se pasa hoy, con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos e indubitables. Se pasa hoy, casi directamente al fin último de las presunciones legales que contempla la ley 75 de 1968: declarar la paternidad o desestimarla”

⁸ Art. 8º párrafo 2º Ley 721 de 2001 “ En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada”

Y sometida a control de constitucionalidad esa disposición legal, la Corte Constitucional⁹ la declara exequible y expone en su fallo que: *“De lo anterior, podemos inferir que el legislador obligó al juez a decretar la prueba, que en el estado actual de la ciencia, es definitiva para que el niño pueda saber con exactitud quienes son sus padres...”*

2. La vinculación del resultado final de estos procesos con la prueba genética no varió con las reformas introducidas por el artículo 386 del C.G.P.¹⁰, que a más de seguir imponiendo el recaudo de la prueba, señala que habiendo fundamento plausible de la existencia o inexistencia del estado civil que se reclama o impugna, puede el juez tomar medidas que afecten la obligación alimentaria.

Regulación que la Corte Constitucional encontró conforme a la Carta Política y en sentencia C-258 de mayo 6 de 2015, sobre la protección de derechos fundamentales que de ella emana destacó: *“...la importancia de la prueba radica no sólo en que puede establecer los verdaderos vínculos de filiación de una persona, sino en el efecto que de ello se deriva, que consiste en la protección efectiva de los derechos del presunto hijo a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y a la dignidad humana. De igual manera, supone la protección de los derechos fundamentales del presunto padre o madre a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y al acceso efectivo a la administración de justicia”*.

3. Ahora bien, en los procesos de impugnación de la filiación paterna extramatrimonial, determinada con la firma del acta de reconocimiento, se tiene sentado que, si bien es ese un acto irrevocable, como lo señala el artículo 1º de la ley 75 de 1968, aquella manifestación de voluntad es impugnable, en los términos y por las personas y causas señaladas en el artículo 248 del C.C.¹¹.

Impugnación del reconocimiento de paternidad que, con la Ley 1060 de 2006 cuyo artículo 11 modifica el artículo 248 del Código Civil, tiene un término de caducidad de 140 días a partir del surgimiento del interés actual para impugnar.

Debiendo interpretarse la norma bajo la consideración de que, por regla general, en respeto al principio de igualdad y a tono con la trascendencia que la jurisprudencia y la ley otorgan a la prueba genética, el *interés actual* para impugnar el reconocimiento debe computarse, al igual que para la impugnación de la paternidad presunta regulada en el artículo 216 del C.C., desde cuando se tuvo conocimiento del resultado de la prueba genética, pues señala la Corte Suprema de Justicia¹² que con la Ley 1060 de 2006 *“el legislador reemplazó el concepto de interés actual y, en su lugar, estableció un parámetro más preciso vinculado con el conocimiento de la inexistencia de la relación filial. Esto implica que el cómputo de la caducidad no puede someterse a la simple duda sobre la prolongación de dicho vínculo, o a las expresiones dichas al paso o al mero comportamiento de uno de los padres o del propio hijo, el elemento definitivo previsto por el legislador es el conocimiento, en donde desempeñan un papel trascendental las pruebas científicas”*.

⁹Corte Constitucional C- 807 de 2002

¹⁰ Artículo 386 numeral 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.*

¹¹ “En los demás casos podrá impugnarse la legitimación, probando alguna de las causas siguientes: 1. Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante. 2. Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título XVIII, de la maternidad disputada. No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días que tuvieron conocimiento de la paternidad.”

¹² Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de diciembre de 2007. Ref. 1100131100052000-01008-01. M.P. Jaime Arrubla Paucar.

4. La solución de la alzada.

En este caso, demanda no el padre reconocedor sino quien se dice estar desplazado de tal condición por el reconocimiento efectuado por el acá demandado y luego de subsanado su escrito introductorio, acumula las pretensiones de impugnación de la filiación paterna extramatrimonial y su reclamo de investigación para que se establezca que es él padre de la menor demandada.

Si bien, prima facie, pareciera acertada la decisión apelada que concluyó que como el actor interesado en retirar el velo de la filiación establecida con el reconocimiento, tenía un término de sólo 140 días para impugnar la paternidad, desde el día en que conoció del resultado de la prueba genérica y lo dejó vencer, según los acertados cálculos del a-quo, la acción de impugnación del reconocimiento demandada estaría caducada.

Pero lo cierto es que, cómo el demandante acumuló en su demanda al subsanarla las pretensiones de impugnación y establecimiento del estado civil de hijo extramatrimonial, el reclamo así interpuesto se rige no por el artículo 248 del C.C., reformado por la ley 1060 de 2006, sino por el artículo 406 del código civil y la constitucionalización que de esa disposición ha efectuado la Corte Constitucional.

4.1. En efecto, en la sentencia C-109 de marzo 15 de 1995: *“La Corte concluye que, dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la Constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero.”*

Se descubre allí un derecho hasta entonces innominado de toda persona a tener establecida su real filiación y, para su respeto y protección, la Corte Constitucional encuentra que, en los eventos en que se acumulen las acciones de impugnación y establecimiento del estado civil, se debe dar prelación a la regulación del artículo 406 del C.C., sobre las limitantes de caducidad de las acciones de impugnación y establecimiento señaladas en la ley, (Artículos 214, 216, 217, 248 del C.C., entre otros); al concluir en la sentencia en cita que:

“De un lado, la sentencia conferirá primacía al artículo 406 del Código Civil que regula la reclamación de estado civil sobre las acciones de impugnación de la paternidad. Esto significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con una acción de reclamación de la paternidad, entonces el proceso se regirá, de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación. Ahora bien, la Corte precisa que esta prevalencia que la sentencia confiere al artículo 406 del C.C no tiene como base una discusión legal sino que deriva de valores constitucionales, y es por ello que la Corte puede establecerla con particular fuerza normativa, pues tiene efectos erga omnes. En efecto, el artículo 406, según la doctrina más autorizada en la materia, establece el derecho de las personas a reclamar su filiación verdadera, por lo cual, la entrada en vigor de la Constitución de 1991 ha conferido a este artículo una nueva dimensión y jerarquía normativa, pues ese derecho ha sido constitucionalizado. Esto explica entonces la prevalencia que la Constitución confiere a las acciones de reclamación de paternidad sobre las restricciones legales que existen en materia de impugnación”.

Lectura que ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia que, entre otras, en sentencia de 21 de enero de 2009 Exp: 11001-3110-001-1992-00115-01 señala que:

“Como esa es la situación que acontece en el presente caso, en donde, como se sabe, el actor acumuló en la demanda con que dio inicio al mismo las pretensiones de impugnación de su filiación legítima y de investigación de su paternidad extramatrimonial, es claro que este asunto está, por ende, sometido al artículo 406 del Código Civil, que a la letra reza: “[n]i prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce”, precepto en torno del cual la Sala ya tiene dicho que su “amplitud se predica respecto de la reclamación de un estado civil y no de su impugnación, o cuando se presentan de manera conjunta” dichas acciones (Cas. Civ., sentencia de 2 de junio de 2006, expediente No. 11001-31-10-010-2001-13082-014.) 4. Consecuencia directa del anterior aserto es que, por una parte, la acción de impugnación analizada resulta imprescriptible, y que, por otra, no puede resultar afectada por la caducidad aducida por la excepcionante.”.

4.2. Por lo que, siendo así las cosas, debe concluirse que en este evento, no estaba llamada a prosperar la caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento de paternidad efectuado por Luis Enrique Ortiz Bernal frente a la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez, pues al haberse acumulado a ella la investigación de la paternidad de Rafael Medina Gómez respecto de la misma menor el asunto se rige por el artículo 406 del C.C. que señala que: “Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.”, logrando hacer efectivo el referido derecho fundamental innominado a la real filiación, por la acumulación de las acciones de impugnación y establecimiento del estado civil y no por el artículo 248 del C.C. que modificado por la ley 1060 de 2006, señala un término de caducidad para la acción de impugnación del reconocimiento de paternidad.

Y que la sentencia apelada será revocada, para en su lugar da paso a las pretensiones de la demanda, por haberse acreditado la existencia del vínculo de consanguinidad del padre demandante con la hija demandada, con base en la prueba genética que arroja una probabilidad acumulada de paternidad del 99,999999997909% entre ellos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el juzgado de familia de Soacha, el 1° de febrero de 2023, y en su lugar disponer:

Primero: **DECLARAR** que Luis Enrique Ortiz Bernal no es el padre extramatrimonial de la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez, como lo había aquel reconocido en el acta de inscripción de su nacimiento.

Segundo: **ORDENAR** a la notaría 21 del círculo notarial de Bogotá corregir el NUIP 1025152907 e indicativo serial 53363552, registro de nacimiento de la

menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez, eliminado la referencia de que es el acá demandado Luis Enrique Ortiz Bernal su padre extramatrimonial y por ende el apellido Rodríguez del nombre completo de la menor.

Tercero: **DECLARAR** que Rafael Medina Gómez identificado con cédula de ciudadanía 79.310.481 de Bogotá es el padre extramatrimonial de la menor Lincy Daiyana Ortiz Rodríguez, hija de Sandra Patricia Rodríguez Amarillo identificada con cédula de ciudadanía 52.108.326 de Bogotá.

Cuarto: **ORDENAR** a la notaría 21 del círculo notarial de Bogotá corregir el NUIP 1025152907 e indicativo serial 53363552, registro de nacimiento de la menor Lincy Daiyana, para que figure en el mismo que su padre declarado por esta sentencia judicial es Rafael Medina Gómez identificado con cédula de ciudadanía 79.310.481 de Bogotá, junto con los datos de su madre que no se modifican, respecto de lo allá inscritos.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ