TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Vernal de Sergio Eliécer Guerra Pedroza c/. Elia Gault Chacón. Exp. 25290-31-10-001-2020-00004-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 29 de junio del año anterior dictada por el juzgado de familia de Fusagasugá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 18 de diciembre de 2019, solicitó declarar que la niña Gabriella de Jesús Guerra Gault, nacida el 25 de febrero de 2010, no tiene por padre al actor y en tal virtud, se ordene la corrección del registro civil de nacimiento de la menor.

Dice el accionante que inició una relación sentimental con Ella Gault Chacón en el año 2009 y posteriormente el 25 de enero de 2011 contrajeron matrimonio civil en la notaría séptima de Barranquilla, de la que nació la menor; la relación, empero, se terminó por razón del maltrato verbal y psicológico que recibía por parte de su esposa, amén de que por ser militar no podía compartir tiempo con su familia, lo que hacía difícil la convivencia, por las discusiones que se presentaban entre ellos en presencia de la niña; a raíz de ello, decidió irse de su hogar en Fusagasugá; no obstante, en unas de las discusiones telefónicas, en el mes de noviembre de 2019 su pareja le señaló que realmente la niña no era su hija, lo que lo dejó devastado, pues siempre ha trabajado para darle una buena

calidad de vida junto a su madre; debido a ello, solicitó permiso en el trabajo para practicarle una prueba de ADN, pero la demandada se ha negado a su realización.

Se opuso la madre de la niña aduciendo que conoció al demandante en octubre de 2009, cuando tenía una tienda en el corregimiento de Caños de Aguas del municipio de Zapayán – Magdalena, y que para ese momento tenía cinco meses de embarazo, aproximadamente; él, quien por la época era suboficial del Ejército, iba con sus soldados a comprar pilas, accesorios para teléfono y conseguir señal de comunicación desde su patio; así lo conoció y entablaron una relación de amistad desde esa época, hasta julio de 2010, que iniciaron una relación sentimental; ella, por recomendación médica se había trasladado a Barranquilla, porque su embarazo era de alto riesgo y allí nació la niña, tiempo antes de formalizar su noviazgo; posteriormente se casaron y cuatro meses después del matrimonio el actor reconoció a la menor como su hija, a sabiendas de que no era su padre biológico, con el único propósito de conformar una familia, para vincularla al sistema de salud del Ejército y reclamar el subsidio familiar por ella, esto luego de que el trámite de adopción que intentaron resultara frustráneo, pues debido a su trabajo él no pudo asistir a la cita ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal de Barranquilla, y por ello, ante notario, declaró que la niña era su hija y que no había podido registrarla antes por cuestiones de trabajo, razón por la que en la notaría séptima de Barranquilla se autorizó la modificación para que ésta llevara el apellido de ambos.

Ha sido ella la víctima de agresiones verbales, psicológicas, económicas y emocionales por parte del actor, por lo que la comisaría segunda de familia de Fusagasugá, impuso medida de protección en su favor, la que confirmó el juzgado de familia de esa localidad; después de que abandonó el hogar, excusándose en el trabajo, ha mostrado una actitud de desprecio e indiferencia para con su hija y se ha negado a cumplir con las responsabilidades que como padre voluntariamente asumió; con sustento en esos hechos

propuso las excepciones que denominó ‘caducidad de la acción’, fincada en que el conocimiento de la verdadera paternidad lo adquirió desde el momento mismo en que la conoció, ‘falta de legitimación en la causa por activa’, porque reconoció a la niña a sabiendas de que no era su hija biológica, por lo que no puede permitirse ese cambio abrupto de la expectativa de vida que le ofreció a la niña mientras estaba enamorado de su progenitora y luego decide retractarse, como si se tratara de un “*negocio comercial donde la menor es la mercancía*” y ‘daño psicológico’, pues con ello se le está negando a la menor el derecho a tener una identidad y conservar los elementos que constituyen el nombre, la nacionalidad y la filiación, por lo que en caso de prosperar la demanda ha de reconocerse la indemnización correspondiente.

A lo que replicó el demandante aduciendo que a la demandante la conoció a inicios de 2009 y cuando quedó en embarazo le dijo que la niña era suya, razón por la cual la reconoció como su hija, paternidad de la que nunca dudó hasta noviembre de 2019, cuando la propia demandada le señaló que la menor no era su hija biológica; las cartas aportadas no son suyas, pues no coinciden con su letra, ni son escritos que él le envió a la demandada; en el primer registro civil de nacimiento de la niña, quien en ese momento fue registrada como Lynda Valentina Gault Chacón, no figura él porque por cuestiones laborales estaba en otra ciudad.

La prueba de ADN practicada por la Fundación para el Desarrollo de las Ciencias de la Comunicación Social – Fundemos Ips-, arrojó como resultado que el demandante “*se excluye como el padre biológico*” de la menor.

La sentencia desestimatoria de primera instancia fue apelada por el demandante en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a revisar.

II. La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite procesal cumplido y de las pruebas con las que fue abastecido el litigio, específicamente los interrogatorios de las partes, la entrevista privada de la niña y los testimonios de Juan Carlos Bernal Cabrera, Lidia Esther Chacón, Ella Dayana Medrano Gault, consideró que si bien la prueba de ADN practicada es excluyente de la paternidad, un análisis conjunto de las pruebas permite colegir que el demandante la reconoció a sabiendas de que no era su hija; en efecto, en el primer registro civil de la niña fue registrada sólo con los apellidos de la madre y fue luego de 14 meses después de su nacimiento que el actor la reconoció como su hija, aduciendo que antes no había podido por su trabajo, dado que era miembro activo del Ejército, pero resulta contradictorio si se tiene en cuenta que desde el 25 de enero de 2011 habían contraído nupcias, esto es, casi cuatro meses antes del reconocimiento, por lo que esa explicación no viene de recibo, menos cuando las fotografías aportadas dan cuenta de que aquél compartió con la niña desde que tenía escasos meses de edad, lo que coincide con los testimonios recaudados, en cuanto a que cuando ellos se conocieron ya la demandada estaba en embarazo, de ahí que no pueda ahora impugnar la paternidad que por decisión propia y voluntaria asumió, pues de acuerdo con el artículo 1° de la ley 75 de 1968, ese reconocimiento es irrevocable; en todo caso, en esas circunstancias, el interés para cuestionar la paternidad surgió en el momento mismo en que hizo el reconocimiento y no once años después, cuando lo cierto es que la propia niña desde los cinco años de edad, sabía que él no era su verdadero padre, de modo que no puede ser ahora cuando ya el vínculo marital llegó a su fin que puede desconocer esa manifestación de voluntad.

Como consecuencia, desestimó las súplicas de la demanda y en uso de las facultades ultra y extra petita que la ley le confiere, privó al actor de la patria potestad sobre su hija, con fundamento en esos episodios de violencia de los que dio cuenta aquélla y las actuaciones surtidas ante la comisaría segunda de familia de Fusagasugá y condenó al actor al

demandante al pago de las costas, fijando como agencias en derecho la suma de $1’200.000.

III. El recurso de apelación

Aduce que tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte dejó por sentado que nunca tuvo conocimiento de que la niña no era realmente su hija, pues sólo fue hasta noviembre de 2019 que la progenitora le señaló de forma verbal de esa situación y que no había podido registrarla oportunamente porque cuando la menor nació estaba prestando sus servicios como suboficial del Ejército en el Sur de Bolívar y por ello duró varios meses antes de poder ir a Barranquilla donde estaban viviendo; cuando contrajeron nupcias creyeron que esa era la forma de legitimarla, pero en el Ejército le informaron que ello no bastaba y por eso debió ante la notaría registrarla como su hija; la demandada, por su parte, nunca probó que adelantaron el trámite de adopción y el padre biológico no fue, con el fin de establecer su verdadera identidad, máxime que la entrevista de la menor da cuenta que ésta ya no tiene ningún vínculo de aprecio ni de afinidad con el actor.

La prueba testimonial no es creíble, pues Juan Carlos Bernal no conocía al demandante y tampoco le consta si ya para esa época eran novios; Lidia Esther Chacón, madre de la demandada no informó en qué fecha se conoció la pareja y está parcializada por su grado de parentesco y, por último, Dayana Medrano, sobrina de aquélla, dijo desconocer al padre biológico, pese a su cercanía con ésta y todo lo que sabe es porque la demandada se lo comentó; en todo caso, no es de recibo que por una fotografía pueda decirse que en ese momento pudo registrarla, porque en los alegatos de conclusión explicó que esa foto fue tomada el 31 de julio de 2010, día sábado y por ello era imposible por ser un día inhábil y que los permisos que le daban eran esporádicos y en fin de semana y por eso sólo fue hasta el 2011 que la registró; las cartas que aportó la demandada, que supuestamente daban cuenta de la relación, no fueron reconocidas por éste quien manifestó que no era su letra y que no las había enviado.

Por otro lado, la prueba de ADN es concluyente acerca de que no es el padre y formuló la demanda oportunamente porque fue en noviembre de 2019 que la demandada le informó que la niña no era su hija y la demanda la promovió antes de que transcurrieran los 140 días desde ese momento, situación que se corroboró con la práctica de esa prueba, cuya eficacia en asuntos de paternidad no puede desconocerse, porque es la que permite descubrir la verdadera filiación y, sin embargo, el juzgado le dio mayor credibilidad a otras probanzas.

Por lo demás, no ha debido privársele de la patria potestad dentro de un proceso que fue promovido para impugnar la paternidad y menos si no ha incurrido en ninguna de las causales previstas en el artículo 315 del código civil; tampoco ha debido condenársele en costas, porque desde que presentó la demanda siguió contribuyendo con el pago de la cuota alimentaria, incluso después de conocer el resultado de la prueba de ADN.

Consideraciones

Lo principal a destacar es que la acción de impugnación de la paternidad, en lo que atañe a los hijos extramatrimoniales, gobernada está por el canon 248 del estatuto civil, modificado por el artículo 11 de la ley 1060 de 2006, a cuyo tenor se tiene que podrán impugnar de la paternidad, los interesados que prueben, entre otras cosas, que "*el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal*", en cuyo evento "[*n*]*o serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se crean con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad*" (subraya la Sala), regla que, evidentemente, obra para el caso de ahora, como quiera que la niña nació antes de que quienes posan como sus padres contrajeran nupcias, para ese momento no había sido reconocida por ambos como su hija y tampoco se legitimó de manera expresa en el acta de

matrimonio o en escritura pública donde se le confiriera ese beneficio.

Dejando de lado este aspecto normativo, el cual, además, reclamaría otra precisión, como es la de que el artículo 14 de la citada ley derogó expresamente los artículos 5° y 6° de la ley 95 de 1890, cosa que obliga a aplicar enteramente la disposición con que la ley vino a sustituir prácticamente el artículo 217 del código civil, lo propio es entrar a establecer si, verdaderamente, cual viene proponiéndolo el apelante, existen elementos de juicio que conducen a pensar que en este caso no operó la caducidad de la acción, desde luego que, después de la contundencia que desgaja de los resultados de la prueba genética realizada en primera instancia, lo único que faltaría por despejar es lo atinente a la operancia de dicho fenómeno, pues de hallarse que éste no obró, el tema central del debate se definiría exclusivamente con esos resultados de la prueba científica.

Pues bien. En efecto, a partir de la entrada en vigencia de la ley 721 de 2001, el legislador dispuso que en todos los procesos en que se pretenda establecer la paternidad o maternidad natural, el juez, de oficio, debe ordenar la práctica de la experticia que científicamente determine un índice de probabilidad de las mismas superior el 99.9%, convirtiéndose, entonces, la técnica del ADN con el uso de los marcadores genéticos, precisamente por la importancia que tiene en este tipo de investigaciones, aspecto en el que enfatiza la apelación en el propósito de hacer ver que si la prueba de ADN practicada por la Fundación para el Desarrollo de las Ciencias de la Comunicación Social -Fundemos Ips- (folios 132 y 133 del cuaderno principal), concluyó que "*Sergio Eliécer Guerra Pedroza, se excluye como el padre biológico de Gabriella de Jesús Guerra Gault*", eso resulta suficiente para acceder a las súplicas de la demanda.

Acontece, sin embargo, que la jurisprudencia ha considerado que "*dada la naturaleza de los derechos e intereses comprometidos en este 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 prevalencia del interés superior del menor, seguridad jurídica, igualdad y buena fe", algo apenas natural si es que en efecto "*la determinación legislativa de fijar términos de caducidad respecto de las acciones legalmente previstas para discutir el vínculo paterno filial, propende por evitar que el estado civil quede en entredicho, sujeto a una incertidumbre permanente o sometido al arbitrio de una persona que pueda interponerlas* <<*cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido*>>*, lo que redunda en seguridad jurídica en la medida que se delimita el hito temporal para el ejercicio de los derechos del presunto padre y los correlativos intereses que de allí se derivan para el hijo*", especialmente cuando "*está de por medio el interés superior de los menores (art. 8° ley 1098 de 2006), que involucra, entre otros, la defensa de sus garantías a tener un nombre, una familia y no ser separados de ella, así como la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás (art. 44 Constitución), y en general, tienen arraigo en la protección de los derechos fundamentales al estado civil, a la personalidad jurídica (art. 14 ib.), a tener una familia (arts. 5, 42 ib.), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 ib.), a la filiación y a la dignidad humana (art. 1 ib.)*", pues en esas condiciones obra con mayor rigor la tesis de que "*las normas que consagran periodos de caducidad para la impugnación de la paternidad o la maternidad constituyen límites temporales cuya naturaleza es de innegable orden público, de manera que acaecido el fenómeno extintivo ni siquiera es renunciable por el beneficiado y el juez se ve compelido a declararlo en forma oficiosa o por solicitud de parte, de ahí, que, vencido el plazo sin que se haya propuesto la respectiva acción, la situación jurídica de quien pasa por padre y su presunto hijo, se torna definitiva e inexpugnable por parte del primero, aun cuando no corresponda a la realidad biológica*" (Cas. Civ. Sent. de 21 de septiembre de 2020, exp. SC3366-2020).

Así, pues, lo que debe comprenderse es que la incompatibilidad genética entre el demandante y la niña no se impone como razón única para acceder a la impugnación, desde luego que antes debe establecerse si la acción impugnativa fue ejercida tempestivamente, para lo cual "*será menester inquirir e investigar cuándo se produjo inequívocamente dicho enteramiento*", algo indispensable en "*cada caso concreto*", dado que ello es potestad exclusiva "*de la ley y no del mero querer de las partes* (…) *prédica que invade desde luego la esfera de quien efectuó el correspondiente reconocimiento frente a la irrevocabilidad unipersonal del acto objeto de impugnación, según lo dispone el artículo 1° de la ley 75 de 1985*" (Cas. Civ. sentencia 137 de 12 de diciembre de 2007, expediente 00137-01), de donde se sigue que "*el interés actual no puede 'confundirse con cualquier motivo antojadizo, pues aquél refiere a la condición jurídica necesaria para activar el derecho, al paso que éste apenas viene a ser cualquier otra circunstancia veleidosa y, por ende, carente de trascendencia o de razón alguna*" (Cas. Civ. Sentencia de 29 de julio de 2009, rad. 2002-00451-01).

Lo propio, en ese orden de ideas, es entrar a establecer sí, verdaderamente, cual lo sentenció el a-quo, existen elementos de juicio que conduzcan a pensar que en este caso operó la caducidad de la acción, aspecto en que ha de decirse que si bien por regla general, el cómputo de dicho término "*no puede tomar como referente lo que son simples dudas sobre la falta de compatibilidad genética, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, y las pruebas científicas son trascendentales para establecer ese discernimiento*" (Cas. Civ. Sent. de 28 de junio de 2019, exp. SC2350-2019), lo obvio es entender que esa regla no viene de mecánica aplicación cuando se realiza el "*reconocimiento* (…) *a sabiendas de que no era su descendiente biológica*" (Cas. Civ. Sent. de 19 de febrero de 2021, exp. STC1509-2021).

Y ello resulta ser así, porque la filiación "*tampoco es un problema natural, biológico o científico*", sino un "*fenómeno socio-cultural con efectos jurídicos que vincula a las personas de un grupo social dado, sea por el parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil y por muchos otros condicionamientos en cada cultura, forjando muchas otras relaciones que no son captadas por la ley, pero que existen realmente*", o "*¿Cómo entender la propia adopción, el parentesco matrimonial o extramatrimonial; la donación consentida, las técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial; fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoides; la filiación surgida por la donación altruista de semen, de óvulos y de embriones ante problemas de fertilidad, etc.); los reconocimientos complacientes o de crianza? La filiación de los hijos de crianza o complaciente es una realidad*"; de ahí que pueda decirse que la filiación "*no siempre, debe, en consecuencia, definirse exclusivamente por el cientificismo, porque doblega en repetidos casos, el derecho, la libertad y la autonomía de la voluntad. La familia es ante todo cultura, amor, solidaridad, alteridad, ejercicio de la libertad, práctica del socorro y de la ayuda mutua. Lo científico, entonces, no puede quebrar, por regla general, el acto libre, capaz y autónomo del reconocedor*", debiendo entenderse que reconocida ésta, se deben "*rechazar intromisiones mezquinas, egoístas y carentes de solidaridad, abrigadas, simplemente en la prueba de ADN u otra similar*" (Cas. Civ. Sent. de 2 de noviembre de 2021, exp. SC4856-2021).

Con esa precisión y encarando ese aspecto medular del litigio, que fue lo que en últimas constituyó el *quid* del asunto, cabe hacer énfasis en una circunstancia que, de entrada, denota cuán inconsistente es la tesis del impugnador en cuanto aduce que reconoció a la niña persuadido de que era su hija y que las dudas sobre la paternidad se dieron a finales del año 2019 cuando la progenitora de ésta le señaló que no era en realidad su padre; y lo primero que salta en pos de la tesis defensiva de la demandada en cuanto a que aquél la reconoció a sabiendas de que no era su hija y por ende que el conocimiento de la

paternidad advino desde ese mismo momento, es el hecho de que su principal argumento para justificar que ese reconocimiento lo hizo más de un año y tres meses después del nacimiento de la niña, porque para esa época se encontraba laborando como suboficial del Ejército en el Sur de Bolívar y por ello duraba varios meses en el área de operaciones, quedó por completo desvirtuado luego de la labor probatoria realizada por el Tribunal, cuando el Batallón de Infantería Mecanizado N°. 5 General José María Córdova, al que se encontraba vinculado para aquél entonces, informó que para la fecha del alumbramiento, el actor se encontraba haciendo uso de su período de vacaciones, lo que de entrada resta cualquier credibilidad a su dicho en cuanto a que debido a esas cuestiones laborales -que aduce- debió esperar todo ese tiempo para poder reconocer como suya a la menor que escasos días después de su nacimiento, fue reconocida como hija [quien en ese momento fue registrada como Lynda Valentina, antes del cambio de nombre que se hizo mediante escritura 0730 de 22 de marzo de 2012 a Gabriella de Jesús], únicamente de la demandada Ella Gault Chacón, sin ninguna información relativamente al padre.

Qué decir, entonces, de esa excusa que trae la apelación en cuanto a que si bien el 31 de julio de 2010, el demandante estuvo con la demandada y la niña en Barranquilla, pero que contrario de lo que consideró el juzgado, no le era posible registrarla porque era un día sábado, inhábil para ese efecto, sin hacer cuenta de que mediante resolución 1007 de 15 de febrero de 2008 la Superintendencia de Notariado y Registro incluyó "*en los turnos de atención del servicio público que prestan los Notarios los días sábados, fijados por las resoluciones 3459 de 30 de junio de 2005, 3915 de 28 de junio de 2006, 5827 de 15 de septiembre de 2006 y 3433 del 28 de mayo del 2007*" en el departamento del Atlántico, específicamente en la ciudad de Barranquilla, donde funcionan doce notarías, y que dando cumplimiento a ese mandato, a través de la circular 281 de 28 de diciembre de 2009, se envió a los distintos círculos notariales del país con el calendario establecido para esa prestación del servicio los días sábados, donde se puede verificar fácilmente que para esa data a que alude el actor se encontraba en funcionamiento, no una, sino

cuatro notarías en esa ciudad, lo que deja en el vacío ese planteamiento acerca de la imposibilidad de registrar a la niña en fecha cercana a su nacimiento pues, por el contrario, termina reforzando la idea de que ese reconocimiento tardío obedece a que persuadido estaba de que no era su hija.

Como en últimas alcanza a establecerse también de esas cartas que aportó la demandada, donde, el 5 de junio de 2011, el actor reconoce que ese día "*cumplimos 10 meses de novios*" (folio 141 del cuaderno principal) y lo reiteró el 31 de julio de 2011, recordándole que desde "*hace un año Dios me abrió el camino para tener la oportunidad de compartir mi vida y mi cuerpecito con una mujer maravillosamente extraña*" (folio 143), esto es, que el noviazgo en efecto inició cuando la niña ya había nacido como lo adujo la demandada al replicar la demanda y que, para ese momento, no estaban juntos como pareja, ni entregándose el don de sus cuerpos, de lo cual se torna obvio que aquél era consciente de que la niña no podía ser suya, cual lo corroboró en ese escrito de 20 de abril de 2011, donde expresó tener "*muchísimos deseos de que el asunto de la adopción de Lynda Valentina sea una realidad*" (folio 142 ibídem), frase más que concluyente en esto.

Claro, al descorrer el traslado de las excepciones de mérito formuladas, éste señaló que esos escritos no eran de su autoría, porque "*no es su letra y no son cartas que él le envió a la demandada*" (folio 121 del cuaderno citado); mas, estando rubricados esos escritos con una firma que el propio demandante señaló que era "*similar*" a la suya, para remontar el valor persuasivo que efunde de ellos necesitaba no simplemente alegar que la letra de esos manuscritos no coincide con la que él utiliza, pues a voces del inciso final del artículo 272 del código general del proceso, "[*e*]*l desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega*", algo comprensible en cuanto que, atribuyéndose la autoría del

documento a esa parte y existiendo un rastro de ésta como lo es la firma, es a dicha parte contra la que se aduce la que tiene el deber de "*quebrar la autenticidad documental porque por disposición legal <<se presumen auténticos>>, [l]os documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso (artículo 244 del Código General del Proceso)*" (Cas. Civ. Sent. de 17 de noviembre de 2020, exp. SC4419-2020).

Así, "*cuando el autor del documento, o la voz o la imagen grabadas no corresponden a la persona a la que se atribuye*", lo procedente es formular la correspondiente "*tacha de falsedad*", que "*supone una querella que denuncia la falsedad en pos de destruir su existencia, que propone o impugna directamente la contraparte de quien presentó el documento, alegando y probando la falsedad material, para discutir su eficacia probatoria*" (sentencia citada), de suerte que si aquí el demandante se limitó a sembrar dudas sobre la autoría de los dichos documentos, pero sin brindar un sustento probatorio verdadero de que esos escritos y principalmente la firma impuesta en ellos no es la suya, no hay duda de que la fuerza persuasiva de esos documentos se mantiene enhiesta.

A lo que debe sumarse, desde luego, la forma en que el demandado respondió el interrogatorio de parte que rindió, pues sus evasivas y contradicciones con respecto a la forma en que se desenvolvió la relación con la demandada, el momento en que se enteró de la paternidad y el nacimiento de la niña, deben tomarse como confesión, cual al efecto lo dispone el artículo 205 del código general del proceso, naturalmente que esos rodeos que dio al tema, que dieron lugar, incluso, a que la juzgadora de primer grado lo apercibiera para que contestara por lo que se le estaba preguntando, recordándole que estaba bajo la gravedad del juramento y sus implicaciones, no pueden tener una lectura diferente a la advertida, esto es, que las cosas no sucedieron

del modo en que lo planteó en la demanda y lo hace ahora en la apelación.

Obviamente que, en esas condiciones, desdecir de la prueba testimonial resulta bastante inocuo, especialmente si los deponentes Juan Carlos Bernal Cabrera, Lidia Esther Chacón y Ella Dayana Medrano Gault coincidieron en que cuando la niña nació, la madre todavía no tenía ninguna relación sentimental con el actor, que se conocieron cuando ella estaba en embarazo y que fue tiempo después que iniciaron una relación sentimental que terminó en su casamiento y que por esa circunstancia él decidió efectuar el reconocimiento, circunstancia que era conocida por todo el grupo familiar, incluso por la menor desde cuando tenía aproximadamente cinco años, pues de acuerdo con lo que informó en la entrevista privada llevada a cabo con ella, en esa época su mamá le contó la verdad acerca de que no era hija biológica de Sergio Eliécer, ante lo cual éste le señaló que a pesar de eso él la quería como su papá y que siempre iba a hacer lo mejor por su bienestar; así mismo, que el trato sentimental y amoroso entre ellos cambió o se fracturó a causa de la separación con su progenitora, de suerte que, coincidiendo esas versiones de forma tan cercana con lo que había logrado extractar de esas otras pruebas a las que se aludió en precedencia, no puede el Tribunal desentenderse de ellas con unos argumentos tan endebles como los planteados, especialmente cuando en procesos de familia ya se ha dicho que las versiones de los familiares adquieren especial relevancia porque por su cercanía pueden dar fe de forma más creíble acerca de cómo se desenvuelven las relaciones en ese ámbito.

Y como el "*inicio del cómputo del término de caducidad principia, tal como lo indica la norma, a partir del conocimiento que tenga el presunto padre sobre que quien se reputa como hijo suyo no lo es. De tal suerte que el plazo fatal comienza a computarse* (…) *desde el momento en que con fundamento concluya que quien se tiene por su hijo no lo es, puede proceder dentro de un término razonable a revelar su verdadera condición*" (Cas. Civ. Sent. de 15 de

noviembre de 2021, exp. SC5663-2021), es imposible coincidir en que en este caso la demanda fue interpuesta dentro del término previsto por el legislador contado desde que el demandante tuvo conocimiento de la paternidad, por supuesto que si todo apunta a que cuando conoció a la madre ya la niña había sido concebida y que cuando la relación sentimental con ésta principió ya incluso se había dado el alumbramiento, es imposible creer que pudo siquiera haber tenido dudas sobre su relación consanguínea con la niña que debiera despejar a través de una prueba científica, conclusión que no se desvirtúa por el hecho de que entre la labor probatoria no se haya podido encontrar ningún trámite de adopción, pues amén de que el análisis probatorio realizado es suficiente para dar en esa tesis que ha exhibido el Tribunal, es comprensible que no haya existido ningún hallazgo porque lo que explicó la demandada es que estuvo averiguando informalmente pero no se inició proceso alguno, lo que explica porqué no se encontró expediente alguno relacionado con ese aspecto.

En definitiva, muy a pesar del interés que le asiste al actor para demandar la impugnación de la paternidad, ello en sí mismo no es suficiente para desconocer el término de caducidad de la acción, cuya institución, ya se dijo, es de orden público; mucho menos cuando, en todo caso, esa sola circunstancia no es indicativa de que el hijo "*pierde con la declaración de caducidad de la acción ejercitada por su presunto padre la oportunidad de saber la paternidad real*", pues ante tal "*apariencia*", tiene "*en su plexo de derechos el de la impugnación de esa paternidad cuyo ejercicio no está limitado en el tiempo, en tanto puede acudir al respectivo proceso judicial con ese fin en cualquier momento*" (Sentencia SC366-2020 citada) y averiguar por su verdadera filiación, cual en efecto lo prevé en el artículo 217 del estatuto civil que fue modificado por el artículo 5º de la ley 1060 de 2006.

Y, obvio, por mandato expreso del artículo 6º de la ley 1060 de 2006, que modificó el artículo 218 del código civil, el "*juez competente que adelante el proceso de*

reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o a la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre", de donde se sigue que es imperativo para el juez hacer uso de esa herramienta que le otorga el legislador con el fin de garantizar esos derechos de abolengo superior, con miras a indagar si existen indicadores del verdadero estado civil que debe acompañar a la menor demandada, cuya compatibilidad genética con quien figura como padre en el registro civil está desvirtuada por una prueba genética; no obstante, en un caso como éste no puede encarársele tan duramente por no haber realizado esa citación, cuando, aparte del nombre, no hay absolutamente nada en los autos que brinde información acerca de la ocupación, el lugar donde puede ser citado, sus datos de contacto o algo que permita dar con su paradero, como en últimas lo señaló la progenitora ante el requerimiento que frente al punto le hizo el juzgado, especialmente cuando los deponentes coincidieron también en que se trató de una relación simplemente pasajera, algo demostrativo de que las cosas, por lo menos de momento, no están dadas en el proceso para establecer la real filiación de la menor.

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 si bien el parágrafo 1º del artículo 281 del código general del proceso dispone que en los "*asuntos de familia, el juez podrá fallar ultra y extra petita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole*", por lo que bien podía el juzgado con arreglo a esa facultad adoptar las medidas que estimó pertinentes en pro de garantizarle sus derechos a la niña, ésta se advierte desproporcionada si se tiene en cuenta que no quedó

acreditada de forma fehaciente una de esas causales previstas por el legislador para adoptar una decisión de esa naturaleza, vale decir, el maltrato de la hija, su abandono, alguna depravación que incapacite al actor para ejercer la patria potestad o que haya sido condenado a pena privativa de la libertad.

Claro, la entrevista de la niña dejó al descubierto ese ambiente tenso que se dio en el hogar tras la separación de las partes, llegando incluso a sostener que desde que el actor se fue ella se siente libre y que puede hacer con su progenitora actividades que antes no podían debido al comportamiento de aquél, mas no cree la Sala que esa sola circunstancia sea suficiente para colegir que lo más aconsejable sea privar al demandante de la patria potestad sobre la menor, pues para ello se debe contar con pruebas robustas de que no está en condiciones de cumplir en debida forma con los deberes y responsabilidades que se derivan de esa institución, de suerte que mientras las cosas estén dadas para garantizar que la niña pueda fijar sus nexos de familia con aquél a quien siempre ha reconocido como su padre y la familia extensa de aquél, no puede disponerse la privación de la patria potestad, pues su concurso e intervención también es importante para garantizar su desarrollo armónico.

Solo resta por decir, en lo tocante con la otra queja que trae el recurso acerca de la condena en costas, que por tener ese cariz preceptivo que le asigna la ley, su imposición deviene inexcusable; admitir lo contrario, contravendría la regla 1ª del artículo 365 del estatuto procesal vigente, a cuyas voces se tiene que la parte vencida se hará acreedora a esa condena, la cual, itérase, por ser preceptiva, no admite digresiones de ninguna naturaleza, siendo clarísimo, entonces, que no habiéndose accedido a los pedimentos de la demanda que fue promovida por el demandante con el propósito de impugnar la paternidad reconocida, el demandante por contrapartida resultó perdidoso, motivo suficiente para que la sanción de que habla la norma tenga cabida, con independencia de si

continuó asumiendo el pago de la cuota alimentaria en favor de su hija, pues ello no es algo que pueda tomarse como rasero para determinar si esa condena tiene cabida, aspecto en el que cabe también destacar que no es la apelación de la sentencia el estadio procesal para discutir el monto de las agencias en derecho fijadas.

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 70% 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 de la niña Gabriella de Jesús Guerra Gault, será ejercida por sus progenitores Ella Gault Chacón y Sergio Eliécer Guerra Pedroza; en lo demás, confirma el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente en un 70%. 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 17 de agosto pasado, según acta número 24.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ