

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p>JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA CARTAGO VALLE DEL CAUCA</p>
--	--

SENTENCIA No. 122

JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA

Cartago Valle, Cuatro (04) de Noviembre del año dos mil

veintiuno (2021).

*Proceso: INVESTIGACIÓN PATERNIDAD
Demandante: DEFENSORA DE FAMILIA Centro Zonal Cartago en
Representación del niño YOSTIN LLEJANDRO BENITEZ VIVEROS
Demandado: OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO
Radicación No. 76-147-31-84-001-2020-00045-00*

I.- ASUNTO:

Procede el Despacho a proferir decisión de fondo, en el proceso reseñado en el epígrafe, una vez agotados los estadios procesales propios de este asunto.

II. DESCRIPCIÓN DEL CASO

2.1. Objeto o pretensión:

Pretende la parte demandante que se declare que el niño YOSTIN LEANDRO BENITEZ VIVEROS es hijo biológico del señor OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO y por tanto debe llevar su apellido.

2.2. Razón de hecho:

Las premisas fácticas narradas en el libelo se sintetizan a continuación: **a)** Los señores OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO y JESSICA MARIA BENITEZ VIVEROS se conocieron iniciando el año 2018 en Cartago - Valle, donde iniciaron una amistad que, posteriormente, les permitió sostener relaciones íntimas; **b)** en enero del año 2019 (estando separados); la señora Benítez se entera que está en estado de embarazo, informándole al señor TAMAYO OSORIO, quien no asumió la responsabilidad ni la paternidad dentro de este proceso. **c)** Al momento del nacimiento del niño, el 12 de abril del año 2019 fue registrado en la Notaria Segunda de Cartago Valle del Cauca, bajo el nombre de YOSTIN LEANDRO BENITEZ VIVEROS; **d)** el señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO** no ha tenido contacto ni físico y verbal con el menor YOSTIN LEANDRO.

2.3. Razón de derecho:

Artículos 1,2, 7 y 10 de la ley 75 de 1968, Ley 721 de 2001, ley 1060 de 2006 y 386 del Código General del Proceso.

III.- CRÓNICA DEL PROCESO.

El presente proceso fue admitido mediante auto No. 188 del 24 de febrero de 2020, donde se ordenó la notificación del auto admisorio de la demanda al señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO** y al Ministerio Publico.

Además, se ordenó la práctica de la prueba de ADN, ante el laboratorio de genética del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES de Cartago.

El **02 de marzo de 2020** se notificó al Ministerio Público y el **04 de marzo de 2020**, se notificó de forma personal al señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**, quien guardó silencio dentro del término otorgado.

Posteriormente, a través de auto No. 272 adiado el 09 de marzo de 2020, se procedió a ordenar la prueba de ADN, ante el Laboratorio de Genética del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES de Cartago, el cual fue notificado, tanto a las partes como al Laboratorio en debida forma.

De otro lado y mediante Autos No. 375 del 14 de julio del año 2020 y 591 de fecha 15 junio del año 2021, se fijó nueva fecha y hora para llevar a cabo prueba de ADN, hecho que no ocurrió dada la no comparecencia del demandado.

Finalmente, por medio del Auto 955 del 19 de octubre de 2021, se realizó control de legalidad a las actuaciones realizadas en el proceso, y al no existir más pruebas que practicar se informó que se dictaría a dictar sentencia anticipada.

3.2 Material probatorio:

a) Documentales:

Al plenario se arribó **(i)** el Registro civil de nacimiento del niño YOSTIN LEANDRO BENITEZ VIVEROSMARIANA JORDÁN CHÁVEZ; **(ii)** manifestación de la señora JESSICA MARIA BENITEZ VIVEROS sobre la paternidad del señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**.

b) Prueba Pericial¹:

Respecto del señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**, éste no asistió a la prueba de ADN.

Sin que exista otras actuaciones que realizar y esquematizado así el trámite dado al presente asunto, se procede a decidir de fondo, previas las siguientes,

IV.- CONSIDERACIONES:

1. Decisiones parciales

a) Validez procesal (Debido proceso)

En el juicio de constitucionalidad al cual fue sometido el asunto, valorado bajo el prisma de los elementos procesales propios de esta acción, se concluye que se observaron todas las formas propias para darle paso a una decisión de mérito, puesto que no existe anomalía o falencia que apareje nulidad parcial o total del procedimiento adelantado.

b) Eficacia del Proceso (Derecho a la tutela efectiva)

¹ Folio 20 cuaderno digital

En el caso subexámine, no hay reparos a formular por cuanto se hallan presentes los requisitos formales que se requieren para la formación y desarrollo normal del proceso, es decir, la constitución de la relación procesal, es así como el Juzgado, es el competente para tramitar este proceso, por la naturaleza del mismo y el factor territorial, los interesados tienen capacidad para ser parte y para comparecer al contradictorio ya que las partes son personas naturales, y con plena autonomía legal en forma directa. Por último, el libelo satisface a cabalidad los requisitos mínimos exigidos por la normatividad vigente.

2.- Problema jurídico.

¿Se encuentra demostrada la filiación biológica para declarar que el niño YOSTIN LEANDRO BENITEZ VIVEROS es hijo del señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**?

3. Tesis del despacho.

La filiación biológica para declarar que el niño YOSTIN LEANDRO hijo del señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**, no fue demostrada, ante la imposibilidad de realizar prueba de ADN u otra que así lo determinara.

4. Premisas que sustentan la tesis:

4.1. Fácticas.

- a)** Conforme lo expone la parte demandante, los señores **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO** y JESSICA MARIA BENITEZ VIVEROS se conocieron a inicios del año 2018 en Cartago Valle, donde iniciaron una amistad que, posteriormente, les permitió sostener relaciones íntimas;
- b)** Iniciando el año 2019, mientras se encontraba separada del señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**, la señora BENITEZ VIVEROS se entera que está en estado de embarazo, donde le informó al señor TAMAYO OSORIO de tal situación, quien lo único que le dijo es que ese bebe no era de el sin tener más contacto con el señor.
- c)** Respecto de la investigación de la paternidad, no fue posible llegar a convicción alguna, como consecuencia de la falta de pruebas, puesto que no se pudo practicar la prueba de ADN al señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**, en razón a que no se logró su vinculación al proceso, en este contexto no es posible tener como indicio en contra del demandado, la renuencia, precisamente por la imposibilidad de su competencia, ante la carencia de información sobre su lugar de ubicación.
- d)** Ahora bien, como quiera que es deber del juez, acatando el principio de la necesidad de la prueba acopiar todos los medios de convicción posibles, para así tomar la decisión que corresponda reconociendo el mérito probatorio de cada medio en particular, y de todos en conjunto, en la esfera del principio de la unidad de la prueba, conforme al cual: *“(..)* el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme” (...) no obstante este claro mandato, el juez no puede salir en búsqueda del material probatorio cuya carga gravita fundamentalmente en el deber de procurar que las pruebas sean aportadas por los

sujetos intervinientes en el proceso, es por ello, que las disposiciones procesales probatorias, señalan con claridad que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

- e) En este asunto concreto, la parte demandante, no aportó ni solicitó, ningún medio de prueba (diferente a la prueba de ADN, cuya práctica respecto del señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO** fue imposible por su ausencia física), que llevara al juzgado a auscultar la veracidad del hecho filial respecto al menor, en otras palabras, la parte demandante no indicó ninguna clase de información para que el juez pudiera ejercer el poder oficio para efectos de decretar otras pruebas, para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3º de la ley 721 de 2001, según la cual en aquellos casos que sea absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente, lo cual se acompasa con los límites del ordenamiento jurídico procesal, de donde emana la inadmisibilidad que el juez deba suplir las deficiencias probatorias de las partes, o reemplazarlas en su deber de probar.
- f) En este punto es pertinente dejar en claro, que la decisión respecto a la filiación que presuntamente existe entre el señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO** y el menor YOSTIN LEANDRO, girara en torno a abstenerse de declararla, no significa que el juzgado declare que no lo es, puesto que la parte podrá en otro escenario jurídico, si logra la comparecencia personal del presunto padre o la parte edifica su demanda con elementos materiales probatorios que conlleve a determinarlo, de manera y suerte que esta sentencia en ese aspecto no hará tránsito a cosa juzgada material, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la niña, a su verdadera filiación.

4.2 Jurídicas y jurisprudenciales.

a) La filiación, entendida como el nexo entre padres e hijos, cobija las relaciones de parentesco de primer grado, ya sea maternas o paternas, producto del matrimonio, vínculos naturales o nexos civiles.

En el marco normativo patrio su determinación o pérdida, en lo que respecta al reconocimiento de los hijos procreados por fuera del matrimonio, ha sufrido el siguiente desarrollo, influenciado por los permanentes cambios sociales y culturales

La Constitución Política de 1991, consagró como fundamental que « *[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*» (artículo 14), siendo uno de sus atributos precisamente la filiación.

A su vez recalcó que es deber del Estado y la sociedad garantizar la «*protección integral de la familia*», ya fuera por «*vínculos naturales o jurídicos*», sobre la base de «*igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes*», insistiendo en que los «*hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes*» (artículo 42).

La conjunción de ambos preceptos sirvió de base para replantear los alcances de la legislación existente sobre el tema, dando prioridad a la verdadera presencia de nexos entre los asociados frente a las meras apariencias, que en algunos casos constituían la vulneración de principios de rango superior.

Es así como la sentencia C-109 de 1.995, en su parte relevante, luego de constatar que la «*Carta no establece, de manera expresa, ningún derecho de la persona a incoar acciones judiciales para establecer una filiación legal que corresponda a la filiación real*», pasó a centrar su estudio en la existencia de un derecho innominado, en los términos del artículo 94 de la Constitución, «*y en particular del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*». Fue así como concluyó que la filiación es uno de sus atributos, por estar indisolublemente ligada al estado civil de la persona, como ya lo había reconocido en decisión T- 090-95, y «*por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica*» de que trata el artículo 14 ibídem, relacionado a su vez con otras garantías del mismo orden, como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (artículos 1° y 16 id)², recalcando que «*(...) la filiación legal, como atributo de la personalidad, no puede ser un elemento puramente formal, sino que tiene que tener un sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad.*»

De acuerdo con la doctrina especializada, la filiación es un vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal.

b) De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil³, la filiación corresponde a un

“vínculo jurídico de parentesco establecido por la ley entre ascendientes y descendientes de primer grado, que da lugar a un estado civil, de suyo indivisible, indisponible e imprescriptible, para cuya protección fueron consagradas las [llamadas] acciones de impugnación y de reclamación de estado, que son de índole sustancial, porque se confunden, respectivamente, con el derecho del interesado para liberarse de las obligaciones que le impone un estado que realmente no le corresponde o para adquirir los derechos inherentes al que injustamente no se le ha querido reconocer en forma voluntaria”.

Para la jurisprudencia constitucional (sentencias C-258 de 2015 y T-207 de 2017), la filiación es el vínculo que une al hijo con su padre o madre, es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana, como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias y nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

De ahí que, si la filiación origina un *estado civil* con visos de indivisibilidad, indisponibilidad e imprescriptibilidad, estas características se trasladan al acto de reconocimiento de hijo extramatrimonial, el cual, además, se entiende *irrevocable*. La razón de este rasgo de irrenunciabilidad o irrevocabilidad del acto de reconocimiento se ancla en profundas razones de estirpe constitucional, por cuanto, al definir el estado civil del hijo e influir en el del padre, la filiación permea el ámbito de protección de varios derechos fundamentales, como el nombre, la personalidad jurídica,

² Sentencia sustitutiva SC5418-2018, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Rad. 05042-31-84-001-2002-00107-01.

³ CSJ SC 26 sep. 2005, exp. 66001311000219990137.

el derecho a la familia y la nacionalidad, así como influye en la configuración de las relaciones de familia y los derechos y deberes que de aquéllas emanan.

Es por ello que la filiación es concebida por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental -innominado-(T-488 de 1999), estrechamente ligado con el principio de dignidad humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia (T-411 de 2004). En términos de la Corte constitucional, la filiación tiene las calidades de “*derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil*”...*La protección de la filiación implica una salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica (art. 14), a tener una familia (arts. 5, 42 y 44), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y a la dignidad humana (art. 1°)*”.

c) En presencia de cualquier discusión relacionada con la filiación, ya sea para desvirtuar la presunta o la voluntariamente admitida, pero que carece de fundamento, así como para verificar la reclamada respecto de determinada persona, es imprescindible la realización de la prueba científica, que en la época en que inició la litis ordenaba el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, con el ánimo de constatar la existencia de una coincidencia en la información genética superior al 99.9%, aplicando la «*técnica del DNA*».

Su trascendencia es indiscutible si se tiene en cuenta los altos grados de precisión que día a día arroja ese tipo de exámenes, lo que la erige en una herramienta que, aunque no garantiza en un ciento por ciento (100%) la filiación, si permite excluirla.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en SC de 26 agosto 2011, rad. 1992-01525-01, dijo que

[e]l legislador colombiano, atendiendo los avances científicos en materia genética y la circunstancia de estarse realizando en el país exámenes de cotejo de las características del ADN concluyentes de la paternidad y/o de la maternidad, con un grado de certeza superior al 99.9%, dictó la Ley 721 de 2001 “por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968”, en la que impuso que en los procesos de investigación de la filiación es forzosa la práctica de dicha prueba y que “[e]n 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” (art. 8°, par. 2°).

Sobre el particular tiene dicho la Sala, que “si el propósito apunta a que la denominada ‘verdad biológica’ coincida con la jurídica, como que todo gira en torno a vincular a una persona, con los efectos que declaratoria de aquél abolengo comporta, ‘con su origen sanguíneo y su incontrastable derecho a conocer a sus progenitores’, resulta importante contar con las pruebas que hoy el avance de la ciencia brinda, concretamente en el campo de la genética” (Cas. Civ., sentencia del 18 de diciembre de 2006, expediente No. 0118).

Quiere decir lo anterior que tratándose de un imperativo legal la toma de muestra para extraer la información genética de los involucrados, es una carga compartida para todos ellos, que no puede ser evadida o burlada por ninguna razón. Dicha obligación tiene mayor relevancia en los procesos de impugnación, puesto que un resultado excluyente de paternidad, al ser determinante e incontrovertible, no se desvirtúa con los restantes elementos de convicción.

⁴ Sent. T-997 de 2003

Las anteriores exposiciones motivacionales del caso concreto y se armonizan pedagógicamente en las siguientes

CONCLUSIONES:

Con relación a la pretensión de filiación para declarar padre del menor YOSTIN LEANDRO, al señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**, el juzgado se abstendrá de declarar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Suficiente lo expuesto para que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cartago (Valle), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º) ABSTENERSE de pronunciarse con relación a la pretensión de filiación para declarar padre del menor YOSTIN LEANDRO, respecto al señor **OSCAR EDUARDO TAMAYO OSORIO**, dejando en claro que esta decisión respecto a ese aspecto no hace tránsito a cosa juzgada material, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales del niño, a su verdadera filiación, por las por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2º) ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a las partes, toda vez que no se expediente no aparecen que se causaron, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso.

3º) Una vez realizado todo lo anterior ordenase el ARCHIVO DEL PROCESO, previa anotación en los libros radicadores del Juzgado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE:

El Juez,

BERNARDO LOPEZ

Firmado Por:

Bernardo Lopez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo De Familia

Cartago - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e958ed6b86bf2dfc90224d2b914d5cbd6b519ab38fe6f9014d8a958c9e1d5b24**

Documento generado en 04/11/2021 01:41:02 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>