

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE CALI



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

SENTENCIA No. 150

Radicación: 2015-00303

Cali, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver de fondo el proceso de FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL, promovido por la DEFENSORIA DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL CENTRO DEL ICBF, en defensa de los intereses de la adolescente N.D.H.C., hija de la señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, contra el señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, de iguales condiciones civiles.

II. SUPUESTOS FACTICOS Y PRETENSIONES

Los hechos esgrimidos en la demanda, en lo fundamental, admiten el siguiente compendio: 1) El 5 de julio de 2007, la señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, conoció al señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, estableciendo una relación de amistad y sosteniendo relaciones sexuales únicamente el 15, 20 y 29 de julio de 2007. 2) En el mes de julio de 2007 la señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, quedó en estado de embarazo, informándole al señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, quien se negó a reconocer la paternidad, por lo que no le ayudó económicamente durante el embarazo ni parto. 3) La señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, dio a luz a su hija el 8 de abril de 2008 en el Hospital Departamental de Cali, registrándola en la Registraduría Municipal de Cali, Valle, con el nombre de NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA. 4) El 24 de octubre de 2011 la Defensoría de familia del ICBF Centro Zonal Centro, citó al señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS a diligencia de reconocimiento de paternidad, sin que fuera aceptada por este, quien en su lugar estuvo de acuerdo en que se le practicara la prueba de ADN.

Con tal sustento factual, solicita: 1) Se declare que la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, nacida el 8 de abril de 2008, es hija extramatrimonial del señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, ordenando que una vez ejecutoriada la sentencia se tome nota de ello al margen de la partida de nacimiento. – 2) Se disponga que los derechos de patria potestad, custodia y cuidado personal sobre la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, sean ejercidos exclusivamente por la madre, señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, y que 3) En consecuencia, se fije la cuota alimentaria mensual y extra que el Juzgado estime pertinente, y demás declaraciones de ley.

III. DISCURRIR PROCESAL

Admitida la demanda, mediante auto del 27 de julio de 2015; se ordenó la notificación personal del demandado, señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS; y la citación de la Defensora de Familia adscrita al despacho, para que interviniera en el proceso en defensa de los intereses de la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, acto cumplido el día 11 de agosto de 2015. Seguidamente, el 8 de febrero, el 28 de marzo, el 20 de junio y el 30 de junio de 2016, la Defensora de Familia del ICBF allegó oficio que habría dirigido a la progenitora, señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, y a la señora ANA JEIMY HIDALGO NIEVA, solicitada como testigo, a fin de que se aproximen al Juzgado a recibir el oficio para la notificación del demandado. El 10 de abril de 2018 se notificó personalmente en el Juzgado al presunto padre, señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, quien no dio contestación a la demanda, limitándose a aportar por sí mismo, escrito manifestando no oponerse a la prueba de ADN, a fin de determinar la paternidad de la menor, y se señaló fecha para la toma de las muestras de sangre al grupo comprometido, misma que fue reprogramada por Auto del 11 de julio de 2018 para el 22 de agosto de 2018, notificándose al demandado y a la madre, de manera personal el 6 y 8 de agosto de 2018, respectivamente.

Remitido el informe pericial del estudio de genética por el INMLCF, se corrió traslado a las partes, por auto de sustanciación No. 510 de fecha 24 de octubre de 2018, por el término de tres (3) días, sin que se solicitara aclaración, complementación o un nuevo dictamen. Por tanto, teniendo en cuenta el resultado de la prueba pericial, y la manifestación de la madre allegada por la Defensora de Familia el 29 de junio de 2019, en el sentido de que tuvo un primer marido, que hace años lo mataron y que no sabe si fue el padre de su hija, ha de declararse persuadido el despacho de la imposibilidad de dar cumplimiento al artículo 6 de la Ley 1060 de 2006, y por tanto, al no haber pruebas por practicar, no se convocó a audiencia, y con fundamento en el artículo 386-4 Literal b. del C.G.P., en auto del 15 de marzo de 2023, se decidió fallar el asunto, a lo que se procede mediante esta providencia, previas la siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Sea lo primero dejar establecido, el cumplimiento a cabalidad de los "*presupuestos procesales*", requisitos necesarios para la válida conformación de la relación jurídico procesal, como son la competencia de esta funcionaria judicial para conocer del asunto; la demanda es idónea; las partes tienen la capacidad para serlo, y la procesal que han tenido oportunidad de ejercer ampliamente, la menor demandante a través de la Defensora de Familia, en ejercicio de sus atribuciones legales, mientras que el demandado no constituyó apoderado judicial.

De otra parte, la legitimación en la causa en su doble modalidad, no ofrece reparo alguno, si en cuenta se tiene el registro civil de nacimiento de la adolescente demandante, de donde se establece que la acción se

ventiló entre la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, hija de la señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, quien se aduce sostuvo relaciones sexuales con el demandado, en la época de que se presume su concepción de la menor.

Entrando en materia, ha de indicarse que el derecho a la filiación, como elemento del estado civil, es un atributo de la personalidad y como tal, es un derecho constitucional derivado de aquél que asiste a toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, esto es, el que se le reconozca como sujeto de derechos, con sustento en la realidad fáctica de las relaciones humanas. Así entonces, dentro del marco constitucional las personas tienen derecho a reclamar su verdadera filiación, para dejar de ser un elemento puramente formal.

De las acciones de estado que consagra nuestra legislación, se distinguen las de reclamación, encaminadas a establecer un estado civil que no se tiene y las de impugnación, dirigidas a atacar o despojar de un estado civil que se tiene presuntamente y no corresponde a la realidad.

En el punto de la filiación extramatrimonial, establece el artículo 1º de la Ley 45/36, que *"El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados, entre sí, es hijo natural cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley"*.

En el caso que nos ocupa, se aduce que la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, nacida en Cali, el 8 de abril de 2008, es hija del señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, fruto de las relaciones extra-matrimoniales que éste sostuvo con la señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, en la época de la concepción del adolescente, que se enmarca entre el 15 y 29 de julio de 2007.

De acuerdo a ello, se esgrime como causal de paternidad, la presunción que consagra el Art. 6 numeral 4º. De la Ley 75/68, que es del siguiente tenor:

"Se presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente: "1º. (...) 4º.: En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción.

Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar, y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad".

Respecto a la causal de las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre durante el período que describe el artículo 92 del C.C., la Corte ha dejado recalcado que *"...b) No es requisito indispensable que esas relaciones hayan tenido continuidad, ni menos que hayan sido regulares y frecuentes o realizadas de modo tal que de las mismas resulte una cierta apariencia de fidelidad entre los amantes"; (...)* c) *Tampoco es condición obligatoria que la configuración de los hechos indicadores sobre los cuales puede cimentarse la presunción examinada, el que esa relación amorosa*

entre el varón y la mujer se haya extendido por todo el tiempo en que por ministerio de la ley se presume que pudo suceder la concepción del hijo cuya filiación se pretende sea declarada. Cosa distinta es la necesaria ubicación temporal de los indicios que han de servir para inferir la existencia de ese trato sexual a los cuales se refiere, en su segundo inciso, el numeral 4º del artículo 6º de la ley 75 de 1968, habida cuenta que cuando falte la prueba directa de las relaciones carnales estas no pueden ser deducidas sino del trato personal y social entre los amantes, obviamente dotado de cierta objetividad perceptible por los terceros, durante el tiempo en que ha de entenderse ocurrió la gestación...”¹

En este orden, la prueba del trato sexual de la madre de la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, con el demandado, debe enmarcarse dentro de la época de concepción de la misma, la que hubo de producirse entre el 15 y 29 de julio de 2007, fechas que se subsumen en el período indicado en el libelo, tuvo ocurrencia la única conjunción sexual alegada como causal de paternidad.

Delimitado el marco teórico jurídico de la cuestión debatida, se procede al estudio de las probanzas allegadas al plenario, a fin de verificar si la parte actora trajo al proceso los elementos suficientes para acreditar los supuestos de hecho alegados, según lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. que consagra el principio de la carga de la prueba y con base en las mismas, resolver el problema jurídico que compromete el pronunciamiento del juzgado, y que se concreta a dilucidar, si como se aduce en la demanda, la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, nacida en Cali, el 8 de abril de 2008, es fruto de las relaciones sexuales que sostuvo la madre, señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, con el señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, y si hay lugar por ello a declarar la filiación reclamada.

V. ANALISIS PROBATORIO:

En ese designio, se valoran por haber sido aportadas con la demanda, los siguientes documentos:

1. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, expedida por la Registraduría de Cali, Colombia, con el Indicativo Serial 44443012, donde consta que nació el 8 de abril de 2008. Este documento, se presume auténtico al tenor del Art. 244 del C.G.P. y acredita la existencia de la adolescente, que es menor de edad, y que tiene por madre a la señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, quien se afirma en el libelo, sostuvo relaciones sexuales con el demandado, en la época de la concepción del adolescente.

2. Declaración juramentada de fecha 24 de octubre de 2011, rendida por el señor MAICOL BREINER LOSADA GONZÁLES, ante la Defensoría de Familia Octava del ICBF del Centro Zonal Centro del ICBF de esta ciudad, con el fin de adelantar diligencia de reconocimiento voluntario de paternidad de la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, donde manifestó conocer a la madre desde hace 3 años, con quien habría tenido una relación de amistad y con quien tuvo relaciones sexuales, así como que conoce a la menor NICOL DAYANA, sin reconocerse como su

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 11/99. M.P. Dr. Nicolás Bechara Simancas. Exp.5174.

padre biológico, y estando de acuerdo en la práctica de la prueba de ADN y pagar su costo si el resultado lo determina como padre.

Ahora, en el curso del proceso, como lo ordena la Ley 721 de 2001, y el artículo 386-2 del C.G.P., se ordenó y practicó la prueba con marcadores genéticos de ADN al grupo conformado por la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA cuya filiación se reclama, a la madre, señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, y al demandado MAICOL BREINER LOSADA GONZÁLES, por parte del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES –GRUPO DE GÉNETICA FORENSE- CONVENIO INML-ICBF institución debidamente acreditada y certificada en los términos de la Ley 721 de 2001, que inició el período de análisis de las muestras de sangre tomadas el día 22 de agosto de 2018, y remitió el dictamen pericial, el 22 de octubre de 2018, del cual se corrió traslado el por Auto del 24 de octubre de 2018, sin pronunciamiento alguno de las partes.

Las muestras obtenidas, con plena garantía de la cadena de custodia, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, analizó los STR, regiones del ADN, distribuido a lo largo de todos los cromosomas del ser humano, que comparte la mitad de la herencia con la madre y la otra mitad con el padre biológico, de acuerdo a las Leyes de Herencia de Mendel, lo que con amplitud ilustra la perito analista, conforme a la tabla de hallazgos se presentan las combinaciones de alelos que constituyen el perfil de ADN de cada individuo estudiado, el cual comparado y estudiado, arrojó como resultado, que el señor MAICOL BREINER LOSADA GONZÁLES *"no posee todos los alelos paternos (AOP) que debería tener el padre biológico de la menor NICOL DAYANA, en once (11) de los sistemas genéticos analizados: D8S1179, D21S11, D7S820, D2S1338, vWA, D18S51, FGA, SE33, D10S1248, D22S1045, D2S441 y D12S391"*, por lo que concluye la perito analista que: *"MAYCOL BREINER LOSADA GONZÁLES queda excluido como padre biológico de la menor NICOL DAYANA"*.

Pues bien, la experticia se ofrece clara, completa y bien fundamentada, explica ampliamente la metodología empleada para llegar a la conclusión, deja explicadas con suficiencia y criterio científico las aclaraciones solicitadas; da cuenta además de los controles de procedimiento y resultado, brindando total confiabilidad, puesto que es fruto de un análisis minucioso del perfil genético de las personas comprometidas en el caso, con la aplicación de las técnicas y marcadores disponibles, y no una conclusión caprichosa de los expertos.

Igualmente, explican los expertos que el resultado excluyente fue confirmado repitiendo el proceso desde la extracción de ADN, ADN atrapado en la matriz de la tarjeta FTA, que se purifica y se limpia de inhibidores de PCR, y que las muestras analizadas han permanecido bajo permanente custodia por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Grupo de Genética Forense, desde su recepción o recolección.

Al respecto, el genetista Dr. Emilio Yunis Turbay, ha señalado que *"Hasta el advenimiento de las pruebas de ADN, las pruebas de identificación se realizaban de una manera indirecta, a través del fenotipo, que es la forma como se manifiestan los genes, ya sea como características externas visibles, o por la producción de moléculas que se determinan en el laboratorio. Si el fenotipo es la*

forma como se manifiesta el gen, el genotipo es la clave, el código, lo que ordena su aparición.

Las pruebas de identificación con fenotipos fueron útiles a través del tiempo, de la misma manera como la identificación de las enfermedades genéticas se hizo por sus manifestaciones externas e internas. El surgimiento de la biología molecular, que en esta dimensión es la posibilidad de estudiar directamente a la molécula de ADN, las ha rebasado. (...) La tecnología del ADN, su manejo, que se inició poco después de conocer su estructura y forma de replicación, y el desciframiento del código, suministraron una gran batería de pruebas y un salto tecnológico de tal envergadura que la identificación con la mayor confiabilidad se hizo posible.²

Sobre el tema que se trata, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *"La importancia, trascendencia e imperatividad de la experticia tanto en épocas pretéritas como en la actualidad es indiscutible, con mayor razón cuando son determinantes o excluyentes de la paternidad, sin que exista lugar a dudas sobre sus alcances y mucho menos cuando no han sido desconocidas u objetadas por los interesados³.*

En este orden de ideas, analizadas individual y conjuntamente, a la luz de la sana crítica, las pruebas recaudadas en el proceso, cobrando especial relevancia la prueba pericial de rigor científico, sobre el análisis amplio del ADN de los sujetos involucrados, que ha sido admitida como suficiente por el legislador a partir de la Ley 721 de 2001, al tanto que conforme al artículo 3 de la ley 721 de 2001, solo ante la imposibilidad de practicarse la misma, debe recurrir el Juez a los medios probatorios que la jurisprudencia ha dado en llamar *"de reconstrucción histórica"*, lo que no significa que aportados esos otros elementos probatorios deban desecharse, y en el caso presente, no fue necesaria la práctica de otras pruebas diferentes a la científica, estando está debidamente decretada, producida y sin controversia de las partes, la cual que permite determinar con grado de certeza, que el demandado, MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, no es el padre biológico de la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA.

Aunado a que, si bien la realidad biológica que enseña la ciencia no en todos los casos es suficiente para establecer la filiación materna o paterna, pues como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia STC8159-2022, debe analizarse también los lazos socio afectivos que pueden unir a dos personas, lo que se ha denominado como padres e hijos de crianza, lo cierto es que en el presente asunto dichos lazos basados en la solidaridad, afecto y socorro no fueron el pilar de la demanda pues no se mencionan hechos que dieran a entender que efectivamente el demandado ha reconocido a la niña como su hija en los términos del artículo 397 del C.C. por un por un lapso igual o superior a los cinco años (artículo 398 C.C.), para de ahí deducir que se está frente a una demanda de filiación encaminada a la paternidad de crianza, o de posesión notoria del estado de hijo.

2 Familia, Tecnología y Derecho. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. 2002.

3 Corte Suprema de Justicia M.P. Fernando Giraldo Gutierrez. Exp.. 1100102030002003-00164-01

Así entonces, se responde negativamente el problema jurídico planteado, y, por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda, pero no se impondrán costas, teniendo en cuenta que el Estado, a través del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, actuó a instancia de la madre de la adolescente, con base en los hechos que le historiara.

Consecuente con lo anteriormente discurrido, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cali, *"administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley"*,

VI. RESUELVE:

PRIMERO. **NEGAR** las pretensiones de la demanda de FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL promovido por la DEFENSORIA DE FAMILIA DEL CENTRO ZONAL CENTRO DEL ICBF, en defensa de los intereses de la adolescente NICOL DAYANA HIDALGO CABRERA, hija de la señora LEIDY JOHANA HIDALGO CABRERA, contra el señor MAICOL BREINER LOSADA GONZALIAS, de iguales condiciones civiles.

SEGUNDO. **ABSTENERSE** de condenar en costas al ICBF.

TERCERO. **ORDENAR** el archivo del expediente, previa anotación en la radicación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



DIANA KATALINA GÓMEZ OROZCO
JUEZ

Sentencia notificada en estado electrónico No. 146

Fecha: 25 de agosto de 2023

JHONIER ROJAS SANCHEZ
Secretario