



*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Tercero de Familia del Circuito
Neiva - Huila*

Neiva, agosto dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023). -

RADICACIÓN:	IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD
PROCESO:	2022-0000486
DEMANDANTE:	ENITH GONZALEZ
DEMANDADO:	J.V.C. representado por su madre OLGA BEATRIZ CANO ARIAS

1. ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del art. 278 del C.G.P, teniendo en cuenta que se dan los presupuestos para declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, así mismo previo a ello se procederá a realizar el estudio de la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada.

2. ANTECEDENTES

Se indica en la demanda que el 19 de diciembre de 1987 el señor Félix Clemente Varón (q.e.p.d.) y la señora Enith González, contrajeron matrimonio religioso, como puede verse en el Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial 07360174, del cual se procrearon dos hijos.

El 29 de enero de 2009, nació el niño J.C.A., quien funge como extremo pasivo, fue registrado únicamente por su madre Olga Beatriz Cano Arias.

El 26 de julio de 2022, falleció el señor Félix Clemente Varón (q.e.p.d.), según el registro civil de defunción 10290329.

La señora Enith González y sus hijos matrimoniales se enteraron de la existencia del menor de edad J.V.C., al realizar los trámites para la pensión de sobreviviente, el día 12 de agosto de 2022, en el cual les informaron que se encontraba otra solicitud por parte de la señora Olga Beatriz Cano Arias,

en representación de su hijo menor de edad J.V.C., en calidad de hijo de su fallecido esposo.

Señalan que el 04 de abril de 2014, este Juzgado en proceso de filiación, declaró: *“que el niño JACOBO CANO ARIAS, nacido el 29 de enero de 2009, en el Municipio de Neiva, departamento del Huila, es hijo extramatrimonial de la señora OLGA LUCIA CANO ARIAS, y del señor FELIX CLEMENTE VARON LONDOÑO”, con base en la valoración de un testimonio, la declaración de la demandante y en la presunción del artículo 8 de la Ley 721 de 2001, teniendo en cuenta que el demandado no asistió a la práctica de la prueba genética.*

De esta forma, indica que sus hijos y ella tienen el derecho de saber con certeza la paternidad del menor de edad, para lo cual solicitan que en este proceso se practique la prueba de ADN.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos anteriores, la demandante solicita que mediante sentencia se declare que:

- 1.- Se ordene realizar la prueba genética al menor de edad J.V.C. con los señores Ivonn Dahiana Varón González o Leonardo Varón González.
- 2.- En caso de ser negativo el resultado, declarar que el niño J.V.C. no es hijo del señor Félix Clemente Varón (q.e.p.d.)
- 3.- Oficiar a la Registraduría Municipal de Neiva-Huila, donde el menor de edad fue registrado para realizar las inscripciones de rigor.
- 4.- Que se oficie al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. comunicando la decisión.

PRUEBAS:

Para fundamentar sus hechos, aportó como pruebas documentales:

1. Registro Civil de nacimiento del JACOBO CANO ARIAS con indicativo serial No.41918194
2. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante.
3. Copia del Registro Civil de Matrimonio entre los señores ENITH GONZALEZ Y FELIX CLEMENTE VARON LONDOÑO (QEPD).
4. Copia del Registro Civil de Nacimiento de los hijos de ENITH GONZALEZ Y FELIX CLEMENTE VARON LONDOÑO (QEPD) los señores IVONN DAHIANA VARON GONZALEZ Y LEONARDO VARON GONZALEZ.
5. Copia de la cédula de ciudadanía de los señores IVONN DAHIANA VARON GONZALEZ Y LEONARDO VARON GONZALEZ.
6. Copia del Registro de defunción del señor FELIX CLEMENTE VARON LONDOÑO (QEPD).
7. Copia de la sentencia del 4 de abril del 2014 el Juzgado Tercero de Familia, en proceso de ordinario de filiación extramatrimonial.
8. Copia del documento presentado al Fondo Pensional Porvenir S.A y respuesta de la Entidad.

ACTUACION

La demanda fue admitida mediante providencia del 16 de enero de 2022, ordenándose la notificación de la parte demandada y correr traslado de la misma y sus anexos.

El 03 de febrero de este año, se notificó la presente demanda al Procurador y al Defensor de Familia, recibiendo concepto favorable por parte del primero en fecha 06 de febrero hogaño.

El 09 de febrero de 2023, la señora Olga Beatriz Cano Arias, contestó la demanda a través de apoderada judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que existe una prueba científica realizada en

un laboratorio acreditado, en el que se muestra un análisis de marcadores genéticos que concluyó una probabilidad acumulada de paternidad del 99.999999999% y que existe una sentencia ejecutoriada que declaró la paternidad de Félix Clemente Varón Londoño respecto del menor de edad J.V.C.

De igual forma, propone la excepción de cosa juzgada, argumentando que dentro del proceso con radicado 41001311000320100053500, que cursó en este Juzgado obra prueba científica que se tomó en la segunda instancia a través del Instituto de genética de servicios médicos Yunis Turbay, lo cual brindó certeza respecto de la paternidad del niño, para confirmar la sentencia de primera instancia.

En razón a la anterior contestación, mediante auto del 14 de abril de 2023, se notificó por conducta concluyente a la señora Olga Beatriz Cano Arias, quien actúa en representación de su hijo menor de edad.

El 23 de junio hogaño, se dio traslado de la excepción de mérito propuesta por la demandada, frente a la cual, la parte actora se opuso.

De esta forma, el proceso se tramitó en forma legal, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos procesales se procede a dictar sentencia anticipada, previas las siguientes consideraciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

1.- Determinar si es procedente declarar que se encuentra probada la excepción de cosa juzgada, teniendo en cuenta que en este juzgado se tramitó un proceso de filiación entre el menor de edad J.V.C. y el extinto Félix Enrique Cortés Londoño (q.e.p.d.) dentro del cual se practicó prueba de ADN,

que indica que el señor FELIX CLEMENTE VARON LONDOÑO (q.e.p.d.) es el padre biológico del menor de edad J.V.C., la cual fue aportada al presente proceso.

2.- Así mismo el despacho deberá verificar si se cumplen los presupuestos procesales para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, de acuerdo al artículo 278 del C.G.P.

TESIS DEL DESPACHO:

Conforme a las instrumentales tenidas en cuenta y las normas que sustentan la acción de impugnación de paternidad, y el procedimiento verbal, ha de indicarse que la excepción de cosa juzgada no está llamada a prosperar, en razón a que según las reglas jurisprudenciales que se estudiarán a continuación, no convergen en su totalidad los elementos para que se dé la excepción de cosa juzgada, en cuanto a la identidad de partes, estableciéndose identidad de objeto y causa; no obstante, se verifica que se cumplen los requisitos para declarar la excepción de falta de legitimación en la causa, como se expondrá más adelante.

- **NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA:** Para fundamentar la tesis del despacho nos sustentamos legal y jurisprudencialmente en lo siguiente:
- Artículo 278 del C.G.P., da la posibilidad de proferir sentencia anticipada cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa .
- Artículo 401 del Código Civil, establece que el fallo que declara la legitimidad del hijo, tiene efecto erga omnes.
- La jurisprudencia¹ ha indicado que “el fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han

¹ SC9226-2017, Rad. 05034-31-04-001-2013-00020-01, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, veintinueve (29) de junio de 2017.

intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea. No obstante, la posibilidad de hacer valer lo decidido «respecto de todos» está supeditada a que concurran los requisitos fijados en la norma siguiente, esto es, que: a) La sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada; b) Que aquella se hubiera pronunciado contra legítimo contradictor y c) Que no haya existido colusión en el proceso (art. 402).

- De igual forma, la Corte Constitucional², respecto del tema, ha establecido: “De acuerdo con lo anterior, es necesaria la existencia jurídica de la filiación que se pretende impugnar, lo cual se da cuando existe establecimiento de la filiación, bien sea porque haya operado ipso iure, bien sea porque el hijo haya sido legitimado por escritura pública, o bien haya sido reconocido como extramatrimonial. En cambio, resultan inimpugnables las filiaciones establecidas mediante sentencia judicial, por causa de los efectos erga omnes de la cosa juzgada material de dichos fallos filiales.”

CASO CONCRETO

En lo referente a las pruebas que se presentaron en el proceso para impugnar la paternidad y el valor que se debe dar por parte del funcionario se establece lo siguiente:

Si bien es cierto, dentro del presente proceso no se practicó la prueba genética aludida, se tiene en cuenta que dentro del mismo proceso de investigación de paternidad que se adelantó en este Juzgado bajo la radicación 41001311000320100053500, se realizó en segunda instancia y se sometió a contradicción la prueba de ADN pretendida, consideración esta que fue fundamento para confirmar la sentencia de primer grado, declarando la paternidad a favor del menor de edad respecto del señor Félix Clemente Varón Londoño. De esta forma, se cumplen los presupuestos de equivalencia de causa y objeto, mas no de partes,

² C-258 de 2015, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Seis (06) de mayo de 2015.

ya que la demandante en este proceso es la cónyuge sobreviviente del causante referido.

Para el caso que nos ocupa, con la contestación de la demanda se allegó el resultado de la prueba genética realizada entre el señor FELIX CELEMENTE VARÓN LONDOÑO, la señora OLGA BEATRIZ CANO ARIAS y el niño J.V.C., la que fue realizada por parte del laboratorio de genética Yunis Turbay, resultado que no excluye la paternidad del mencionado señor en relación con el menor de edad en cita e indican un índice de certeza de paternidad de “99.999999999”, lo que reafirma la identidad de objeto, en tratándose de develar la verdad biológica frente a la aparente.

De igual forma, se puede verificar en el registro civil menor de edad J.V.C., con NUIP 1.077.726.250 e indicativo serial 55280818 que se encuentra registrado como hijo de Olga Beatriz Cano Arias y Félix Clemente Varón Londoño (q.e.p.d.), por sentencia judicial del 04 de abril de 2014 proferida por este Juzgado, corroborando así que no se trata de las mismas partes, por cuanto en este caso, al fallecer el señor Varón Londoño, estarían legitimados sus herederos y sus ascendientes, no así su cónyuge, quien promueve esta demanda.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el dictamen de la prueba de ADN aportado con la contestación de la demanda, tiene el resultado advertido, y que existen los presupuestos de identidad de causa e identidad de objeto, no es dable proferir sentencia en este proceso bajo la excepción de cosa juzgada, toda vez que existe carencia del último presupuesto, pues no hay identidad de partes, tal y como lo exige la sentencia que se cita a continuación:

“No obstante, la posibilidad de hacer valer lo decidido «respecto de todos» está supeditada a que concurran los requisitos fijados en la norma siguiente, esto es, que: a) La sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada; b) Que aquella se hubiera pronunciado contra legítimo contradictor y c) Que no haya existido colusión en el proceso (art. 402).

Quiere decir lo anterior que aunque la providencia que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo es intangible e inmutable una vez que adquiere la impronta de la ejecutoriedad, los efectos «erga omnes» sólo se producen cuando se cumplen las mencionadas exigencias que el legislador fijó como concurrentes y no de forma alternativa, de modo que el acatamiento de solo una de ellas no resulta suficiente para generar la oponibilidad absoluta del fallo³.”

De la legitimación en la causa por activa:

En este punto, los artículos 216 en adelante del Código Civil, establecen la titularidad para ejercer la acción de impugnación:

Artículo 216 del C.G.P.:

“Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico.”

Respecto del hijo, indica el artículo 217 del C.G.P.:

“El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo. También podrá solicitarla el padre, la madre o quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico.”

(...)

Por su parte, el artículo 219 ibídem, indica:

“Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con

³ Sentencia SC 9226-2017 Rad. 05034-31-04-001-2013-00020-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.”

El mismo estatuto, faculta a los ascendientes, de esta forma:

“Artículo 222: Los ascendientes del padre o la madre tendrán derecho para impugnar la paternidad o la maternidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión de sus hijos, pero únicamente podrán intentar la acción con posterioridad a la muerte de estos y a más tardar dentro de los 140 días al conocimiento de la muerte.”

Más adelante, los siguientes artículos estatuyen:

“Artículo 247: La legitimación del que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio.”

“Artículo 248. En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:

- 1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.*
- 2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.*

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.”

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, la demandante es la cónyuge supérstite ENITH GONZALEZ, lo que deviene en la configuración de la excepción de falta de

legitimación en la causa por activa, de acuerdo a lo esbozado en las normas antes citadas, así como en la cita jurisprudencial que se refiere a continuación, la cual pregona falta de legitimación en la causa por parte de la madre de otros demandantes⁴:

“Lo anterior es predicable de los demandantes en el asunto sub judice por su condición de herederos del padre presunto Jaime Darío Henao González, pero no de Diana Carolina Arango Botero (madre de los otros demandantes); por el contrario, ella carece de legitimación en la causa, pues no ostenta ninguna condición en virtud de la cual el legislador le reconozca dicho atributo, ya que no es heredera del causante, ni ascendiente suya, tampoco cesionaria de derechos herenciales, ni progenitora de la demandada.”

Lo anterior, guarda relación directa con la *falta de interés* de la demandante, pues así lo predica la Corte Suprema de Justicia⁵:

“Por el contrario, el demandante que carezca de legitimación en la causa, no puede tener interés serio y actual en que se realicen las declaraciones consignadas en la demanda, al paso que aquel que sea titular de interés jurídico para obrar, necesariamente está legitimado para demandar, pues no es concebible la existencia de ese tipo de interés en el actor, sin ostentar el derecho de perseguir que sea satisfecho por el fallo de mérito.”

De esta forma, al no estar legitimada en la causa por activa, reviste ipso iure carencia de interés para actuar en este proceso.

De la garantía de los derechos de los menores de edad:

⁴ Sentencia SC 9226-2017 Rad. 05034-31-04-001-2013-00020-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁵ Sentencia SC16279-2016 Rad. 05001-31-10-013-2004-00197-01 M.P. Ariel Salazar Ramírez

De otro lado, tratándose que en este proceso el extremo pasivo es un menor de edad, se atiende, a la prevalencia de sus derechos, según lo establecido en la Sentencia T-1008 de 2002:

“Ahora bien, el derecho de los niños a la personalidad jurídica supone la posibilidad de gozar de una identidad que condiga con su relación paterno filial, como quiera que los menores tienen derecho a usar un nombre seguido de los apellidos de sus dos progenitores, como lo prevén las normas civiles, a fin de que puedan distinguirse y sean socialmente reconocidos, como se nombran todas las personas.

(...) Pero la salvaguarda del derecho a la igualdad no es lo más importante del derecho fundamental a la personalidad jurídica, porque del establecimiento de su verdadera identidad depende que el niño pueda exigir de sus progenitores las condiciones afectivas, emocionales y físicas que le permitirán tener una infancia feliz, gozando de los derechos y libertades que requiere para alcanzar un desarrollo integral, en su propio bien y en el de la sociedad, tal como lo proclama la Declaración de los Derechos del Niño y lo desarrollan todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

En el mismo sentido, esta Corporación⁶ expuso:

“Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de menores de dieciocho años, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes: (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales como resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los

⁶ C-258 de 2015, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Seis (06) de mayo de 2015.

derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los menores de edad.”

Ahora, respecto del interés superior de los niños en cuanto al Bloque de constitucionalidad, esta sentencia indica:

“La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y los adolescentes, tiene sustento en los postulados de la Constitución y también en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen el principio del interés superior del menor de dieciocho años y que integran el denominado bloque de constitucionalidad.

En particular, su calidad de sujetos de especial protección deviene del artículo 44 Superior, el cual establece, entre otros aspectos, que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. También, preceptúa que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás. A su vez, la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principio II, señala que el niño gozará de una protección especial y que a través de las leyes y otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad; y también contempla que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. Además de este instrumento, existen otros tratados y convenios internacionales que consagran el principio del interés superior de los menores de dieciocho años, entre los que se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y la Convención sobre los derechos del niño de 1989 [49].

El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, así “(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Por otra parte, el artículo 25 de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los demás, estableció: “(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)”.

En el caso concreto, al aplicar las normas y los principios ya estudiados anteriormente, se identifica que la posición garantista en este caso, se enmarca en proferir sentencia anticipada declarando que opera la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que la demandante no ostenta la calidad de heredera, ni ascendiente del *de cujus*, además de ello no le asiste interés actual porque para ello debía devenir en la probanza que quien aparece como padre no lo es biológicamente y en el caso filiativo de investigación de paternidad se determina con la experticia genética, basado en los estudios de marcadores de ADN prueba científica que muestra la certeza de la paternidad en un porcentaje superior al 99.999% .

Así las cosas la demandante no tiene legitimación en la causa, para derribar la filiación alcanzada por el menor de edad en cuestión a través de proceso de investigación de paternidad con efecto erga omnes, Maxime cuando el estado civil no puede ser cuestionado al arbitrio de cualquier persona dejándolo al punto de la ambivalencia y el entredicho, de allí que para este asunto prima la seguridad jurídica que se observa desde la sentencia de investigación de paternidad con prueba genética obtenida con legítimo contradictor, la cual adquirió su firmeza una vez surtida la apelación ante el superior jerárquico.

Respecto de la excepción de cosa juzgada, se verifica que no se cumplen los requerimientos para declararla, como se expuso.

Por último, al proferir esta sentencia, se garantizan los derechos del menor de edad sujeto pasivo del litigio, entre ellos, a saber su verdadera identidad, pues de lo contrario, someter a un nuevo litigio y a una nueva práctica probatoria, filiación que ya se encuentra zanjada con la experticia genética , realizada de manera directa con el menor de edad y el padre biológico, sería contrario a los preceptos estudiados, máxime cuando se trata de una mera curiosidad de la actora de establecer si en realidad es hijo o no de su fallecido esposo, desconociendo los acierto de ADN encontrados y compartidos entre el demandado menor de edad de la causa con el padre biológico..

Habrá condena en costas a la parte demandante por haber resultado vencida en el proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

Por mérito de considerado, el **Juzgado Tercero de Familia de Neiva**, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones anotadas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, conforme se expuso en precedencia.

TERCERO: NEGAR la prosperidad de la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada, conforme se indicó.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente⁷.

⁷ Numeral 1, Art. 5, Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016

QUINTO: Notificar la presente decisión al Defensor de Familia y al Procurador Judicial de Familia.

SEXTO: Ordénese la terminación y archivo del presente asunto una vez en firme la providencia, expedidos los comunicados respectivos y realizadas las anotaciones de rigor por secretaría.

Notifíquese



SOL MARY ROSADO GALINDO.
JUEZ