

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Filiación natural
Demandante: DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO
Demandado: HEREDEROS de JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ
Radicado: 1101-31-10-017-2014-00366-01

Magistrado Sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL.**

Discutido y aprobado en sesión de Sala del veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022), según consta en acta No. 123 de la misma fecha.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los demandados en acción de filiación, **MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA** y **JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO ALVARADO**, contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Dieciocho de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- **DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO**, actuando en representación legal de su hija menor de edad **MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO**, a través de apoderado judicial, promovió demanda de filiación extramatrimonial en contra de **MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA** y **JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO ALVARADO** de herederos determinados y contra los herederos

indeterminados del fallecido **JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ**, para que, en sentencia, se acceda a las siguientes pretensiones:

"1- Declarar que la menor MARIA JOSE CUELLAR QUINTERO, nacida el día 1o. de agosto de 2006, es hija del señor JAIME JOSE MONCALEANO LÓPEZ (q.e.p.d.) quien falleció en la ciudad de Bogotá el día 06 de junio de 2012 y se identificó con la C.C. No. 10'525.974."

"2- Disponer que al margen del Registro Civil de Nacimiento de la menor MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO, se tome nota del estado civil como hija del señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ (q.e.p.d.)."

"3- Ordenar que se modifique el Registro Civil de nacimiento de la menor MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO, y como su primer apellido quede registrado con el primer apellido del señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ (q.e.p.d.)."

"4- Condenar en costas a los demandados en caso de oposición."

2.- Como fundamentos fácticos de las anteriores pretensiones, expuso la actora los hechos que, en lo pertinente, compendia la Sala:

La menor de edad MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO nació el 1º de agosto de 2006 en la ciudad de Bogotá, producto de la relación sentimental sostenida entre DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO y JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ. La niña no fue reconocida por el presunto padre por razones de salud; el señor MONCALEANO LÓPEZ, tampoco dejó testamento por medio del cual reconociera la paternidad de su hija. El señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ falleció el 6 de junio de 2012, le sobreviven dos hijos mayores de edad de nombres MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA y JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO ALVARADO.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la demanda le correspondió, por reparto del 29 de abril de 2014, al Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, despacho que la inadmitió el 20 de mayo de 2014 y, una vez subsanada, admitió la demanda a trámite por providencia del 6 de junio de 2014, mediante la que el juzgado ordenó la notificación de los demandados determinados y el emplazamiento de los indeterminados.

La demandada MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA MONCALEANO ALVARADO fue notificada personalmente el 2 de julio de 2014¹; a través de apoderado judicial, contestó² la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones y formuló la excepción previa "*HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE*", la que fue declarada no probada, mediante providencia del 6 de abril de 2015.

El demandado JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO fue notificado por aviso el 11 de julio de 2014³ y no contestó la demanda. El curador *ad litem* de los herederos indeterminados del causante JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, se notificó personalmente el 12 de junio de 2015⁴, contestó la demanda en término y manifestó estarse a lo probado en juicio.

La audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P.C. se llevó a cabo el 20 de agosto de 2015⁵, oportunidad en la que no se adoptaron medidas de saneamiento y el litigio no sufrió modificación alguna. Luego, por disposición del Acuerdo No. PSAA15-10373 del 31 de julio de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue enviado al Juzgado Décimo de Familia de Descongestión, despacho que mediante auto del 16 de septiembre de 2015 avocó conocimiento del trámite⁶, decretó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, así como la prueba genética de ADN.

¹ Folio 20 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

² Folios 34 a 37 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

³ Folio 31 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

⁴ Folio 57 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

⁵ Folio 64 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

⁶ Folio 65 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

Como prueba documental, fue aportada:

Copia Registro Civil de Nacimiento de JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO ALVARADO, hijo de Clara Marina Alvarado Suárez y Jaime José Moncaleano López⁷.

Copia Registro Civil de Nacimiento de MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA MONCALEANO ALVARADO hija de Clara Marina Alvarado Suárez y Jaime José Moncaleano López⁸.

Copia Registro Civil de Nacimiento de la niña MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO, nacida el 1 de agosto de 2006, sin registro de reconocimiento paterno⁹.

Copia acta complementaria al Registro Civil de Nacimiento de MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO, según la cual, su progenitora denunció como padre al señor JAIME MONCALEANO LÓPEZ. Adicionó la declarante que el padre desconoce la paternidad¹⁰.

Copia Registro Civil de Defunción del señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, fallecido el 6 de junio de 2012¹¹.

Comunicación de Bancolombia dirigida a la señora DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO, según la cual los días 24 de mayo y 14 de junio de 2012, por parte del señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, se hizo consignación por \$250.000, cada una¹².

⁷ Folio 2 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

⁸ Folio 3"0001CuadernoPrincipal.pdf"

⁹ Folio 5 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

¹⁰ Folio 4 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

¹¹ Folio 6 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

¹² Folios 7 y 8 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

En audiencia celebrada el día 26 de noviembre de 2015¹³, fue recibido el testimonio de VIRGINIA BERENICE SALAMANCA CALDERÓN y los interrogatorios de la demandante DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO y de los demandados MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA y JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO ALVARADO.

Interrogatorios

DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO¹⁴ narró que conoció a JAIME JOSÉ en el año 2005 en la población de Guaduas, cuando ella era docente de un programa tutorial de aprendizaje en la escuela de la vereda Cisneros, en donde la familia MONCALEANO tienen una finca llamada "El Páramo"; él iba a las reuniones del comité de cafeteros como ingeniero agrónomo. En ese momento inició una relación amorosa con JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, siendo ella su "concupina" desde el 18 de noviembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2011, tiempo durante el cual procrearon a la niña MARIA JOSE CUELLAR QUINTERO; exactamente, sostuvieron relaciones sexuales el viernes 18 de noviembre de 2005, lo recuerda porque JAIME JOSÉ fue ese día a Guaduas a vender un ganado y ella estuvo con él. En ese momento, cada uno tenía una relación aparte. Luego, el 30 de diciembre de 2005 le informó a JAIME JOSÉ de su estado de embarazo, quien estuvo de acuerdo con tener a la bebé y se comprometió a ayudarla con los gastos, pues para ese momento ella ya tenía tres hijos y su salario como docente no le alcanzaba, a cambio, ella no molestaría a la familia de JAIME JOSÉ; dijo que JAIME JOSÉ no había reconocido a la niña por la difícil situación que sostenía con la esposa, adicional, al temor que sentía porque sus hijos matrimoniales se pusieran en su contra; sin embargo, afirmó que, cada vez que viajaba a Guaduas, JAIME JOSÉ le llevaba dinero y mercado; durante la licencia de maternidad se quedó en el apartamento de PIEDAD CARDINES en la ciudad de Bogotá y JOSÉ le dio en esa oportunidad un millón de pesos, después, cuando regresó a Guaduas JAIME JOSÉ le dio \$250.000

¹³ Folios 68 a 85 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

¹⁴ Folios 76 a 79 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

mensuales durante 3 meses, hasta cuando él se enteró que ella había recibido a dos estudiantes en su casa, por lo que JAIME JOSÉ redujo la cuota a \$150.000 para “castigarle su bondad”, según le dijo; después de eso, JAIME JOSÉ le suministraba los \$150.000 y pagaba los gastos de educación de la niña, previa presentación de la factura, o en ocasiones, él compraba directamente las cosas y se las entregaba; algunas veces JAIME JOSÉ le consignó a su cuenta en Bancolombia y cuando ella venía a Bogotá le daba mercados.

JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALENO ALVARADO, demandado, negó categóricamente conocer a DIANA TAHIZ CUÉLLAR o a la niña MARÍA JOSÉ, así tener conocimiento de la existencia de algún trato entre su padre JAIME JOSÉ y la demandante; adicionalmente, dijo que no le constaba si su padre JAIME JOSÉ era también el progenitor de la niña MARÍA JOSÉ¹⁵

MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA MONCALEANO ALVARADO, demandada, quien, de acuerdo con el acta de nacimiento allegada como anexo de la demanda, es otra hija de JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, negó conocer a DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO o a la niña MARÍA JOSÉ, así mismo la existencia de alguna relación de su padre JAIME JOSÉ con ellas dos; sin embargo, reconoció que las dos consignaciones realizadas en la cuenta de ahorros abierta en el Bancolombia a nombre de DIANA TAHÍZ CUÉLLAR durante los meses de mayo y junio de 2012, correspondían a transacciones que la absolvente realizó desde la cuenta de su padre, debido a su estado de enfermedad, lo que llevó a cabo porque él le pidió que realizara esos pagos, pero lo único que le informó fue el valor a consignar, el número de la cuenta y el banco de destino, sin conocer quién era la persona que recibía el dinero.¹⁶

Testigo de la demandante:

¹⁵ Folios 81 a 83 “0001CuadernoPrincipal.pdf”

¹⁶ Folios 84 y 85 “0001CuadernoPrincipal.pdf”

VIRGINIA BERENICE SALAMANCA CALDERÓN¹⁷ -amiga de la demandante-, dijo que conoció a JAIME JOSÉ en el municipio de la Vega -Cund., cuando MARÍA JOSÉ tenía 4 ó 5 años de edad, pues en esa época ella fue quien se encargó del cuidado de la niña, por ello, en algunas ocasiones cuando JAIME JOSÉ fue a casa de DIANA, lo vio levantarse de un colchón y recoger sus cosas; afirmó que sabía que JAIME JOSÉ era el papá de MARIA JOSÉ porque escuchó a la niña llamarlo "papá" y él la llevaba a todos lados; también veía a JAIME JOSÉ salir a la calle en compañía de DIANA y MARÍA JOSÉ, por lo que observó que entre ellos existía una relación diferente a la de amigos, lo que deducía por la forma como se trataban y porque JAIME no permitía que hablaran con nadie más cuando salían juntos; precisó que el trato que sostuvo con JAIME JOSÉ fue escaso, porque casi nunca cruzaron palabra; cuando DIANA sufrió un accidente, fue la testigo quien cuidó a la niña y, en ciertas oportunidades JAIME JOSÉ llamaba a la menor para saludarla; supo de la existencia de otros hijos de JAIME JOSÉ cuando se enteró de su fallecimiento, y lo supo por la niña, pues esta le dijo que su hermana MARÍA ALEJANDRA la recogería para llevarla a ver a su papá; tenía conocimiento que JAIME JOSÉ le enviaba dinero a la niña, porque cuando DIANA se dirigía al pueblo para sacar el dinero, era ella quien se quedaba cuidando a la niña; afirmó que JAIME JOSÉ le llevó regalos a MARÍA JOSÉ, como ropa, juguetes y cosas de segunda, pues en una ocasión le llevó una bicicleta dañada; en público JAIME JOSÉ siempre trató a MARIA JOSÉ como su hija, la llevaba los fines de semana al parque o la acompañaba a la piscina, hechos que conoció porque los vio en esos lugares.

Retornado el expediente al Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, éste dispuso en proveído del 19 de agosto de 2016¹⁸, la práctica de la prueba de ADN con los marcadores genéticos de la menor de edad, "*sus presuntos abuelos paternos y su progenitora*", ante la imposibilidad de tomar muestras del padre por haber sido cremado. Posteriormente, atendiendo que se acreditó el fallecimiento del padre del señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, por auto del

¹⁷ Folios 70 a 74 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

¹⁸ Folio 96 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

1 de diciembre del mismo año¹⁹, fueron requeridos los herederos determinados del pretense padre informaran si el padre del señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ fue inhumado o cremado, adicionalmente, indicaran la existencia de mínimo tres hermanos biológicos del señor MONCALEANO LÓPEZ con nombres y domicilio.

En cumplimiento de lo anterior, el apoderado de los demandados determinados, informó el nombre de MARÍA ELVIRA, MARÍA CECILIA y ALBERTO MONCALEANO LÓPEZ, quienes fueron vinculados para la práctica de la prueba genética mediante proveído de 8 de junio de 2017²⁰, por lo que se ordenó la práctica "a la menor, la madre, los hermanos del causante y su progenitora (...)"; decisión reiterada en auto del 3 de octubre siguiente²¹.

El resultado del estudio genético fue allegado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el siguiente resultado: "**Un hijo biológico de ELVIRA LÓPEZ DE MONCALEANO y hermano biológico de MARÍA ELVIRA MONCALEANO LÓPEZ, MARÍA CECILIA MONCALEANO LÓPEZ y ALBERTO MONCALEANO LÓPEZ no se excluye como el padre biológico la menor (sic) MARIA JOSE. Probabilidad de Paternidad: 99.999%. Es 152.582,9613 veces más probable que sea el padre biológico a que no lo sea**"²². Del examen estos términos se ordenó correr traslado en auto del 20 de septiembre de 2018²³.

Dentro del término de traslado, el apoderado de los demandados determinados MONCALEANO ALVARADO, solicitó la adición y complementación del dictamen presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Mediante decisiones del 11 de diciembre de 2018²⁴ y 8 de marzo de

¹⁹ Folios 104 y 105 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²⁰ Folios 117 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²¹ Folios 134 a 137 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²² Folios 142 a 145 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²³ Folio 156 a 158 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²⁴ Folio 162 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

2019²⁵, se accedió a la aclaración de la experticia, solicitada en el sentido en que la entidad decidió no realizar la reconstrucción del perfil genético del presunto padre sino del presunto abuelo paterno. Y a la adición pues *"solo se hace alusión de la reconstrucción del perfil genético del abuelo paterno, sin que analice el perfil del presunto padre del menor señor JAIME JOSE MONCALEANO LOPEZ"*.

El 6 de mayo 2019 el Instituto Nacional de Medicina Legal allegó la aclaración y adición indicando que *"dada la solicitud No. 2438 del Formato Único de Solicitud de prueba de ADN (FUS) de fecha 19 de octubre de 2017 bajo proceso de 'Investigación de paternidad' y con los componentes relacionados por la autoridad (presunta abuela paterna y presuntos(as) tíos(as) paternos), sólo es posible realizar la reconstrucción del perfil genético del presunto abuelo paterno y no del presunto padre fallecido; así mismo con los demás componentes (madre y menor) se determinan los alelos que la menor MARIA JOSE heredó obligatoriamente de su padre biológico (AOP). De esta forma, con la información genética de ambos abuelos paternos, se estableció que los alelos compartidos con la menor MARIA JOSE corresponden a uno de los posibles hijos biológicos de la pareja de presuntos abuelos paternos; tal como se enuncia en la sección de 'INTERPRETACIÓN' del informa pericial SSF-DNS-ICBF-1701004411. Por otra parte, para lograr la otra alternativa de reconstrucción del perfil genético del presunto padre fallecido en este estudio genético, se debe contar con las muestras de sangre de dos o más hijos legítimos del presunto padre, su(s) respectiva(s) madres biológica(s) y la menor. La autoridad nos debe remitir la solicitud y garantizar la relación biológica entre los comparecientes."* ²⁶

Del anterior documento corrió traslado el *a quo* en auto del 5 de junio de 2019²⁷; dentro del término, el apoderado de los herederos determinados, presentó objeción por error grave, argumentando que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses desatendió la orden en la forma en que debía

²⁵ Folios 167 y 168 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²⁶ Folios 170 y 171 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²⁷ Folio 178 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

practicarse la prueba genética, esto es, con la reconstrucción del perfil genético del presunto padre²⁸. La objeción fue inadmitida en auto del 18 de julio de la misma anualidad²⁹.

Mediante proveído del 24 de octubre de 2019, se adecuó el trámite del proceso al Código General del Proceso atendiendo el tránsito legislativo – art. 625 -, citando a los interesados a la audiencia de instrucción y juzgamiento del art. 373 de la misma codificación³⁰. La vista pública se adelantó el 18 de mayo de 2021³¹, en la cual, tras escuchar los alegatos de conclusión, la Juzgadora emitió sentencia, a través de la cual **i)** negó la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la parte demandada; **ii)** declaró que el fallecido JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ es el padre extramatrimonial de MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO; **iii)** ordenó la inscripción de la sentencia y, **iv)** condenó a los demandados determinados a pagar las costas del proceso.

Inconforme con lo así decidido, el apoderado judicial de los demandados determinados, interpuso el recurso de apelación, según el reparo concreto expuesto ante la *a quo*, consistentes en que, debe revocarse la sentencia, pues **i)** la prueba de ADN no se hizo con la reconstrucción del perfil genético del padre, sino del presunto abuelo paterno. Por esa razón dijo, debe practicarse una nueva prueba genética para la detección y contraste de los alelos obligados paternos entre la menor demandante y el fallecido JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ; **ii)** la conclusión a la que arriba el Instituto Nacional de Medicina Legal no brinda seguridad jurídica ni técnica, porque indica que cualquier hijo de Elvira López de Moncaleano, puede ser el padre de la menor de edad, y no quien se dice en la demanda es el padre; **iii)** el Juzgado desatendió las inconformidades planteadas por la defensa y la Defensora de Familia, referentes a la práctica de una nueva prueba genética, para evitar nulidades, y, **iv)** no se hizo una valoración

²⁸ Folios 179 y 180 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

²⁹ Folio 185 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

³⁰ Folio 408 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

³¹ Archivos "002311001311001820140033600s20210275713_05_18_2021_05_13_PM_UTC.mp4" y "0024ActaAudienciaAlegatosySentencia.pdf"

individual de los medios probatorios y actitudes procesales, tales como la inasistencia de testigos y demora en el trámite de la prueba de ADN. A estos argumentos se circunscribirá exclusivamente la decisión de la alzada, conforme lo establece el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G. del P.

SUSTENTACIÓN

Durante el término del traslado para sustentar el recurso de apelación, el apoderado judicial de MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA y JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO ALVARADO, abordó *in extenso*, los mismos puntos de reparo concreto en idéntico orden. Argumentó que la falta de seguridad jurídica en la prueba genética practicada, radica en que la conclusión consignada en la experticia es forzada "*según la cual 'un hijo cualquiera' y 'un hermano cualquiera' de los familiares Moncaleano López podría ser padre de la reclamante. Lo anterior significa, sin lógica alguna, que el señor Alberto Moncaleano López -por ejemplo, en su calidad de 'un hijo cualquiera'-, presunto tío de la reclamante, podría ser su padre.*"

CONSIDERACIONES

Es procedente en este caso proferir fallo de mérito, teniendo en cuenta que concurren a cabalidad los denominados presupuestos procesales exigidos por la doctrina y la jurisprudencia como necesarios para ello y no se observa que se haya incurrido en irregularidad procesal que obligue a invalidar parcial o totalmente la actuación.

El apoderado judicial de los demandados JAIME ENRIQUE SANTIAGO y MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA MONCALEANO ALVARADO, herederos determinados del fallecido JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, impugna la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, que declaró hija del fallecido JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ a la menor de edad MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO, por dos principales razones:

i) La prueba de ADN practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal omitió la reconstrucción del perfil genético del pretense padre JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, lo que afecta el debido proceso. Adicionalmente, dicha omisión, implica que no hay confiabilidad en la conclusión del examen, pues al hacerse la reconstrucción del perfil del presunto abuelo paterno, se llega al absurdo que uno de los hermanos del fallecido JAIME JOSÉ, es el padre de MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO. Por ello, debe practicarse un nuevo examen de ADN; y, ii) No fueron valorados en su conjunto e individualmente las demás pruebas recaudadas, ya que no se hizo consideración alguna sobre el comportamiento procesal de la demandante y de sus testigos.

La investigación de paternidad es un proceso judicial reglado que garantiza el derecho a establecer la filiación de las personas cuando, siendo hijos extramatrimoniales, no son reconocidas de forma voluntaria por sus padres, en el que para proferir sentencia, el juez debe solicitar y practicar pruebas que le permitan determinar la paternidad, entre ellas, la prueba biológica de ADN y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 721 de 2001, solo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.

La importancia de la prueba genética de paternidad, ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, por la idoneidad que tiene para demostrar el vínculo biológico investigado. Bajo esa orientación, la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2015 dijo "*La idoneidad del examen (...) ha sido reconocida por la comunidad científica para rechazar con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecerla con una probabilidad del 99,999999%*".

Ahora bien, la legislación mencionada – Ley 721 de 2001 -, contempla los requisitos de la prueba genética en el evento que el presunto padre hubiere

fallecido y sea imposible obtener una muestra directa para realizar el respectivo cotejo; en concreto, dice el artículo 2º *"En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer **la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad**"* (resaltado propio).

La práctica de la prueba de ADN bajo estos presupuestos, implica que las muestras preferiblemente deben tomarse directamente del presunto padre; tal es el entendimiento dado por la Corte Suprema de Justicia, la cual, recientemente explicó *"Incluso en los casos donde el posible progenitor ha fallecido, la normatividad ha privilegiado obtener la muestra biológica de los restos óseos de éste (art. 2 parágrafo Ley 721 de 2001), a tener que proceder a una reconstrucción del perfil genético a través de familiares de primer grado, justamente porque se garantiza mayor confiabilidad en los resultados de paternidad, debido a su especialidad y alto grado de certeza científica constituyéndose como la prueba reina"*³².

Sin embargo, tal como se extrae del anterior aparte, ante la imposibilidad de recolectar las muestras directamente del padre, ni siquiera con los restos óseos, si ha fallecido, existe la opción de hacer una reconstrucción del perfil genético, si bien, hace referencia a los parientes de primer grado, la normatividad aplicable – art. 2 Ley 721 de 2001 -, indica que, el laboratorio utilizará los *"procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco"*.

En el *sub lite*, el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá ordenó la práctica de la prueba de ADN, con los familiares del presunto padre, esto es, del fallecido

³² Corte Suprema de Justicia, sentencia STC910-2022 Magistrada Ponente: Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, ante la imposibilidad de tomar una prueba directa del causante, pues le fue informado que éste había sido cremado. Para ello, solicitó a los demandados determinados MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA y JAIME ENRIQUE SANTIAGO MONCALEANO ALVARADO, informaran el nombre de los hermanos biológicos del señor MONCALEANO LÓPEZ; en razón a esta determinación es que, mediante proveído de 8 de junio de 2017³³, la Juzgadora de Primera Instancia, ordenó la práctica de la prueba genética para determinar la paternidad de JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ respecto de la niña MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO "a la menor, la madre, los hermanos del causante y su progenitora (...)" ; decisión reiterada en auto del 3 de octubre siguiente³⁴, sin manifestación alguna de descontento por parte de los hoy recurrentes.

Entonces, sin cuestionamiento por parte de los demandados determinados, respecto de las personas que harían parte del cotejo genético para determinar la paternidad, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses procedió a realizar la experticia con las muestras de los familiares de JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ ordenados por el Juzgado, de nombres Elvira López de Moncaleano – progenitora-, María Elvira Moncaleano López – hermana -, María Cecilia Moncaleano López – hermana -, y Alberto Moncaleano López – hermano -, así mismo, con las muestras de la demandante DIANA TAHIZ CUÉLLAR y la menor de edad MARÍA JOSÉ³⁵. Así las cosas, contrario a lo afirmado por el recurrente, no hubo desconocimiento por parte del laboratorio en la forma en cómo se ordenó practicar la prueba de ADN.

Ahora bien, con las muestras tomadas, el Instituto Nacional de Medicina Legal, reconstruyó el perfil genético del presunto abuelo paterno de la niña MARIA JOSÉ – también fallecido. A continuación, explicó a partir de los alelos de las muestras recolectadas ante "... la imposibilidad de analizar directamente al presunto padre de la menor MARIA JOSE, se procedió al análisis genético de la

³³ Folios 117 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

³⁴ Folios 134 a 137 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

³⁵ Folio 142 "0001CuadernoPrincipal.pdf"

presunta abuela paterna ELVIRA LOPEZ DE MONCALEANO, presunta tía paterna 1 MARIA ELVIRA MONCALEANO LOPEZ, presunta tía paterna 2 MARIA CECILIA MONCALEANO LOPEZ y presunto tío paterno 3 ALBERTO MONCALEANO LOPEZ. Con la información obtenida de ellos se reconstruyó el perfil genético del presunto abuelo paterno y se comparó con los alelos obligados paternos (AOP) obtenidos del análisis del perfil de la menor MARIA JOSE (...). Al analizar los perfiles genéticos del presunto abuelo paterno (perfil reconstruido) y de la presunta abuela paterna, se observa que los alelos que la menor MARIA JOSE debió heredar obligatoriamente de su padre biológico (AOP), son compartidos con uno de los posibles hijos biológicos de la pareja de presuntos abuelos”³⁶.

De dicho ejercicio, concluyó que *“Un hijo biológico de ELVIRA LOPEZ DE MONCALEANO y hermano biológico de MARIA ELVIRA MONCALEANO LOPEZ, MARIA CECILIA MONCALEANO LOPEZ y ALBERTO MONCALEANO LOPEZ no se excluye como el padre biológico la menor (sic) MARIA JOSE. Probabilidad de Paternidad: 99.999%”³⁷.*

Contrario al entendimiento del apoderado de los herederos determinados de JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, la opción adoptada para la práctica de la prueba, esto es, la reconstrucción del perfil genético para determinar con los aportante del material genético requerido por el Instituto de Medicina Legal cuáles son los alelos obligatoriamente compartidos entre el abuelo paterno, el padre y la menor de edad, no es errada, sino que es uno de los procedimientos a los que se puede recurrir cuando no es posible obtener muestras directas del presunto padre.

De hecho, la doctrina especializada, explica que, cuando se trata de la reconstrucción del perfil genético por línea paterna, se recurre al cromosoma Y, a través del análisis de marcadores STR, en concreto, las alternativas para hacer esa reconstrucción, es factible hacerla con familiares directos disponibles “entre

³⁶ Folio 320 “0001CuadernoPrincipal.pdf”

³⁷ *Ibidem*.

ellos, los padres del mismo (presuntos abuelos del menor o la menor que reclama la paternidad), o con varios hermanos, o con los hijos y la madre de otra unión del causante. Sin embargo, en los estudios de sucesiones encontramos solicitudes que se establecen de antemano los familiares con los que se debe trabajar (...).³⁸

De otro lado, escoger una alternativa de reconstrucción del perfil genético, no es causal de nulidad como lo afirma el apelante con fundamento en el concepto rendido por la Defensora de Familia adscrita al Juzgado, debe tenerse en cuenta que legislador taxativamente estableció cuáles son las causales de anulación del proceso, dentro de ellas, no está contemplada la escogencia del procedimiento para rendir la prueba por parte de un perito. Y, si lo buscado por los demandados era la práctica de una nueva prueba de ADN, contaron con la posibilidad de cuestionar, en su momento, el auto del 18 de julio de 2019, mediante el que el *a quo* inadmitió la objeción por error grave al dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Así las cosas, no hay razón para descartar el resultado aportado, de modo que correspondiera ordenar la práctica de una nueva prueba de ADN, siendo, además, imposible recaudar directamente las muestras genéticas del presunto padre, dado que, al fallecer, sus restos mortales fueron cremados, y, de manera central, porque la prueba practicada a partir de la reconstrucción del perfil genético del ascendiente del presunto padre, con las muestras de los colaterales que documentó el respectivo dictamen, así como de la madre común tanto de aquellos como del presunto padre y de la niña MARIA JOSÉ, a través de los procedimientos técnico científicos realizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que se encuentra debidamente acreditado³⁹, y goza de alta confiabilidad científica, arrojó un porcentaje de probabilidad de la

³⁸ YUNIS T, Emilio José y YUNIS L. Juan José, El Adn en la identificación humana, Editorial Temis, 2002, Pág. 162

³⁹ La entidad está acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia <https://onac.org.co/certificados/10-LAB-010.pdf> y <https://onac.org.co/certificados/19-OCP-007.pdf>

paternidad de MARÍA JOSÉ con cualquier hijo de los abuelos paternos del 99.9999%, esto es, con creces, el porcentaje exigido por la Ley 721 de 2001.

Ahora, el hecho que se aduzca por la parte apelante que la paternidad compatible corresponde a "*Un hijo biológico de ELVIRA LÓPEZ DE MONCALEANO y hermano biológico de MARIA ELVIRA MONCALEANO LOPEZ, MARIA CECILIA MONCALEANO LOPEZ y ALBERTO MONCALEANO LOPEZ*", no implica *per se* que la menor de edad sea hija de ALBERTO MONCALEANO LÓPEZ, uno de los hermanos del presunto padre demandado (q.e.p.d.), a quien le fue tomada la prueba en aras de la reconstrucción del perfil genético por línea ascendente de parentesco de consanguinidad, sino que el señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, hermano de aquellos, también se encontraba cobijado por ese altísimo grado de probabilidad de paternidad que determinó el dictamen genético.

Ha de tenerse en cuenta, adicionalmente, como aspecto relevante para la definición del presente asunto, que, aun contando con la prueba genética, "*(...) en los procesos de filiación, como el de investigación de la paternidad, el juez está en la obligación de apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo con el principio de la sana crítica. Entre los medios de prueba que deben ser valorados en conjunto por la autoridad judicial se encuentran además de la prueba científica: (i) los testimonios; (ii) las declaraciones de parte; (iii) los documentos; (iv) las fotografías, entre otros.*"⁴⁰.

En este caso, fue escuchado el testimonio de la señora VIRGINIA BERENICE SALAMANCA CALDERÓN, a quien, si bien no le consta que entre DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO y JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, hubieren existido relaciones sexuales para la época de concepción de MARÍA JOSÉ, si dio fe de haber conocido a la niña cuando esta tenía 4 o 5 años de edad, época en la que la declarante se encargaba del cuidado de la niña, que fue cuando conoció a JAIME JOSÉ y éste iba a la casa de la demandante, y en una

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2015.

ocasión que fue a la casa de DIANA a visitarla “*vi a Jaime levantándose de un colchón*”; además, declaró que entre la señora CUÉLLAR QUINTERO y el señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ existió una relación amorosa, lo que evidenció por el trato que se daban y sabía que él es el padre de MARÍA JOSÉ, porque la niña le decía papá y en público JAIME JOSÉ siempre trató a MARIA JOSÉ como su hija, y porque él suministraba ayuda económica para la menor de edad, salía a distintos lugares con MARIA JOSÉ y con la mamá DIANA. Le consta además que JAIME JOSÉ le llevó regalos a MARÍA JOSÉ, como ropa, y una vez le llevó una bicicleta dañada; la llevaba los fines de semana al parque o la acompañaba a la piscina, hechos que conoció porque los vio en esos lugares. A ello se suma que, de acuerdo con la comunicación precedente del Bancolombia, allegada al plenario por la parte actora, se hizo constar que de la cuenta de JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, quien falleció el 6 de junio de 2012, se efectuaron dos consignaciones a la cuenta de DIANA TAHIZ CUELLAR QUINTERO los días 24 de mayo y 14 de junio de 2012 respectivamente, las que la demandada MARÍA ALEJANDRA CAMILA ANA MONCALEANO ALVARADO, hija de JAIME JOSÉ, a su vez, hermana de MARIA JOSÉ, admite haber efectuado, cumpliendo la voluntad de su padre enfermo, lo que es consonante con lo aseverado por la testigo VIRGINIA BERENICE SALAMANCA CALDERÓN, acerca de algunos apoyos económicos del presunto padre hacia su hija menor de edad, de lo cual se puede inferir que efectivamente esos dineros tenían esa destinación, pues no existe evidencia alguna que correspondiera a algún concepto diferente.

De manera que esa declarante contribuye significativamente a establecer la existencia de una relación amorosa entre la demandante y el presunto padre demandado y de un especial trato de padre hacia la niña MARÍA JOSÉ, acompañado de hechos concretos que reflejan un acercamiento directo y personal, así como un apoyo material, a partir de cuando la niña tenía unos tres o cuatro años, previo al fallecimiento del señor JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ, ocurrido el 6 de junio de 2012, fecha para la cual la menor de edad tenía 5 años de edad.

De otro lado, ninguna imputación se hizo, salvo en la sustentación de la apelación, respecto a que ALBERTO MONCALEANO LÓPEZ - hermano de JAIME JOSÉ, a quien le fue tomada la prueba para efecto de la reconstrucción del perfil genético -, pudiera ser el padre de la menor de edad. No se extrae prueba alguna en el expediente que el señor ALBERTO hubiera sostenido relación personal de cualquier naturaleza con la demandante DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO, luego, procesal y probatoriamente no existe ningún soporte para pretender que este pudiera ser el progenitor de la niña.

Así las cosas, con el decisivo dictamen genético y su aclaración legalmente aducidos al plenario, con respeto por el debido proceso, y en desarrollo del mismo, del derecho a la defensa y la contradicción que le asiste a la contraparte y demás intervinientes, acompasado, en lo relevante, con los demás medios probatorios, estima la Sala que no es posible llegar a conclusión diferente a la de que JAIME JOSÉ MONCALEANO LÓPEZ es el padre biológico de la niña MARÍA JOSÉ CUÉLLAR QUINTERO, hija de la demandante DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO.

Y, no hay, como lo piden los recurrentes, razones para llegar a otra conclusión, con base en la actitud procesal por la inasistencia de algunos testigos citados por la demandante DIANA TAHIZ CUÉLLAR QUINTERO, pues a pesar de que ésta citó a varios y compareció únicamente la señora VIRGINIA BERENICE SALAMANCA CALDERÓN, lo cierto es que la codificación procesal no contempla la presunción de efectos probatorios adversos por la inasistencia de los declarantes. La sanción para la inasistencia injustificada de un testigo, es de carácter económico, así lo contempló en su momento el Código de Procedimiento Civil – vigente al inicio de este litigio – y, ahora el Código General del Proceso (arts. 225 del C.P.C.⁴¹ y 218 del C.G.P⁴²).

⁴¹ Decía el artículo 225 del CPC. "1. Si dentro de los tres días siguientes a la audiencia, no acredita siquiera sumariamente causa justificativa, se le impondrá una multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, quedando siempre con la obligación de rendir el testimonio, para lo cual se señalará nueva audiencia".

⁴² Dice el artículo 218 del CGP "Al testigo que no comparezca a la audiencia y no presente causa justificativa de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)".

Finalmente, el tiempo que tardó en recaudarse la prueba de ADN tampoco es un factor adverso a las pretensiones de la demanda; de hecho, se trata de una probanza que el Juez está en el deber de tratar de recabar, agotando los medios que tenga a su disposición como lo dice la jurisprudencia: *"Cuando el proceso de reconocimiento de un hijo de parte de sus padres no se hace voluntariamente, la intervención del Estado es necesaria, pues sólo así se obliga a éstos a cumplir los deberes y responsabilidades que se derivan de su condición.*

*"Entonces, para lograr la realización de los derechos de los hijos, el legislador, en materia de reconocimiento de la paternidad y maternidad, ha dotado al juez de mecanismos y herramientas procesales y probatorias para lograr el esclarecimiento de la verdad y la posterior efectividad de las garantías constitucionales y legales."*⁴³

En conclusión, al no haber motivos para modificar la decisión de primera instancia, será confirmada la sentencia materia de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, conforme lo anotado *ut supra*.

SEGUNDO.- CONDENAR al demandado recurrente a pagar las costas causadas con la tramitación de este recurso, por no prosperar la censura.

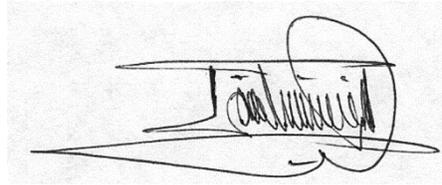
⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2012

Tásense por la secretaria del Juzgado de origen, teniendo como agencias en derecho la suma de \$1 ' 500.000.oo M/cte.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia devuélvase oportunamente las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ