

De: JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA <jomilblasan@hotmail.com>

Enviado: martes, 5 de marzo de 2024 13:50

Para: Constanza garcia <cgarcialawyer@gmail.com>; Secretaría Sala Familia Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación recurso proceso N°11001311000620200031100

Respetados señores

Adjunto sustentación del recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Cordialmente,

JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA

C.C.N°79.044.955

T.P.N°60.159

Panel de asistente cerrado

Bandeja de entrada seleccionada



Honorables Magistrados
Sala de Familia
Tribunal Superior
Bogotá D.C.
Ciudad

Ref.: Impugnación de paternidad de LILIAN FONSECA contra CLAUDIA P. FONSECA
11001311000620200031100

JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 79.044.955 de Bogotá y portador de la T.P.No.60.159 del C.S. de la J., con mail jomilblasan@hotmail.com, actuando en mi calidad de apoderado de actora en el asunto de la referencia, comedidamente me permito manifestar a su despacho que sustenté el recurso de apelación en contra de la sentencia, en los siguientes elementos de hecho y derecho:

1.- El presente proceso se inició por demanda de parte en los términos de ley y dentro de los parámetros temporales de la misma.

2.- En la demanda se indicó y en el debate procesal se demostró que el señor Víctor Manuel Fonseca Mirabal, no era el padre biológico de la demandada Claudia Patricia Fonseca.

3.- El análisis en el proceso de las normas aplicables al caso concreto demostró la legitimidad en la causa por parte de mi mandante.

4.- Trabada la litis la demandada a través de apoderada formuló excepciones de merito a saber:

- TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN
- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR LA ACTORA
- LAS DEMAS QUE RESULTEN PROBADAS, CONFORME A LA NARRACION DE ESTA CONTESTACION Y LOS HECHOS PROBADOS DENTRO DEL PROCESO, LAS QUE SOLICITO SEAN DECLARADAS OFICIOSAMENTE, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ART.282 del C.G. del P. (SIC)

5.- En cuanto a las dos primeras el a quo realizó un concienzudo análisis para concluir que ninguna de ellas podía prosperar, sin embargo recaló su análisis en el artículo 219 del Código Civil, cuando en realidad debió dar aplicación al artículo 248 de la misma obra que señala:

ARTICULO 248. CAUSALES DE IMPUGNACION. Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: 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.

Porque evidentemente se trata aquí de la impugnación de la paternidad extramatrimonial y no de la legítima.

Eso da una especificidad a la norma que demuele parte de los argumentos del fallo impugnado, el legislador toma en cuenta que un hombre puede reconocer un menor como su hijo pero ese reconocimiento no blinda la filiación, por el contrario expresamente establece la posibilidad de que dicho reconocimiento sea impugnado y hace vacuo el análisis acerca de la ratificación por instrumento público de la paternidad.

6.- En cuanto a la Tercera de las excepciones, es decir la genérica contemplada en el artículo 282 del CGP, es la que equivocadamente trae a colación el juzgador, trasladando el debate a los términos de lo que se denomina familia de crianza, su afirmación estrella y por cierto la más desafortunada es:

“De lo dicho ha de seguirse indefectiblemente que resulta insuficiente para destruir el reconocimiento voluntario de la paternidad la ausencia de identidad genética, pues, debe además derruir el vínculo afectivo, lo que no hizo la parte demandante, ello por cuanto, se reitera, el reconocimiento de la paternidad fue consentido pese a ser sabedor de que no era su hija biológica y lo mantuvo así mientras estuvo con vida, con cumplimiento de las obligaciones paterno filiales. De otro lado, no puede es de resaltar que “históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo...” (SC041-2005).”

AL respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-085-19 señaló:

“3.2.13 En ese sentido, no es posible extender los efectos normativos que la legislación civil establece para las familias consanguínea y adoptiva a las *familias de crianza* puesto que no son categorías análogas. La configuración de esta última, no depende de elementos generales y abstractos establecidos en la ley, sino de circunstancias muy particulares que solo se pueden identificar caso a caso y para los que no existe una regulación legislativa que sea subsanable por omisión. De esta forma lo que materialmente existe es una *omisión legislativa absoluta*, frente a la cual la Corte Constitucional no tiene competencia.”

“3.2.17 De allí que el legislador haya consagrado no solo presunciones legales para la adecuada protección de los derechos de hijos y padres, sino también los recursos judiciales idóneos y efectivos para reconocer la calidad de hijo o para hacer exigibles



los derechos que se desprenden de las relaciones parentales, y para que estas sean oponibles a terceros.”

“3.2.18 Es evidente que en la legislación no existe la *familia de crianza*, de la cual se derivaría una relación de filiación, de manera que lo que se solicita no es la subsanación de una *omisión legislativa relativa* sino de una *omisión legislativa absoluta*, ante la cual la Corte Constitucional no tiene competencia. En consecuencia, lo procedente era la inhibición para emitir un fallo de fondo.”

De donde se desprende que la denominada familia de crianza es una construcción jurisprudencia, que como la misma corte señala ha sido utilizada por esa corporación en la defensa de los intereses puntuales de menores, sentencia C-085-19:

“3.2.14 Ciertamente, no se ha planteado en el ordenamiento jurídico colombiano una regulación concreta para la *familia de crianza*. Su reconocimiento y protección se ha dado caso a caso en el ejercicio del control concreto de constitucionalidad. Esta labor que no se puede confundir con la labor que despliega esta Corporación en sede de control abstracto de constitucionalidad, porque en el primer caso se juzgan casos concretos, mientras que en el segundo, la Corte se limita a armonizar un texto legal con los mandatos previstos en la Constitución. En el control abstracto de constitucionalidad el juez no hace una aproximación específica a casos concretos sino que compara la norma acusada con la Constitución.”

Planteamientos con los que la Corte deja en claro que las afirmaciones del a quo en cuanto a la legalidad de su decisión, son vanas y carecen de soporte en la realidad, la verdad es que en Colombia NO existe ninguna norma legal que determine la existencia de la denominada familia de crianza y de hecho no existe ninguna sentencia con efectos erga omnes de la Corte Constitucional que soporte esa posibilidad.

Las normas legales que regulan la presente acción fueron revisadas por el a quo, para arribar que la acción era viable y está contemplada en la Ley, al efecto el artículo 219 del Código Civil, modificado por el art. 7° de la ley 1060 de 2006 establece:

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

Dicha norma establece un derecho en cabeza de mi mandante el de impugnar la paternidad salvo que su padre hubiere reconocido expresamente a la hija como suya en su testamento o en otro instrumento público.

Nada dice la norma acerca de que no se podrá impugnar si el trato era de una u otra manera, la única excepción es la de la ratificación expresa a través de un instrumento público, lo que en el presente caso NO sucedió, la norma no establece posibilidades alternas, no mide el cariño, NO la norma exige unas condiciones de tiempo, 140 días



a partir del fallecimiento y que la paternidad no hubiera sido ratificada cosa que no sucedió.

En este momento de plano nos encontramos frente a una sentencia que adopta una decisión completamente novedosa y contraria a derecho, el Juez de instancia decide actuar en contra de la ley vigente y conforme algunas sentencias de carácter judicial ampararse para legislar.

Afirma el a quo que la Corte Suprema respalda la decisión y para ello menciona la existencia de dos sentencias de dicha corporación la CSJ STC6009-2018 y la SC3366- 2020, empezaremos por el final, la sentencia SC3366-2020 no es aplicable a este caso, en ella la corte no casó la sentencia por cuanto el argumento del Tribunal al negar la impugnación de la paternidad por caducidad de la acción resultó exacto y ajustado a derecho, es decir la Corte no afirmó que no se pudiera demandar solo que había que hacerlo en el término de ley.

Respecto de la decisión CSJ STC6009-2018, tampoco cumple con el propósito aducido por el fallador, en esta decisión el alto tribunal señaló el deber del juez accionado de tramitar un proceso de reconocimiento de paternidad y maternidad basado en que la accionante fue criada como hija de la pareja, la Corte señaló:

2.6. No aduce la Corte que la pretensión de la demandante deba ser acogida por el juzgador al momento de dictar sentencia; lo que acá se destaca es la existencia de múltiples decisiones judiciales que evidencian una situación sensible en el devenir humano, que por lo menos amerita dar curso a la demanda, con independencia de la resolución final que se adopte.

Al fin de cuentas, es uno de los elementos que traduce el acceso a la administración de justicia, como mandato superior contenido en el artículo 229 de la Constitución Política.

Es decir que no existió en el fallo un verdadero soporte jurisprudencial.

Pero actuando en justicia tenemos que entrar a señalar que efectivamente la Corte Suprema de Justicia en un acto inédito, por lo menos para el suscrito, casó oficiosamente una sentencia, reconociendo que la posesión notoria del estado de hijo era suficiente para declararlo como tal, a pesar de la prueba científica en contrario.

Varios reparos hay que hacer a esta forma de ver las cosas, evidentemente la corte le dio a la presunción establecida en el artículo 6 de la Ley 75 de 1968, el carácter de presunción en derecho es decir que no admite prueba en contrario, lo que evidentemente dado el desarrollo actual de la ciencia es más que posible.



Es claro que, si la norma data del año 1968 no existía forma de establecer científicamente la paternidad, es por eso que se acudió a otros elementos que permitían presumirla (presunción legal), pero existiendo la ciencia actual es evidente que la presunción admitirá prueba en contrario, máxime cuando la misma ley señala en el artículo 7 la obligatoriedad de la prueba de ADN.

Sin embargo, es claro que la denominada cultura woke a permeado todos los ambientes de nuestra sociedad, razón por la que se encuentran decisiones que se alejan de la técnica jurídica para acercarse a lo políticamente correcto.

Lo cierto es que ni acudiendo a la sentencia SC 1171 de 2022, se articulan argumentos para decidir cómo se decidió por parte del a quo, la sentencia señala desconociendo lo antedicho en cuanto a la vetustez de la norma y sus verdaderas justificaciones que la posesión notoria del estado de hijo viene a suplir la exigencia de una ratificación expresa en el deseo de reconocer a un hijo extramatrimonial como propio a pesar de no serlo, interpretación que aún cuando pretende estar armonizada con la ley y la constitución choca con lo dicho por la Corte Constitucional frente al tema, es decir no es dable al Juez entrar a suplir al legislador y menor hilando tan fino.

Sin embargo y dado que el fallo impugnado nos lleva en ese sentido, tenemos que revisar si efectivamente la señora demandada ostentó la calidad notoria del estado de hija, al efecto el artículo 397 del Código Civil señala:

“La posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres.”

Al respecto la jurisprudencia ha dicho :

“ 5.1. En lo que concierne con el primer aspecto, el artículo 397 del Código Civil señaló que los hechos significantes que dan lugar a la posesión notoria del estado civil son las siguientes. Primero, que un padre le haya tratado como hijo. Segundo, que haya proveído a su educación y establecimiento de un modo competente. Tercero, que le haya presentado a sus deudos y amigos como su hijo. Y, cuarto, que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo de tales padres. De manera que, para que opere la presunción, es menester que se hayan demostrado debidamente los mencionados supuestos de la aludida figura. Es cardinal tener en cuenta, además, que «[No es admisible, para el mismo fin, que en sustitución de ellos [hechos] se demuestren otros no contemplados por el precepto, por más significativos que sean. Desde luego, nada impide la demostración de otros hechos no contemplados por la ley, adicionalmente a los que ella exige básicamente; pero tal circunstancia apenas significará que el interesado ha superado el límite mínimo que debe satisfacer» (sentencia SC3327-2022)

“5.3. Por su parte, el canon 399 del estatuto civil consagra que «la posesión notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable». Se debe aclarar que «como de antiguo lo ha



precisado la doctrina jurisprudencial, no se circunscribe a este medio probatorio, toda vez que igual puede verificarse con otra clase de pruebas, siempre que sean eficaces y pertinentes, de suerte que, bajo este modo de apreciación, la convicción del fallador vendrá a surgir del examen integral del haz probatorio, como lo pregona el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil».”

“5.4. De manera que es determinante subrayar que la situación posesoria no puede derivarse de meras suposiciones o rumores. Ni tampoco puede intuirse a partir de hechos ambiguos o relativamente aislados a los que el juzgador les asigne ciertas consecuencias derivadas de su designio. El hecho debe refulgir de los medios de prueba presentados para tal fin. De los cuales deben resultar una serie de actos determinados y constantes por un periodo de 5 años, que produzcan la firme convicción de que en realidad el padre trató al presunto hijo en la condición que corresponde, que le proveyó, además de educación y subsistencia, de un trato público orientado a tenerlo por hijo¹⁹, con el consecuente reconocimiento de tal situación por los amigos, deudos y vecinos.” (sentencia SC3327-2022)

En la misma sentencia la Corte señala en una de las notas al pie, que quien pretende demostrar la existencia a su favor de la presunción de paternidad debe probarlo, en el presente caso y al revisar las excepciones no se evidencia si quiera algo parecido a este tipo de alegato, pero dado que el Juez acude a la excepción genérica para fallar como lo hizo tenemos que determinar si en efecto en el proceso se probó dicha calidad de manera conforme a lo señalado en la ley (artículo 397 C.C.), al respecto señaló la corte:

“Es menester precisar que la carga de la prueba respecto de los hechos que configuran la posesión notoria del estado civil recae en quien la alega. En efecto, si bien en un proceso de impugnación de paternidad corresponde al demandante probar la ausencia de relación biológica y socio-afectiva, lo cierto es que quien pretende valerse de la presunción contenida en el artículo 398 del Estatuto civil le corresponde acreditar sus antecedentes. En este caso, la plena existencia de los mencionados requisitos para la estructuración de la posesión notoria del estado civil. En palabras de la doctrina, «tanto las presunciones juris et de jure, como en las juris tantum, quien invoca la presunción legal no debe probar el hecho que está presumido por la ley. Pero esta regla no debe ser sacada de su cauce o mal entendida. Quien invoca la presunción legal debe probar que existen los hechos sobre los que la ley funda la presunción». Carlos Lessona. «Teoría General de la Prueba en el Derecho Civil». Volumen 5. Pg. 171. Aunado a lo anterior, el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que «Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». En ese orden de ideas, se debía probar el supuesto de hecho contenido en la norma, cuya consecuencia jurídica se pretendía hacer valer: aquella englobada en el artículo 398 del Código Civil.” Nota 24 (sentencia SC3327-2022).

Exige entonces la norma que se prueben tres elementos que al decir de la Corte son:

Primero, que un padre le haya tratado como hijo, al ser preguntada la única testigo escuchada por el despacho, esto es la madre de las partes acerca de estos tópicos señaló:



A la pregunta de que decidieron hacer con sus “hijas” al momento de la separación, la testigo afirma que: “la verdad él decidió quedarse con su lógicamente porque pues es su hija legítima y yo decidí quedarme con Claudia...” minuto 12:32 de la audiencia

Pregunta: “Pero normal es que trato a Claudia como si fuera su legítima hija? Contestó la testigo: Humm, digamos que si” es importante revisar esta respuesta dado que la testigo se ríe de la misma (minuto 13:36)

La conclusión de esta testimonial es que el causante nunca le dio a la demandad el mismo trato que le dispensó a su hija y tampoco atendió a sus gastos y sostenimiento, el señor FONSECA siempre fue cortés y respetuoso con la demandada, pero siempre la trató de manera diferente al trato que le dispensó a su hija.

Segundo, que haya proveído a su educación y establecimiento de un modo competente. Frente a este tema señala la testigo:

Pregunta: “El señor Victor Manuel Fonseca suministraba algún estipendio para efectos del sostenimiento de Claudia? Contestó la testigo: No señor, yo siempre ví por ella”.

Tercero, que le haya presentado a sus deudos y amigos como su hijo.

Frente a este punto no se encuentra ninguna prueba testimonial, ni siquiera una que corrobore esa situación.

Cuarto, que estos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo de tales padres.

Tampoco se evidencia como probado este hecho, ya que no existe un solo testigo al respecto.

Quiere todo esto decir que el fallo, carece del soporte probatorio exigido en la Ley, artículo 399 del C.C., y en la jurisprudencia de las Cortes, la Corte ha sido clara en reiterar que los requisitos establecidos en los artículos 397, 398 y 399 del Código Civil, no son en absoluto sustituibles por otros hechos que el Juez o las parte consideren de importancia, “De manera que, para que opere la presunción, es menester que se hayan demostrado debidamente los mencionados supuestos de la aludida figura. Es cardinal tener en cuenta, además, que «[No es admisible, para el mismo fin, que en sustitución de ellos [hechos] se demuestren otros no contemplados por el precepto, por más significativos que sean...» (sentencia SC3327-2022)

En conclusión, el fallo recurrido es ilegal por cuanto, probó la existencia de una presunción legal, del estado notorio de hijo sin que al expediente se hubieren arrimado las pruebas que la ley y la jurisprudencia exigen para tal situación, llegando al punto de desconocer completamente los hechos probados para acomodarlos a su decisión, me refiero al hecho de que se probó que el señor VICTOR MANUEL nunca le dio a la demandada el mismo trato que le dio a su hija real, que desde los cinco años aproximadamente el contacto y la convivencia desaparecieron, que nunca le proporcionó alimentos ni contribuyó a su educación, que tampoco lo hizo en su

3105507833 

jomilblasan@hotmail.com 

Mbaconsultoriajuridica.com 

Bogotá D.C. 



establecimiento puesto que desde los 18 años aproximadamente la demandad hizo su vida independiente, no existe ni un solo testimonio del entorno que pueda afirmar que el trato del señor Fonseca y la señora demandad fue el de padre e hija y en conclusión que no era viable fallar como en efecto lo hizo el a quo.

Por lo anterior, ruego a su señoría se revoque la sentencia impugnada y en su defecto se acojan las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

JOSE MILTON BLANCO SANTAMARIA
C.C.Nº79.044.955 de Bogotá D.C.
T.P. Nº60.159 del C.S.J.