CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Radicación: 00187 -2019F (08-001-31-10-003-2018-00335-01)

Barranquilla, abril dieciséis (16) del año Dos Mil Veintiuno (2021)

Acta No. 018.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Procede la Sala Séptima de Decisión Civil-Familia, del Tribunal Superior de Barranquilla, a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la sentencia del 26 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla, dentro del Proceso verbal de Filiación Extramatrimonial, promovido por el señor CARLOS ALBERTO GATEÑO BLANCO contra el señor FELIX GATEÑO CAPULLA.

II. ANTECEDENTES. -

El demandante CARLOS ALBERTO GATEÑO BLANCO, actuando por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda verbal contra el señor FELIX GATEÑO CAPULLA, pretendiendo que se declare que el demandado es su padre biológico; pretensiones que sustenta bajo la hipótesis de haberse suscitado entre el demandado y la señora FLOR MARÍA BLANCO SALCEDO, madre del petente, una relación amorosa extramatrimonial desde el año 1964, que tuvo lugar en la Isla de San Andrés, fruto de la cual nació el hoy demandante.

Que una vez enterado el demandado del estado de gestación en que se encontraba la señora BLANCO SALCEDO, le indicó que se trasladara a la ciudad de Barranquilla, prometiéndole apoyo y acompañamiento para sacar adelante su embarazo, a lo que la mencionada señora accedió, por lo cual el demandante nació en esta ciudad, siendo pagados los gastos médicos por el demando; y que no obstante lo anterior, después del nacimiento, el enjuiciado cortó todo tipo de comunicación con la señora BLANCO SALCEDO y por ende con su hijo.

Que pese a haber sido registrado por su madre, con el apellido del demandado, en su registro civil de nacimiento no obra reconocimiento paterno, por lo cual acudió ante la jurisdicción a efectos de obtener la declaratoria de filiación extramatrimonial.

III. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA. -

La demanda fue presentada el día 27 de agosto de 2018, y correspondió por reparto al conocimiento del Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Barranquilla, que dispuso su admisión con auto del 11 de septiembre de aquel año-página 18 del cuaderno principal digitalizado en PDF-.

El demandado FELIX GATEÑO CAPULLLA, se notificó de la impetración el día 26 de septiembre de 2018, y dentro de la oportunidad legal para ello procedió a contestar la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; alegando que si bien conoció a la señora BLANCO SALCEDO, ello no implica per se que sea el padre del demandante; pues niega haber efectuado cualquier tipo de reconocimiento respecto del actor, ya que nunca ha tenido vínculo alguno con el demandante, ni personal, ni afectivo, ni por medio de terceros. No formuló excepciones de mérito, sin embargo su apoderada se opuso a la práctica de los interrogatorios y testimonios que fueron pedidos por la parte actora, por considerarlos inconducentes e impertinentes, argumentando que sólo la prueba de ADN es la idónea para demostrar los supuestos de la demanda.

Se procedió entonces a remitir a las partes al laboratorio genético dispuesto por el Juez, a efectos de que se recaudaran las muestras correspondientes para la práctica de la prueba de ADN, lo que no se pudo realizar, como quiera que el demandado se abstuvo de comparecer a las diligencias poniendo de presente sendas incapacidades médicas en las dos (2) primeras ocasiones, y pese a ser citado hasta una quinta oportunidad, se abstuvo de practicar la prueba de ADN.

Se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 392 del C.G.P., la cual se llevó a cabo el día 24 de octubre de 2019, sin la comparecencia del demandado, quien aportó excusa médica. En la diligencia se interrogó al demandante y se recibieron los testimonios de las señoras FLOR MARÍA BLANCO SALCEDO y LUCÍA JOSEFINA MERLANO ESPINOZA, suspendiéndose la misma y disponiéndose su continuación el día 26 de noviembre de aquel año.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. -

Llegada la fecha en cita, ante la no comparecencia del demandado, el Juez escucho los alegatos de conclusión de los litigantes y profirió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda, declarando que el demandante CARLOS ALBERTO GATEÑO BLANCO, nacido el 29 de julio de 1965 y registrado en la Registraduría Municipal de Polonuevo-Atlántico, es hijo extramatrimonial del señor FELIX GATEÑO CAPULLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.687.892.

Para arribar a esa conclusión el Juez valoró no solo la declaración del demandante, sino además el testimonio de su progenitora, quien expuso las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se gestó la relación extramatrimonial y el posterior nacimiento del demandante. Así mimo valoró el Juez el indicio grave que en contra del demandado se erigió, por no haberse presentado a practicarse la prueba genética, pese a haber sido citado en cinco oportunidades diferentes.

V. DE LA APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS. -

La sentencia de primer grado fue apelada por el extremo pasivo, quien expone que el Juez no valoró correctamente las pruebas aportadas al plenario, pues en cuanto al Registro Civil de Nacimiento del demandante, cuyo serial es el No 0998456009 del 29 de julio de 1965, en su sentir se expidió de forma irregular, puesto que se efectuó el registro del nacimiento del demandante con el apellido suyo como el paterno, sin que mediara vínculo matrimonial entre él y la progenitora del actor, ni reconocimiento expreso que él haya efectuado; pero que sin embargo, es lo cierto que el demandante se anuncia con su apellido como si fuera el paterno y en ese orden de ideas, no tiene sentido pretender judicialmente el reconocimiento de una filiación que ya se consolidó desde la fecha del registro irregular, cuando ello no requiere convalidación judicial; y que el fallador incurrió en un error de hecho en la valoración probatoria, pues accedió a las pretensiones de la demanda, sin que estuviera debidamente demostrada la paternidad demandada; pues si bien reconoce que el haber sido renuente a la práctica de la prueba de ADN constituye un indicio en su contra, explica que no puede basarse la sentencia en esa única prueba indiciaria, pues jamás ésta podrá ser prueba suficiente para conceder o excluir la filiación paterna, y que en consecuencia, ante la orfandad probatoria frente a la supuesta paternidad, dado que los testimonios no debieron tenerse en cuenta porque fueron oportunamente tachados de sospechosos sin que el juez hubiere decidido sobre tal

tacha; por lo que solicita que la sentencia de primer grado sea revocada y en su lugar se desestimen las pretensiones del demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la reseña que antecede, deberá resolver esta Sala si concurren en este caso los requisitos legales para declarar al demandado padre extramatrimonial del demandante; y en consecuencia, determinar si la sentencia de primer grado merece ser revocada, como solicita el recurrente.

No observándose causal de nulidad que deba declararse, y como quiera que se advierten colmados los requisitos procesales de la acción, se procede resolver, previas las siguientes. -

CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

a) Del proceso de filiación extramatrimonial. -

El art.14 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a su personalidad jurídica, precepto superior respecto del cual, la Corte Constitucional, en sentencia C-109 de 1995 señaló que la filiación constituye *"uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y que, en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero "derecho a reclamar su verdadera filiación";* lo que se traduce en que por virtud de la norma en cita, y del art.94 de la misma Carta, toda persona tiene derecho a establecer su paternidad y maternidad verdadera, por tratarse de un atributo que constituye la esencia de su personalidad jurídica, y es de aquellos que marcan la individualidad de la persona como sujeto de derechos, y está íntimamente relacionado con otros derechos de naturaleza fundamental como los de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, según razonó la guardiana de la Constitución Política en la sentencia antes citada y en la sentencia C-258 de 2015, donde expresó que "*La filiación es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana";*

En este orden de ideas, en caso de no lograrse un reconocimiento voluntario de la paternidad o maternidad, las personas pueden hacer exigible su derecho ante las autoridades judiciales a través de los procesos que para tal efecto han sido diseñados, tales como los de investigación de la paternidad o maternidad, y la impugnación de la paternidad o maternidad.

En relación con el primero de tales procesos, que es el que interesa a este asunto, tiene como propósito que el interesado pueda, a través de proceso verbal declarativo, realizar la constatación jurídica de la paternidad o maternidad biológica, según sea el caso, constituyendo la prueba antropoheredobiológica o de marcadores de ADN un instrumento valioso en el establecimiento científico de la compatibilidad genética, dada su efectividad debido a los avances biocientíficos de la ciencia, que arrojan resultados casi exactos de los nexos consanguíneos, en un 99.99% de efectividad, de tal forma que si bien anteriormente, en vigencia de la Ley 75 de 1968 el juez podía decretar "… *los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características heredo-biológicas, con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales trasmisibles, que valorará según su fundamentación y pertinencia"*; la Ley 721 de 2001 dispuso de manera obligatoria, que *"En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.";* y posteriormente el art. 386 num.2º del C.G.P., dispone tajantemente que en los procesos de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, "*Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos, y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada",* lo que se justifica, porque cuando la obstrucción recae sobre la práctica de una experticia que por su especialidad y alto grado de certeza científica se constituye en la "prueba reina" del debate, como es el caso de los procesos de filiación donde un resultado excluyente en el examen de identidad genética genera una confiabilidad intensa de que quien se reputa como padre biológico efectivamente ostenta tal calidad, cualquier maniobra con la que se busque esquivar que se lleve a cabo la comparación entre los perfiles de ADN de los involucrados en el pleito, se sanciona con la presunción de filiación pretendida o impugnada.

Sobre la importancia de la prueba científica de ADN o de alguna de mayor eficiencia científica para confirmar o descartar la paternidad o maternidad biológicas, la Corte

Constitucional en sentencia T-993 de 2003, razonó "…*Desde esta perspectiva, la realización del examen genético se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentaría, la Corte explicó que "también el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber, quien es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica".* (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, 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; y es así, que entre los medios de prueba que deben ser valorados en conjunto por la autoridad judicial se encuentran, además de la prueba científica, otras pruebas como las testimoniales, declaraciones de parte, documentos, fotografías, etc.; que resultan de mucha utilidad en aquellos eventos en que la prueba científica no se haya practicado por causas diferentes a la renuencia del demandado, tal como sostuvo la Corte Suprema de Justicia en auto del 4 de agosto de 2014 dictado en el proceso radicado bajo el No. 05042-3184-001-2002-00107-01.

b) Análisis del caso concreto. -

Aplicando lo anterior al presente caso, encontramos que el primero de los reparos que el recurrente expresa contra la sentencia de primer grado es que ésta declare la paternidad a cargo suyo, sin tomar en consideración que el demandante desde siempre ha venido utilizando su apellido, colocado en el registro civil de nacimiento del actor en forma irregular, toda vez que para ello no medió su consentimiento y tampoco decisión de autoridad competente, pero como de hecho lo está utilizando, estima que no resulta procedente despachar favorablemente las pretensiones de esta demanda, porque dadas tales circunstancias, no se requiere homologación judicial para que el actor continúe identificándose con el apellido GATEÑO.

Respecto de este alegato, debe señalarse en primer lugar, que el hecho de que la progenitora del demandante, de manera irregular hubiere inscrito a dicho señor en el registro civil de nacimiento con los apellidos del pretenso padre, como ésta lo informó en su testimonio, no implica per se que se haya producido el reconocimiento paterno, pues tales anotaciones que no provinieron de una manifestación de voluntad del demandado, y que tampoco fueron realizadas por orden judicial, no otorgan al hoy demandante derecho de filiación alguna, ya que la misma solo puede obtenerse mediante el reconocimiento voluntario del padre, o en su defecto, mediante sentencia judicial en firme; por lo cual no tenía el demandante alternativa alguna diferente de este proceso para obtener el reconocimiento paterno al que dice tener derecho, de manera que ninguna aceptación tiene para la Sala el alegato de que el actor no requiere la declaratoria de filiación para legalizar su filiación paterna, pues en las condiciones en que se produjo tal registro, dicho documento solo resulta demostrativo de que el señor CARLOS ALBERTO GATEÑO BLANCO, nació el 29 de julio de 1995 y es hijo de la señora FLOR MARÍA BLANCO SALCEDO, que el registro se expidió a solicitud de la madre, y que fue ella quien lo firmó.

Ahora bien, el Juez de instancia tuvo por probado que el padre biológico del demandante es el señor FÉLIX GATEÑO CAPULLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.687.892, con fundamento en la presunción que surge del comportamiento omisivo de éste en la práctica de la prueba científica de ADN, y del análisis de las restantes probanzas incorporadas en el plenario. Pues bien, sobre este particular, y en cuanto a la conducta procesal observada por el demandado recurrente FELIX GATEÑO CAPULLA, encontramos, luego de verificar la información contenida en el expediente, que al decretarse la práctica de la prueba científica de ADN se advirtió acerca de las consecuencias adversas que podrían surgir para el demandado, en caso de ser renuente a la realización de la misma; luego el señor Gateño Capulla fue notificado de dicho auto admisorio, contestó la demanda y fue citado por primera vez para el 13 de noviembre de 2018 a las 9:00 a.m (pág.35-36 1er cdno ppal), junto con el demandante y la madre del actor, para que se tomaran muestras biológicas para la realización del examen de ADN, a efectos de determinar la compatibilidad genética entre los sujetos del proceso, diligencia a la cual el demandado no asistió, allegando excusa médica para justificar su no comparecencia.

Se hizo una segunda citación para el día 5 de diciembre de 2018, a las 9:00 AM ver página 42 del cuaderno principal digitalizado en PDF, a la que el demandado no asistió, allegando una incapacidad médica de ocho (8) días a partir del 4 de diciembre de ese año, expedida por

un cardiólogo. Se programó una tercera cita para el día 27 de febrero de 2019, a la que no asistió el demandado sin justificación alguna, tal como certificó el laboratorio genético, (ver página 62 del cuaderno principal digitalizado en PDF, estado procesal en que el demandado cambió de apoderado judicial, y en lugar de comparecer a la toma de muestras, interpuso por medio de su defensor un incidente de nulidad, que fue negado a la postre por el Juez de instancia. Una vez más, cuarta oportunidad, se citó al demandado a toma de muestras para el día 16 de mayo de 2019, y posteriormente para el 14 de agosto del mismo año, con idénticos resultados al anterior, esto es, no se pudo llevar a cabo por la no comparecencia del citado ver página 62 del cuaderno principal digitalizado en PDF. Precisa destacar además, que el citado demandado no se presentó, a la audiencia inicial ni a su continuación, y si bien en su primera inasistencia aportó excusa médica, no hizo lo propio en la segunda oportunidad, hecho que impone sobre su conducta una presunción de veracidad respecto de los hechos susceptibles de confesión, tal y como lo señala el artículo 386 de C.G.P.

Esta conducta procesal del demandado, por expreso mandato del art.386 referenciado, constituye presunción de paternidad en su contra, como lo dedujo el juzgador de primer grado; funcionario que además valoró las demás pruebas incorporadas legal y oportunamente al proceso, de las cuales destaca el testimonio de la señora FLOR MARÍA BLANCO SALCEDO Min. 30 y siguientes, audiencia inicial, madre del demandante, a quien el demandado en su contestación confesó conocer; quien indicó haber conocido al demandado FELIX GATEÑO en la ciudad de San Andrés para el año 1964, cuando ella era trabajadora en el Banco del Comercio, y el demandado era cliente de esa entidad, agregando que tiempo después el demandado le ofreció trabajar para él como su secretaría, en una de las bodegas que tenía, a lo que ella accedió por cuanto le ofreció un mejor salario, relación de trabajo que derivó en una relación sentimental, al haberse ella enamorado del señor GATEÑO CAPULLA, y aun a sabiendas de que era un hombre casado, sostuvo relaciones sexuales con él, quedando embarazada; que al comentar su estado de gestación al demandado, éste la acompañó a la primera cita médica y le propuso que se fuera para la ciudad de Barranquilla, que él pagaría los gastos, tanto así que encargó a la señora CECILIA DE VARGAS (q.e.p.d) para que le consiguiera atención en una clínica de la ciudad y pagó la atención médica; pero que después del nacimiento de su hijo, el demandado se desentendió de ella y cortó toda comunicación, por lo que ella se hizo cargo de su hijo sola, registrándolo en Polonuevo con los apellidos del padre; declaración ésta respecto de la cual no prospera la tacha de sospechosa, por solamente el vínculo consanguíneo que la testigo tiene con el actor, pues es indudable que las

circunstancias que rodean la concepción y nacimiento de un hijo extramatrimonial, son tan privadas y de tan limitado conocimiento, que son precisamente los implicados quienes pueden dar certeza de tales condiciones; en otras palabras, quien sino la madre puede dar cuenta de las condiciones que rodearon la concepción y nacimiento de su hijo, y frente a sus declaraciones sólo el padre podrá controvertirlas, pues se encuentra en las mismas condiciones para probar; no obstante, como quiera que en el presente caso el demandado se ocupó de entorpecer el devenir procesal e impedir la práctica de las pruebas necesarias, y no de aportar elementos probatorios que dieran al traste con las pretensiones del demandante.

Por el contrario, tal como se ha venido explicitando, la conducta procesal del demandado desconoce el principio esencial de la prueba, como es el deber de solidaridad de las partes en el descubrimiento de la verdad de los hechos, en este caso, de establecer la real relación de paternidad del demandante; principio cuya omisión por parte de los litigantes se sanciona no solo en la forma dispuesta por el art. 386 del C.G.P para este tipo de procesos, sino en general en todos los asuntos por el parágrafo 2º del art. 233 del C.G.P., con presunción de veracidad de los hechos que la parte que impide la práctica de la prueba pericial, pretende evitar que sean conocidos en el proceso, al prescribir que "*Si alguna de las partes impide la practica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen…";* normativa que también resulta aplicable a este caso, pues no cabe duda que como quiera que el reconocimiento de hijo extramatrimonial puede realizarse por manifestación voluntaria que efectúe el presunto padre, se trata de un hecho que bien puede ser acreditado mediante prueba de confesión: todo lo cual imponía denegar las pretensiones de la demanda, y como esa fue la decisión adoptada en primera instancia, habrá de ser confirmada en su integridad.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil-Familia, del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.-

RESUELVE:

1º.- CONFIRMAR la sentencia datada 26 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero de Familia en Oralidad de Barranquilla, dentro del Proceso verbal de Filiación

Extramatrimonial, promovido por el señor CARLOS ALBERTO GATEÑO BLANCO contra FELIX GATEÑO CAPULLA.

2°.- Condénese a la parte demandada recurrente en costas de esta instancia. Tásense las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por la Secretaría del juzgado de primer grado, efectúese la liquidación concentrada de costas.

3°.- Por la Secretaría de la Sala remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora

ABDÓN ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
Magistrado

YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
Magistrada

01