

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Neiva, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 41001-31-10-004-2022-00395-01

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra el auto de 04 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva dentro del proceso de impugnación de paternidad, promovido por JARRISON PERDOMO CAPERA contra el menor T.C.V. representado por MADELEINE VISCAYA NARVÁEZ y SANTIAGO CHACÓN RODRÍGUEZ, que decretó medidas cautelares.

ANTECEDENTES

Jarrison Perdomo Capera por intermedio de vocero judicial promovió proceso de impugnación de paternidad, para que se declare que el menor T.C.V, es su hijo concebido con Madeleine Viscaya Narváez y no tiene vínculo de consanguinidad o afinidad con Santiago Chacón Rodríguez.

Expresó que, convivió con Madeleine Viscaya Narváez por más de 6 meses, tiempo en el que resultó embarazada, cesando posteriormente la convivencia. Que, durante el nacimiento del menor, los demandados convivían por lo que Chacón Rodríguez quedó registrado como su progenitor sin serlo, dado que el 29 de diciembre de 2021, se practicó prueba con marcadores genéticos de ADN, que arrojó que su probabilidad de paternidad con T.V.V. era de 99.9% con índice de 28750866399.

Mediante auto de 7 de octubre de 2022 se admitió la demanda, disponiéndose la notificación de los demandados y el traslado del escrito genitor con sus anexos.

El 3 de noviembre de 2022, la parte demandante solicitó se

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



decretara medida cautelar dándose aviso a las autoridades de Migración, para evitar que la demandada y el menor salieran del país, sosteniendo que, el Santiago Chacón Rodríguez tan pronto conoció de la existencia del proceso, se desplazó hacia Chile o España, plan que también tiene la convocada con el niño.

EL AUTO APELADO

Por auto de 4 de noviembre de 2022, el *a quo* ordenó oficiar a Migración Colombia para que impidiera, hasta nueva orden, la salida del país de Madeleine Viscaya Narváez y su menor hijo, considerando que, el literal f, del numeral 5° del artículo 598 del Código General del Proceso, prevé la posibilidad de adoptar medidas personales de protección, por lo que era procedente decretar la cautela al buscarse conocer el verdadero estado civil del infante, en procura de su interés superior y ante su posible migración.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la parte demandada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, señalando que, con la cautela se viola el derecho a la libertad de locomoción, tanto del menor como de su madre, agregando que aquella se convierte en amenaza cuando lo privan de estar reunido con su familia, al lado de su progenitor quien *“era consciente de no ser el padre biológico, se obligó a ofrecerle protección de menor”*.

Que, el demandante promovió la acción vencido el término de caducidad, dado que la prueba genética fue realizada el 29 de diciembre de 2021, cuyos resultados fueron entregados el 11 de enero de 2022, fecha en la que el actor tuvo plena certeza que, sí era el padre biológico del menor, por lo que el lapso de 140 días que establece el artículo 216 del Código Civil venció el día 8 de agosto de 2022, presentando en forma extemporánea la demanda, esto es el 22 del mismo mes y año.

Que, la medida decretada por el despacho no se acompasa con las facultades que le otorga el numeral 6° del artículo 386 del C.G.P, y tampoco con lo estipulado en el numeral 5, literal f del canon 598 ibidem,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



destacando que los derechos de padres biológicos son los mismos frente a los putativos. Que el argumento de establecer la verdadera identidad no debe ser invocado, pues el menor cuando tenga la edad suficiente tiene derecho a exigir la paternidad de su padre biológico, por lo que sólo él estaría facultado para presentar la demanda.

RÉPLICA

El mandatario judicial de la parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 321-8 del C.G.P., corresponde a la suscrita Magistrada el estudio de fondo de los argumentos objeto de impugnación.

Problema jurídico

De acuerdo con la sustentación del recurso, debe establecerse si, la medida cautelar decretada por el *a quo* se ajusta a los preceptos legales o si, como lo estima el apelante, la presunta caducidad de la acción y la supuesta violación del derecho fundamental a la libre locomoción del menor y su madre ameritan revocar la cautela.

Solución al problema jurídico

Las medidas cautelares son concebidas como instrumentos procesales cuya finalidad es proteger de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho controvertido¹, y asegurar el cumplimiento de órdenes judiciales, de carácter personal o patrimonial².

Tratándose de procesos de familia, las medidas cautelares se encuentran enlistadas en el artículo 598 del Código General del Proceso, en cuyo numeral 5°, literal f se establece que a criterio del juez, “(...) *en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas*

¹ Corte Constitucional, sentencia C-379 del 27 de abril de 2004. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC4557-2021 de 28 de abril de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo declaraciones del niño, niña o adolescente”.

Pues bien, siguiendo los anteriores lineamientos, en el *sub examine* se encuentra que la cautela decretada y sobre la que recaen los reparos, es razonable, proporcional y necesaria para hacer efectivo el interés superior del menor hasta tanto se defina la prosperidad de la pretensión, pues de acuerdo con la narrativa de la parte solicitante, existe el riesgo que aquel salga del país junto con su progenitora, evento que debe ser prevenido de cara al niño, máxime si, las aspiraciones del demandante tienen apariencia de buen derecho, como se deduce de la prueba con marcadores genéticos de ADN que revela una probabilidad de paternidad del 99.99999999652190%.

Ahora, respecto de la presunta transgresión del derecho a la libertad de locomoción debe señalarse que la cautela para evitar la salida del país de T.C.V, atiende el deber de asegurar su permanencia en territorio nacional durante el curso del proceso y hasta que las pretensiones de la demanda sean definidas, por lo que no es arbitraria, especialmente, cuando no se impone obstáculo para que quien se declaró padre se reúna con el niño; sin embargo, no luce justificada frente a la demandada Madeleine Viscaya Narváez, pues su presencia física en el país no es necesaria en el decurso procesal como sí lo es, la del menor ante la eventualidad de la práctica de una segunda prueba científica, sumado a que, los efectos de la sentencia no tienen la virtualidad de alterar los derechos y deberes de la progenitora, evidenciándose que la restricción impuesta carece de utilidad.

Por las razones anotadas, se modificará la decisión opugnada, para que la cautela produzca efectos estrictamente frente a la movilidad del menor.

COSTAS

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Ante la prosperidad parcial de la alzada, no se condenará en costas al apelante (Art. 361-1 CGP).

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el auto apelado, el cual quedará así:

“3. DECRETAR como medida cautelar, que se oficie a Migración Colombia para que impida, hasta nueva orden, la salida del país del menor T.C.V., sin que la restricción impuesta al derecho a la locomoción extienda sus efectos a Madeleine Viscaya Narváez”.

SEGUNDO: Sin condena en costas al apelante, conforme a la motivación.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado de origen e **INCORPÓRESE** al expediente judicial electrónico que reposa en esta Corporación para resolver la apelación contra la sentencia, previas las constancias en el sistema de gestión judicial de procesos.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **319c55b5a23420f58a7cb51ae7f7fa0a11b48d93a5f6d6ec1d1ec4a96e569902**

Documento generado en 18/03/2024 02:40:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>