

PROCESO IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO PATERNO

19001-31-10-002-2020-00181-01

DEMANDANTE: CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ

DEMANDADA: ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA - REPRESENTADA POR MARGARITA ISABEL NOGUERA INSUASTY.

APELACIÓN SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2021, dentro del proceso declarativo de impugnación de reconocimiento paterno, promovido por el señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ, en contra de la menor de edad ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA, representada legalmente por su madre MARGARITA ISABEL NOGUERA INSUASTY.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

A través de apoderado judicial, el demandante solicita declarar que la niña ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA no es hija del señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ, y, en consecuencia, ordenar a la Registraduría Nacional del Estado Civil hacer las anotaciones pertinentes en el Registro Civil de Nacimiento.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Como hechos que sustentan las anteriores pretensiones se exponen, para lo que aquí interesa precisar, los siguientes:

1. El 20 de marzo del año 2014, nació la niña ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA.

2. El día 29 de octubre de 2018, el señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ reconoció como su hija a la niña ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA, pues para la fecha, mantenía una relación con la madre de la menor MARGARITA ISABEL NOGUERA INSUASTY.

3. El mes de octubre del año 2019, el señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ, *"empieza a tener sospechas sobre la paternidad de la menor ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA"*, esto al no encontrar rasgos físicos similares a los suyos y escuchar rumores que afirmaban que la niña no era su hija.

4. El señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ sostuvo conversaciones con ex parejas de la señora MARGARITA ISABEL NOGUERA INSUASTY, quienes le manifestaron que ella mantuvo diversas relaciones amorosas, lo que generó dudas sobre la paternidad de la menor de edad.

5. Manifiesta el señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ haber conocido el 31 de agosto de 2020 del proceso de impugnación al reconocimiento paterno, impulsado por el señor LUIS ALBERTO CASTILLO, contra la menor ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA.

6. En el mes de septiembre del año 2020, el señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ se acercó a la Notaría Tercera de la ciudad de Popayán y revisó el registro civil de la niña ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA, descubriendo que había tenido anteriormente modificaciones en el apellido paterno.

LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

La parte demandada contestó extemporáneamente la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *A Quo*, en audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2021, dictó sentencia negando la totalidad de las pretensiones de la demanda y declaró irrevocable el reconocimiento realizado por el señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ a la niña ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA.

Explicó que el reconocimiento, de acuerdo con el artículo 248 del código civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006, puede ser impugnado por toda persona que pruebe un interés actual en ello, siempre y cuando se configure una de las causales ahí descritas y que, en este caso, se pretende hacer valer la causal primera, que establece la impugnación del reconocimiento paterno cuando *"el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal"*. No obstante, señaló que la menor de edad fue reconocida por el demandante *"sabiendo"* que no era su hija, razón por la cual, *"el despacho no puede atender a las pretensiones del demandante porque, él, bajo el pleno conocimiento fue y aceptó el reconocimiento de una menor que no era su hija"*.

Agregó que la jurisprudencia ha manifestado que no en todos los casos la prueba genética debe ser el aspecto relevante para decidir sobre la impugnación de la paternidad, pues también se cuenta con el término improrrogable para realizarla, y, debe mediar un interés relevante, serio y actual para su procedencia; interés que, dijo: *"no se puede confundir con un motivo fútil, puesto que se refiere es la condición jurídica necesaria para la activación del derecho, y no pueden afectarse los derechos de un menor por motivos antojadizos"*.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia y en su lugar acceder a las pretensiones formuladas.

Sustenta su inconformidad, enrostrando a la *a quo* haber fundamentado su decisión "en las pruebas decretadas de oficio", introduciendo testimonios y subsanando "los errores de la parte demandada, favoreciéndola y vulnerando el debido proceso". Alega que se "debió citar al padre biológico de la menor para que sea él quien responda por su hija"; reclama valorar la declaración de parte rendida por el demandante.

Además, plantea que, para identificar el interés serio y actual requerido para iniciar la acción de impugnación a la paternidad, debían valorarse "las comunicaciones sostenidas entre el señor CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ y las ex parejas de la señora MARGARITA ISABEL NOGUERA INSUASTY, que son las que generan dudas sobre la paternidad de la menor ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. -SANIDAD PROCESAL: No se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B. -PRESUPUESTOS PROCESALES. Se advierte que las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. El juzgado de primera instancia era el competente para dictar Sentencia de primera instancia, por la naturaleza del asunto y el domicilio de la niña demandada, en razón a lo dispuesto en los artículos 22, numeral 2 y 28, numeral 2°, inciso 2°, del C.G.P. La capacidad para comparecer se observa cumplida por cuanto la parte

demandante y la demandada, a través de su representante legal, otorgaron poder a profesionales para el adecuado ejercicio del derecho de postulación; se acata también el requisito de la demanda en forma, y el escrito que la contiene cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 82 a 84 del C.G.P.

C.-LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Le asiste legitimación por activa a la parte demandante por cuanto es quien reconoció a la menor de edad y alega tener un interés actual para impugnarlo, y por pasiva, la niña demandada, representada por su madre, en razón al acto jurídico que conllevó a su reconocimiento.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Bajo las anteriores precisiones, acorde con lo resuelto por la *a quo*, y especialmente, conforme a los motivos expuestos por la apelante, corresponde a la Sala resolver el siguiente interrogante:

1.¿Procede revocar la decisión de la *a quo*, por haberse apoyado en medios de convicción oficiosamente decretados?

2.¿Procede impugnar el reconocimiento de la demandada realizado por el demandante 29 de octubre de 2018?

TESIS DE LA SALA: No proceden los pedimentos de la parte demandante aquí apelante; en consecuencia, la sentencia de primera instancia será confirmada, conclusión a la que se llega bajo las siguientes consideraciones:

- LAS PRUEBAS DE OFICIO

Dada la protesta del apelante por haberse tenido en cuenta, para apoyar la decisión de primera instancia, los medios de convicción oficiosamente decretados, menester es precisar que, el juez ya no es aquel convidado de piedra dentro de la actuación judicial,

dado que debe asumir un papel predominante en busca de la verdad material y de contera, decisiones justas; de allí que decretar pruebas de oficio, no es una mera facultad sino un deber en procura de esos objetivos.

Bajo esta línea de pensamiento, ninguna vocación de prosperar tiene los reproches del apelante frente a la decisión de la juez de primera instancia, por haberse apuntalado en las pruebas oficiosamente decretadas. Los pedimentos del apelante desconocen reiterados pronunciamientos de las altas cortes en torno al deber de decretar pruebas de oficio, pues:

"...la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial". El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal..."¹.

- EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Ante los reproches del impugnante, cabe igualmente precisar que, la demandada es la niña reconocida y no su madre, por lo que es deber, obligación de todos, y en especial de las autoridades, desplegar actuaciones positivas para la protección y efectividad de sus derechos, *per se*, prevalentes y preferentes, por cuanto:

"...existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano e internacional, un imperativo, para la familia, la sociedad y el Estado y es el de adoptar medidas de

*protección efectivas, que estén orientadas primordialmente a garantizar el ejercicio integral y simultáneo de sus derechos, uno de estos es la conservación de la unidad familiar. De conformidad con el artículo 9 del CIA han de observarse las condiciones fácticas y jurídicas que permitan a las autoridades decidir cuáles son las mejores medidas a adoptar, siempre bajo parámetros de proporcionalidad. Esto implica un amplio margen de discrecionalidad para garantizar el desarrollo y preservar las condiciones que les permiten ejercer sus derechos; protegerlos de riesgos prohibidos y **evitar cambios desfavorables para ellos; así como mantener el equilibrio con los derechos de los padres**"².*

- LA FILIACIÓN COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y DERECHO FUNDAMENTAL. LA IRREVOCABILIDAD DEL RECONOCIMIENTO.

En apretada síntesis, se subraya que nuestro precedente constitucional³ ha sostenido de manera reiterada que la filiación es un atributo de la personalidad jurídica y un derecho fundamental articulado en forma indisoluble con otros principios constitucionales como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

De él se desprende un elemento integrador del estado civil de las personas (indivisible, indisponible e imprescriptible, artículo 1º, Decreto 1260/70), esto es, tener un nombre que las individualice e identifique. El concepto entraña, además la existencia de una relación o vínculo jurídico entre padres e hijos que genera obligaciones recíprocas de orden público y envuelve el precepto de constitución de familia, institución sociológica y **núcleo esencial de la sociedad, que en la actualidad es diversa, pluralista, extendida a nuevas formas de parentesco y reproducción.**

² CSJ Sentencia 5663 de 2021.

³ Al respecto entre otras, Sentencias T-488 de 1999, C 258 de 2015, T-071 de 2016 y T 207 de 2017.

En orden a ello, múltiples son las fuentes que justifican la importancia del mentado derecho, el cual, cobra mayor relevancia cuando su titular es un niño, niña o adolescente (NNA); disposiciones Constitucionales (Artículos 14, 42, 44) y Tratados Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así lo ratifican.

Bajo ese contexto, su regulación se encuentra determinada además por un conjunto normativo que sistematiza la declaración, modificación o extinción de las relaciones paterno y materno filiales, óptica desde la cual, se puede hacer referencia a los procesos legales de investigación e impugnación de la paternidad y/o maternidad. El primero tiene como fin restituir el derecho de filiación de las personas y el segundo, corresponde a la oportunidad que se otorga para refutar la relación filial que fue previamente reconocida o presumida. Uno es imprescriptible y el otro, tiene términos preclusivos para incoarse (Artículos 216 y siguientes del Código Civil, Ley 75 de 1968, ambos compendios normativos con las modificaciones introducidas por la Ley 721 de 2001 y la Ley 1060 de 2006).

Se precisa, además, que el reconocimiento de hijos extramatrimoniales es "**irrevocable**" a voces de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 75 de 1968. Sin embargo, la irrevocabilidad de ese acto, como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia, **no suprime la posibilidad que tiene el padre que hace el reconocimiento, de iniciar la acción de impugnación**, entendiendo que éste, "*sin duda*", es una de las personas con "*interés*" habilitada para ello, al tenor de lo previsto en el inciso final del artículo 248 del Código Civil, al cual hace remisión el artículo 5°, de la Ley 75 de 1968, que a la letra rezan:

Artículo 5°, Ley 75 de 1968:

"El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 336 del Código Civil".

Artículo 248: Causales de Impugnación. Modificado por el art. 11 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"* (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

Precisado lo anterior, se anota también que: El caso que nos convoca no corresponde a un reconocimiento voluntario **por quien creía, pensaba, ser el padre**, sino al reconocimiento **por quien sabía que no lo era**; luego entonces, tal manifestación de voluntad, en los términos del artículo 2, de la Ley 75 de 1968 es **irrevocable**, pues este trascendental acto, no puede estar supeditado caprichos, rencores, irresponsables cambios de actitud e intereses personales y económicos de quien hizo el reconocimiento en perjuicio de la niña reconocida.

Además, se debe tener en cuenta que el término para impugnar el reconocimiento no corre o cuenta desde la fecha que convenientemente presenta el demandante, sino desde el 29 de octubre de 2018, fecha en la que acudió

a la Notaría Tercera a reconocer voluntariamente a la niña demandada, a sabiendas de no ser su padre biológico. Los planteamientos del apelante, encaminados a mostrar al demandante como una persona que fue manipulada, engañada, por la madre de la niña, contrarían la realidad que el expediente enseña y la más elemental lógica, la que, paradójicamente, invoca el impugnante para sustentar su pedimento de revocar la sentencia.

En efecto, en los testimonios rendidos por DIANA CAROLINA ARCE ALVAREZ y DOLY XIMENA ORDOÑEZ, se establece sin dubitación alguna, que el demandante tenía pleno conocimiento de que la niña no era su hija, pues cuando comenzó la relación con la madre, esta ya había nacido dos años antes. Tampoco es de recibo aceptar que el demandante fue engañado, manipulado para hacer el reconocimiento pensando que era su hija, fue el quien ofició a la Notaría Tercera para realizarlo, adjuntando los documentos necesarios, entre ellos el registro civil de nacimiento de la niña con las notas marginales. Es por demás absurdo plantear que el demandante, persona mayor de edad, con estudios universitarios, ingeniero civil, contratista independiente, sea una persona ingenua, manipulable, que no lee los documentos que presenta o entiende los actos que realiza.

- LA EVIDENCIA CIENTÍFICA Y EL INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD.

En los casos donde existe prueba de ADN, como el que nos ocupa, evidencia científica de que el impugnante no es el padre biológico, la Corte Suprema de Justicia señala que si bien:

"...ha venido protegiendo derechos fundamentales como el de filiación, personalidad jurídica, derecho a tener una familia, el estado civil, y la dignidad humana, es así como en el ejercicio hermenéutico

realizado tanto por la jurisdicción civil como en el precedente constitucional, en la búsqueda de proteger el derecho a la filiación real, se ha estudiado el interés actual del demandante, que deviene de la prueba científica y que otorga certeza respecto del vínculo biológico. De otra parte, se ha protegido el interés superior del niño cuando a pesar del conocimiento de la ausencia de vínculo genético el supuesto padre deja transcurrir el tiempo sin hacer uso de los mecanismos de ley para controvertir la paternidad.

Vistas, así las cosas, en ciertas circunstancias, eventualmente, pueden presentarse dos intereses en conflicto al momento de entrar a estudiar el principio de caducidad, existen casos en los cuales se encuentra el derecho del padre a quien se le fuerza a aceptar un hijo como suyo a quien no lo es. En consecuencia, el padre tendría derecho a exigir que la verdadera filiación prevalezca. De otro lado, se encuentra el interés superior del menor, en los términos anteriormente señalados. La solución entonces debe propender hacia un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, atendiendo, además, a las circunstancias del caso concreto. **En caso de que dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los niños.**

8.4. No obstante lo anterior, se pueden presentar distintos matices a efectos de solucionar los conflictos derivados de las pruebas científicas, como quiera que la relación filial hoy en día va más allá de la genética. El precedente constitucional se ha inclinado a sentar bases que permiten señalar que la filiación tiene un fundamento que no necesariamente atiende a las evidencias científicas, es así como la familia está construida bajo la égida de valores como la solidaridad, el afecto y la dependencia. Desde luego, esto resulta ser un componente que debe hacer

parte del análisis y valoración que realice el juez al momento de dirimir los conflictos que se derivan del reconocimiento de la paternidad. Sin embargo, cuando el paso del tiempo ha sido inexorable y se tiene la certeza de que no existe vínculo biológico, la jurisprudencia ha sido clara en dar prevalencia al interés superior del menor, precisamente, por el carácter voluntario, de aceptación de la relación filial, de apoyo de solidaridad que con el paso del tiempo se afianza en el niño, teniendo en cuenta que al no ejercer las acciones dentro del término señalado en la ley, se convalida la existencia de la relación padre e hijo que se afianza más allá del vínculo genético”⁴.

LA DECISIÓN:

Conforme las razones expuestas, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia, y dado el resultado desfavorable del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del C.G.P., se condenará a la parte demandante, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2021, dentro del proceso declarativo de impugnación de paternidad, promovido por CARLOS ALEJANDRO CAÑAR CRUZ, en contra de la menor de edad ISABEL SOFÍA CAÑAR NOGUERA, representada legalmente por su madre, MARGARITA ISABEL NOGUERA INSUASTY.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL FAMILIA. Sentencia 5663 del 15 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a DOS SMLMV, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP.

TERCERO: En firme vuelva este asunto al juzgado de origen.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN