

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN  
Radicado: 19698 31 84 002 2019 00229 01  
Proceso: IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD  
Demandante: JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI  
Demandado: Menor V. S. C. D., representada por DIANA LINETH TEGUE DIAZ  
Asunto: Apelación auto que rechaza la demanda

Popayán, cuatro (04) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto de fecha 23 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao - Cauca, por el cual se rechazó la demanda dentro del asunto de la referencia.

### ANTECEDENTES

#### El auto impugnado

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao - Cauca, mediante auto del 23 de enero de 2020<sup>1</sup>, resolvió rechazar la demanda de impugnación de paternidad presentada por el señor JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI contra la menor VARELYN SOFIA CARABALI TEGUE, representada legalmente por su madre DIANA LINETH TEGUE DIAZ. Lo anterior, luego de considerar, que en ese despacho se tramitó proceso de investigación de paternidad contra el señor JAVIER EDUARDO CARABALI, radicado bajo el No. 2018-00057-00, en el cual, al demandando [en esa oportunidad] se le garantizó el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, concretamente, frente a la prueba de ADN [tanto la presentada con la demanda, como la practicada en el curso del proceso], que arrojó un 99.99999999% de probabilidad de que JAVIER EDUARDO sea el padre biológico de la menor, y tratándose de una declaración judicial de paternidad, cuya sentencia se encuentra en firme, no es admisible la impugnación de la paternidad [que si procedente frente al reconocimiento voluntario], pues resultaría un círculo vicioso.

Agrega, que amparado en la existencia de una corta relación con la señora TEGUE DIAZ, de tan sólo 8 días de noviazgo, fue sorprendido con una prueba de embarazo,

---

<sup>1</sup> Folios 103 a 109

y además, con la aparición de un nuevo medio probatorio (historia clínica de la señora DIANA LINETH TEGUE DIAZ), pretende desvirtuar la paternidad de la menor, aduciendo que la señora TEGUE DIAZ quedó embarazada el 10 de noviembre de 2013, fecha para la cual ni siquiera la conocía; apreciación de la difiere el Despacho, porque las semanas de embarazo *“no se cuentan de la misma forma como lo hace una persona que no tiene conocimientos médicos y menos obstétricos en el avance de una gestación”*.

Que además, la sentencia proferida dentro del proceso de filiación extramatrimonial adelantado ante ese Despacho, hace tránsito a cosa juzgada material, por lo que no es dable revivir un proceso que judicialmente se encuentra archivado, en el que por cierto, el demandado [hoy, demandante en el asunto de la referencia] nada replicó contra la sentencia que declaró la paternidad, ni contra la prueba de ADN practicada dentro del proceso, y mal puede el señor CARABALI pretender revivir un asunto que ya terminó. En este orden, la funcionaria aduce carecer de competencia para conocer del asunto, que como se indicó, constituye cosa juzgada material.

### **Fundamento de la impugnación**

Contra la anterior decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, arguyendo, que dicho pronunciamiento desconoce el derecho que le asiste a la menor de conocer a su verdadero padre, y del mismo modo *“retirar”* la obligación alimentaria impuesta al demandante. Agrega, que la ley 1060 de 2006 *“consagra la posibilidad de que personas que hubiesen impugnado o la maternidad y hubiesen obtenido sentencia adversa para efectos de encontrarse caducada la acción, lo pudieren hacer y por una sola vez, dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia de aquella ley”*, más sin embargo, nada se dispuso en relación con casos que hubiesen tenido soporte testimonial y demás pruebas indirectas como los marcadores genéticos que *“otorgan una probabilidad casi absoluta”*.

Que yerra la Juez al señalar que el termino de 140 días establecido en el artículo 217 del Código Civil para impugnar la paternidad, no es de recibo en este proceso, porque la declaración de paternidad se dio por vía judicial una vez se practicó la prueba antro-heredo-biológica (ADN), que no fue objeto de contradicción, pero es que la historia clínica, que hoy aparece como *“elemento nuevo o prueba sobreviniente”* goza de presunción de legalidad y principio de buena fe, estando firmada por profesional idóneo, dando *“a entender”* que al momento de concepción de la menor [10 de noviembre de 2013], el demandante se encontraba en la selva del

Caguan al ser miembro del Ejército Nacional, por lo que “no era posible copular o acceder sexualmente” a la madre de la menor.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primera instancia, a fin de salvaguardar los intereses de la menor y de paso se haga justicia con el demandante.

## CONSIDERACIONES

Sobre la acción de impugnación de la paternidad o la maternidad, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2015, precisó:

*“En cuanto a los procesos de impugnación de la maternidad y la paternidad, se debe decir que en términos generales, **la impugnación es el fenómeno jurídico en virtud del cual, se pretende atacar una relación filial que contraría la realidad para que se declare su inexistencia.***

*De acuerdo con lo anterior, es necesaria la existencia jurídica de la filiación que se pretende impugnar, lo cual se da cuando existe establecimiento de la filiación, bien sea porque haya operado ipso iure, bien sea porque el hijo haya sido legitimado por escritura pública, o bien haya sido reconocido como extramatrimonial. En cambio, **resultan inimpugnables las filiaciones establecidas mediante sentencia judicial, por causa de los efectos erga omnes de la cosa juzgada material de dichos fallos filiales.***

*De otro lado, la impugnación se conforma estructuralmente con la disconformidad jurídica entre una filiación preexistente con la que corresponde a la realidad jurídica, siendo aquella aparente y esta última la real.*

*En cuanto a la forma, la impugnación debe ser judicial, es decir que sólo puede desarrollarse mediante las acciones que pueden promoverse en el aparato judicial para establecer la verdadera filiación, contando con la pretensión impugnativa, por lo que se excluye cualquier tipo de impugnación unilateral o bilateral de carácter voluntario.*

*Esta corporación ha desarrollado una importante línea jurisprudencial, referente a la impugnación de la paternidad. Por ejemplo, en Sentencia T - 381 del 2013, la definió como “la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue reconocida en virtud de la ley. **Dicha figura opera: i) para desvirtuar la presunción establecida en el artículo 214 del Código Civil; ii) para impugnar el reconocimiento que se dio a través de una manifestación voluntaria de quien aceptó ser padre; o, iii) cuando se repele la maternidad en el caso de un falso parto o de la suplantación del menor**”. (Resaltado fuera del texto)*

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que el señor JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI radicó el 09 de diciembre de 2019 ante los estrados judiciales, demanda de impugnación de paternidad contra la menor VARELYN SOFIA CARABALI TEGUE representada legalmente por DIANA LINETH TEGUE DIAZ, con el propósito de que mediante sentencia se declare que la menor no es hija del señor JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI.

Como hechos fundamento de las pretensiones, se aduce: Que entre JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI y DIANA LINETH TEGUE DIAZ, se inició una relación de noviazgo el 22 de diciembre de 2013, la que perduró hasta el 03 de enero de 2014, fecha en la que el demandante tuvo conocimiento del embarazo de la señora DIANA LINETH, y fruto del cual nació la menor VALERYN SOFIA TEGUE DIAZ. Refiere, que de conformidad con la historia clínica la señora DIANA LINETH quedó embarazada el 10 de noviembre de 2013, fecha para la que aquélla no se conocía con el demandante.

Agrega, que ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, se adelantó contra el señor JAVIER EDUARDO CARABALI acción de investigación de paternidad, soportada en dos (2) pruebas antropoheredobiológicas, una de ellas realizada de manera particular por el demandante, y la segunda, tomada en Medicina Legal, en ambas se obtuvo resultado “positivo”, pero la prueba documental aportada [historia clínica] revela que para la fecha en que DIANA LINETH quedó embarazada, ni siquiera se conocía con el demandante, y es “*que de haberse ventilado esta situación el fallo sería diferente*”; razón por la que solicita al Juzgado se acepte una tercera prueba antropoheredobiológica en un laboratorio privado, preferiblemente la Clínica Imbanaco.

Mediante auto del 23 de enero de 2020, el Juzgado resolvió rechazar la demanda de impugnación de paternidad presentada por JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI, toda vez que el demandante no hizo uso de los derechos de defensa y contradicción dentro del proceso de filiación extramatrimonial adelantado ante ese despacho bajo el radicado No. 2018-00057-00, que culminó con sentencia en la que el señor CARABALI fue declarado el padre biológico de la niña. Decisión contra la que no se interpuso ningún recurso, haciendo tránsito a cosa juzgada, por lo que no es posible revivir un proceso legalmente concluido (folios 103 a 109); determinación que es objeto del recurso de apelación en estudio.

Revisadas las diligencias, observa esta Magistratura, que mediante sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao el 29 de noviembre de 2018<sup>2</sup>, dentro del proceso de investigación de paternidad promovido por la Comisaria de Familia en representación de los derechos de la menor V.S.C.T. contra JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI, se declaró al demandado – señor JAVIER EDUARDO CARABALI como el padre biológico de la niña V.S. nacida el 28 de agosto de 2014, y procreada con DIANA LINETH TEGUE

---

<sup>2</sup> Folios 03 a 04

DIAZ. Lo anterior, teniendo en cuenta las pruebas genéticas – ADN allegadas al expediente, la primera aportada con la demanda, la segunda practicada dentro del proceso<sup>3</sup>, y que conforme lo expresado en la demanda de la referencia, en ambas se obtuvo un resultado positivo [hecho 9°]. Decisión contra la que no se interpuso ningún recurso, quedando debidamente ejecutoriada, y que hace tránsito a cosa juzgada.

En este orden, y siguiendo los lineamientos del artículo 303 del Código General del Proceso<sup>4</sup>, se concluye, que la sentencia proferida dentro del proceso de investigación de paternidad adelantado contra el señor JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI, a que se hizo alusión con anterioridad, adquiere fuerza de cosa juzgada. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-100 del 06 de marzo de 2019, señaló:

*“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.*

*2.4. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.*

*2.5. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.*

*2.6. La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto Inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional (Artículo 243 de la Constitución Política).*

---

<sup>3</sup> Ver folios 36 a 37

<sup>4</sup> Artículo 303 “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

2.7. Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

2.8. **En principio, cuando un funcionario judicial se percata de la operancia de una cosa juzgada debe rechazar la demanda, decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga, y en último caso, procede una sentencia inhibitoria.**

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- *Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*
- *Identidad de causa petendi, esto es, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*
- *Identidad de partes, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”*

Ahora, si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en casos excepcionales, no ha reconocido la operancia de la cosa juzgada “cuando posteriormente a la decisión tomada, aparece una prueba que no se tuvo en cuenta para la resolución inicial del caso, lo cual hace que el interesado vuelva a hacer uso del aparato jurisdiccional, y obliga al juez a estudiar nuevamente la controversia”<sup>5</sup>, en todo caso, la nueva prueba debe tener “el poder de cambiar el sentido del fallo”, dado que “precisamente, el nuevo material probatorio hace que las circunstancias fácticas del caso cambien”; eventualidad que conforme el precedente en cita, se vislumbra cuando se está en presencia de una prueba genética, dada la trascendencia de la prueba de ADN en los procesos de filiación.

La situación excepcional en comentario, valga la pena aclarar, no se configura en el caso concreto, dado que conforme lo indicado en la demanda, la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao, encuentra apoyo en dos (2) pruebas antropoheredobiológicas, ambas con resultado positivo, que hasta al momento no han sido infirmadas, pues ningún medio de convicción se allega con la demanda en tal sentido. De ahí, que la copia de la historia clínica presentada con el libelo, como “*elemento nuevo o prueba sobreviniente*”, no tiene la fuerza necesaria para cambiar

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-352-2012, T-249-2018

el sentido del fallo amparado por la cosa juzgada, y tampoco comporta una verdadera variación en los hechos, que se muestran incólumes ante la trascendencia de las pruebas genéticas [con índice de probabilidad superior al 99.9999%] que sirvieron de apoyo a la decisión que ahora se pretende transmutar; máxime cuando, como acertadamente lo indica la funcionaria de primer, el conteo de las semanas de gestación sigue los parámetros de la ciencia médica obstétrica<sup>6</sup>.

A lo anterior se agrega, que tratándose de juicios de investigación o impugnación de la paternidad o de la maternidad, la Corte ha señalado que la prueba de ADN resulta *“incontrovertible, puesto que como lo tiene definido la jurisprudencia, ‘en la investigación de la paternidad, el juzgador en la actualidad tiene a su alcance valiosos instrumentos derivados de los avances científicos que le permiten reconstruir la verdad histórica, esto es, la paternidad biológica; por supuesto, que si las pruebas genéticas permiten no solo excluir sino incluir con grado cercano a la certeza la paternidad de un demandado resulta patente su relevancia en la definición de esta especie de litigios.”*<sup>7</sup>, y por lo tanto, *“los medios probatorios distintos a la prueba genética del ADN tienen un carácter subsidiario”*<sup>8</sup>, según ocurre con la copia de la historia clínica de la señora DIANA LINETH TEGUE DIAZ, que en nada varía la filiación de la menor, amparada en dos (2) pruebas genéticas, que hoy por hoy no han sido desvirtuadas.

Ahora, pretender invocar el derecho de la menor a conocer su verdadera filiación para reclamar la procedencia de la acción en estudio, tampoco es de recibo, pues a términos del artículo 217 del C. Civil, modificado por el art. 5° de la Ley 1060 de 2006 *“El hijo podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo”*, quedando de esta manera a salvo su derecho para reclamar contra la paternidad del presunto padre. Así, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expresó: *“...si quien impugnó la paternidad fue el que pasa por padre, ningún interés jurídico tiene en aducir la violación de los derechos de la supuesta hija..., sobre todo porque con esa actitud en verdad, solapadamente, está atacando el interés de esa hija...”*<sup>9</sup>.

---

6

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Uzq2s2LCgLcJ:https://www.abcdelbebe.com/embarazo/primer-trimestre/como-se-cuentan-las-semanas-del-embarazo->. “La primera semana de embarazo comienza con el primer día del período menstrual de una mujer. Ella aún no está embarazada”; razón por la que se predica *“que las semanas de gestación no suelen coincidir con las del embarazo”*

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2006, Rad. 7157, reiterada el 1° de noviembre de 2011, Rad. 2006-00092-01

<sup>8</sup> MARCO GERARDO MONROY CABRA, “DERECHO DE FAMILIA Y DE MENORES”, Librería Ediciones del Profesional Ltda, Novena Edición, Pagina 104.

<sup>9</sup> CSJ SC5414, 11 dic. 2018, Radicación nº 63001 31 10 004 2013 00491 01

Sin que sean necesarias más consideraciones, se procederá a confirmar el auto apelado que rechazo la demanda de impugnación de paternidad presentada por el señor JAVIER EDUARDO CARABALI CARABALI.

### **Condena en Costas**

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte apelante, por no haberse causado las mismas.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar lo dispuesto en el auto de fecha 23 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao - Cauca, por las razones indicadas en el presente proveído.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas a la parte apelante.

**TERCERO:** Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

**Notifíquese y cúmplase,**



**DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN**  
Magistrada