

**HH MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA 004 CIVIL FAMILIA**

ATTE: DR. CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA
- MAGISTRADO SUSTANCIADOR -

E. S. D.

REF: RADICADO No. 680013110005-2019-00473-01
Impugnación de Paternidad Legítima y filiación.
Demandante: LUIS GABRIEL ROZO HOYOS.
Demandados: YUDI MARCELA LEAL BUITRAGO Y OTRO.

Asunto: **Sustentación de apelación contra Sentencia de plano
proferida por el Juzgado 5° de Familia de Bucaramanga en
Audiencia inicial de fecha 02 de Marzo de 2.022.**

NAPOLEÓN MALDONADO SALAZAR, mayor de edad, domiciliado en Bucaramanga (Sder), donde fui cedulaado bajo el No. 5.564.094, con Tarjeta Profesional No. 11.917 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado sustituto de los demandados en el proceso de la referencia señores **YUDI MARCELA LEAL BUITRAGO** y **JAIME ARNOVY CAÑAS CASTRO**, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 322-3., incisos tercero y cuarto del Código General del Proceso, en concordancia con las normas especiales del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2.022, sancionada el 13 de Junio hogaño y publicada en el Diario Oficial No. 52.064, con mi acostumbrado comedimiento, me permito plantear –dentro de la oportunidad legal- las razones concretas del disenso en relación con el análisis fáctico y jurídico, así como lo resuelto en la Sentencia de plano proferida por la Señora Juez 5° de Familia de Bucaramanga, en Audiencia inicial llevada a cabo en este asunto el día 02 de Marzo de 2.022, en los siguientes términos:

- ***Contextualización de hechos y actuaciones:***

1.- Los señores **YUDI MARCELA LEAL BUITRAGO** y **JAIME ARNOVY CAÑAS CASTRO** celebraron matrimonio civil el 02 de diciembre de 2.011, ante la Notaría Primera de Floridablanca, como lo acredita copia del Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial 5812416 que obra en los expedientes físico y digital del proceso. Vínculo que en forma ininterrumpida se ha mantenido en armónica unidad familiar hasta el presente.

2.- Dentro de esta unión matrimonial, en el vecino municipio de Floridablanca, el día 28 de febrero de 2.017, nació el menor **JAIME ALEJANDRO CAÑAS LEAL**, quien fue Registrado por el señor **JAIME ARNOVY CAÑAS CASTRO**, tal cual aparece en el Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial 574056677 allegado al proceso. Por tanto, **jurídicamente tienen la calidad legal de padre e hijo legítimos o matrimoniales**, respectivamente, conforme lo estatuye el artículo 250 inc. 2°, adicionado por el art. 1° de la Ley 29/82, en armonía con lo previsto en el art. 213 del Código Civil, modificado por el art. 1° de la Ley 1060 de 2006.

3.- Se admitió como cierto en la contestación de la demanda, que la señora **LEAL CASTRO** conoció y sostuvo relaciones de amistad con el demandante **LUIS GABRIEL ROZO HOYOS** desde finales del año 2015 y sexualmente desde abril de 2016 hasta agosto de ese mismo año.

No obstante, también se manifestó en dicha contestación, el rechazo de la demandada a la negación falaz del demandado, al consignar en la demanda que *“la señora YUDI MARCELA, nunca le comentó a mi poderdante de su estado de embarazo y mucho menos que el niño JAIME ALEJANDRO era de él”*.

Por el contrario, mi representada afirma haber informado oportunamente de su estado de gravidez al señor **ROZO HOYOS** en el mes de julio de 2.016 y su certeza que éste fuera el progenitor del feto en gestación. Noticia que conllevó su inmediata reacción, mostrando total rechazo e incredulidad y procediendo a maltratarla con toda clase de “insultos” e “improperios” y a renglón seguido le propuso

la interrupción del embarazo, para lo cual le hizo varias consignaciones por algo más de un millón de pesos, para que ella adquiriera “pastillas abortivas”, a lo cual nunca accedió y mantuvo su gravidez.

Además, como el presunto padre persistiera en su duda, en el mes de noviembre de 2016, propuso y ella aceptó asistir a Profamilia, donde se le practicó una ecografía y el demandante confirma que el embarazo continuaba, así como el tiempo de gestación y sexo de la criatura por nacer. Su reacción inmediata fue increpar e insultar nuevamente a la señora LEAL BUITRAGO, negándose a aceptar ser el padre y nuevamente acude al tema del aborto, para lo cual le entrega la suma de siete millones de pesos (\$7.000.000), teniendo en cuenta que el avanzado desarrollo fetal hacía más oneroso el procedimiento y para medicamentos de “postoperatorio”; preguntando así mismo, cuánto dinero más necesitaba ella para que “desapareciera de manera definitiva”.

Por supuesto, la gestante no cumplió los fatales propósitos y proceder -entonces aún ilícitos- del demandante y continuó manteniendo su voluntad de traer a la vida al niño JAIME ALEJANDRO. Suspendiéndose cualquier comunicación hasta el mes de abril de 2017, cuando el señor ROZO HOYOS se entera del nacimiento del menor -por habérselo comunicado su madre FLOR ALBA HOYOS ARISTIZABAL- ante lo cual, vuelve a comunicarse con la señora LEAL BUITRAGO, para reiterarle el ofrecimiento de dinero con el fin de que ella “se desapareciera”, y como no atendiera esos inescrupulosos proceder, vuelve y se comunica informando encontrarse en Bucaramanga y manifiesta querer ver al niño, a lo cual accedió y entonces conoció directa y personalmente al menor.

Y luego, por persistir con sus dudas y expresa solicitud del señor ROZO HOYOS, de practicarse prueba científica antropo-heredo-biológica de ADN, la demandada accede y a instancias del mismo, concurren a laboratorio legalmente establecido denominado “DNA SOLUTIONS”, donde se dictaminó como **CASO No. 58531-RO de fecha 14 de junio de 2017** -allegado al proceso con la contestación de la demanda- conforme al cual, el solicitante y cliente LUIS GABRIEL ROZO HOYOS, es el padre biológico del menor, concluyendo científicamente:

“DNA Solutions reporta que el resultado de la prueba de paternidad efectuada en las muestras recibidas demuestran que el presunto padre Luis Gabriel Rozo Hoyos no se excluye como el padre biológico de Alejandro Leal Buitrago. Basándonos en las regiones de ADN analizadas la probabilidad de paternidad es de 99.99990%.”

Ante las evidencias, la demandada quiso establecer la verdadera paternidad de su menor hijo mediante la correspondiente acción judicial, como así lo acredita el mismo demandante; pero, luego de reflexionar sobre lo injusto que sería su proceder de establecer una paternidad de quien no puede ser el padre, toda vez que siempre negó serlo, lo rechazó y quiso insistentemente interrumpir ilícitamente su gestación y su existencia o viabilidad, vulnerándose así los derechos fundamentales y prevalentes del menor a tener una familia y no ser separado de ella, a sus nombres establecidos y su estado civil legalmente establecido, a recibir el amor de sus padres, quienes desde su gestación y nacimiento le han prodigado todos su cariño, atención y cuidados para procurar su desarrollo integral en medio de una familia en la cual se encuentra arraigado. Y así mismo, vulnerar derechos fundamentales del demandado JAIME ARNOVY CAÑAS CASTRO, al arrebatársele abruptamente su condición de padre legítimo del menor nacido dentro de la vigencia de su matrimonio y unión familiar, a quien no debiera calificarse simplemente como padre de crianza y cuyos derechos tendrían que ceder ante intereses insanos de quien sorpresivamente aparece como padre biológico, para arrebatar al menor del seno de su familia desde el punto de vista legal y con ello propiciar, como se lo propuso, el resquebrajamiento de su familia, legalmente constituida mediante vínculo matrimonial, que a voces de nuestra Constitución, constituye el núcleo esencial de nuestra sociedad.

El resumen de hechos y actuaciones plasmados en precedencia, se justifican, en la medida que sobre ellos se edifican los argumentos de nuestro disenso o reparos frente a los razonamientos, consideraciones y conclusiones, así como ante las determinaciones tomadas en la parte resolutive de la **Sentencia de plano** proferida en desarrollo de la audiencia inicial, conforme lo estatuye el artículo 322-3 incisos tercero y cuarto del Código General del Proceso, en concordancia con normas especiales del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, sancionada el 13 de Junio próximo pasado y publicada en el Diario Oficial, sobre los cuales versará la sustentación del recurso de apelación interpuesto, ante el H. Tribunal Superior de Bucaramanga.

- **DEL DISENSO A LAS CONSIDERACIONES Y DECISIONES DE LA SENTENCIA.**

Debo, por tanto, iterar las razones y argumentos planteados en mi escrito de reparos presentado ante la señora Juez a-quo, dando aplicación a lo previsto por el Art. 327-5., inciso final del C. G. P.

1.- Desacertada interpretación y aplicación del art. 386 del Código General del Proceso:

El Código General del Proceso, estatuye disposiciones especiales para casos específicos como el que nos ocupa:

“Artículo 386. Investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad.- En todos los procesos de investigación e impugnación se aplicarán las siguientes reglas especiales:

1. La demanda deberá contener todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82 de este código.

2. 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. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial.

De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Las disposiciones especiales de este artículo sobre la prueba científica prevalecerán sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general de este código.

El juez ordenará a las partes para que presten toda la colaboración necesaria en la toma de muestras.

3. No será necesaria la práctica de la prueba científica cuando el demandado no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.

4. Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.

b) Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada no solicita la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo.

5. En el proceso de investigación de la paternidad, podrán decretarse alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, [...]

6. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar medidas sobre visitas, custodia, alimentos, patria potestad y guarda, en el mismo proceso podrá, una vez agotado el trámite previsto en el inciso segundo del numeral segundo de este artículo, decretar las pruebas pedidas en la demanda o las que de oficio considere necesarias, para practicarlas en audiencia.

7. En lo pertinente, para la práctica de la prueba científica y para las declaraciones consecuenciales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 721 de 2001 y las normas que la adicionen o sustituyan.”

Ahora bien. Respeto, pero no puedo compartir las consideraciones, conclusiones y resoluciones tomadas por el Despacho del a-quo en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el pasado dos (02) de Marzo hogaño y en la **Sentencia de plano** que profirió en la audiencia, por las siguientes razones:

- a) No se le dio el entendimiento a la posición asumida por los demandados en la contestación del libelo introductorio, en el cual, con meridiana claridad se aceptó como cierto -por corresponder a la realidad- que el demandante es el padre biológico del menor JAIME ALEJANDRO. Inclusive, se aportó prueba científica heredo-biológica de ADN que fuera practicada a instancias del mismo demandante en el mes de junio de 2016, que arrojó probabilidad de paternidad de ROZO HOYOS del 99,99990%.

Pero, por encima de ello, manifestaron su **oposición** a las pretensiones del demandante, aduciendo valores, principios y derechos fundamentales –que deben prevalecer sobre los demás- y que a no dudarle resultarían vulnerados en perjuicio del menor JAIME ALEJANDRO CAÑAS LEAL, como el derecho a preservar sus nombres, a su familia legítima establecida legalmente y a no ser separado de ella, a su estado civil, a su entorno social y a su desarrollo integral, rodeado y disfrutando como lo viene conviviendo del amor, cariño y permanente atención, prodigados sin reservas ni limitaciones por sus padres legítimos o matrimoniales señores JAIME ARNOVY CAÑAS CASTRO y YUDI MARCELA LEAL BUITRAGO, así como de sus familias extendidas paterna y materna y de la comunidad con la cual se relacionan, todo lo cual conlleva su arraigo y sus apegos, afianzados durante los más de cinco años de su existencia y continua convivencia.

Y no se diga que su intempestiva privación de esas relaciones familiares culturales y sociales no causarían graves traumas psicológicos al menor, toda vez que así esté asesorado por asistentes sociales, en modo alguno logran borrar la angustia, el dolor insuperable de perder específicamente a quien desde su despertar a la vida ha conocido como su amado padre legítimo, ser testigo directo del resquebrajamiento de la unidad familiar que lo acoge con todo el amor y dedicación, para ser reemplazado por persona a quien apenas ha visto algunas veces y de quien también podrá enterarse más tarde -sin lograr entender- que fuera la persona que intentó insistentemente y aportó los medios económicos para la abrupta y violenta interrupción de su gestación y nacimiento, en buena hora frustrada por la decisión maternal de mantener la gestación y traerlo a la vida, para seguirle prodigando todo su amor y cuidados junto con su esposo el padre legítimo del menor.

Tampoco puede perderse de vista, que el demandado CAÑAS CASTRO cuya paternidad legítima del menor JAIME ALEJANDRO se le impugna, también está cobijado por derechos fundamentales que merecen protección, y no puede ser calificado como un simple padre de crianza. Por el contrario, además de tener la condición de padre legítimo, por haber nacido su hijo mientras se mantiene el vínculo matrimonial, tal cual él mismo lo Registró cuando se produjo su nacimiento y lo ha venido tratando como tal –aún después de haberse enterado a mediados del año 2.019, que no era su padre biológico- persistiendo en prodigarle su paternidad y cuidados con todo su amor, por encima de las circunstancias, puesto que, como él mismo lo manifiesta: “padre no es quien engendra, padre es quien cría”.

Regresando a lo previsto por el numeral 3. de la norma en cita, en mi modesto criterio, un mejor entendimiento debió ser omitir la orden de practicar nueva experticia científica de análisis de ADN, al padre, la madre e hijo biológicos, puesto que el hecho concreto fue admitido como cierto por los demandados en forma expresa. Quienes aportaron con la contestación de la demanda el examen realizado por Laboratorio autorizado legalmente, arrojando los mismos resultados de inclusión de probabilidades ya conocidos. Mientras, se dejó de aplicar la norma, al no haberse ordenado y practicado las pruebas solicitadas por la parte demandada, teniendo en cuenta que ésta **se opuso** radicalmente a la prosperidad de las pretensiones del demandante y se requerían probar los hechos, actuaciones y circunstancias planteadas en su defensa, quedando huérfanos de las mismas al omitirse por el Despacho el decreto y práctica de las mismas, para fundamentar su defensa integral y activa que vienen intentando, con lo cual resulta vulnerado el derecho fundamental del debido proceso, del cual son consustanciales el derecho de defensa, de presentar y solicitar la práctica de pruebas, la igualdad de las partes, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y el real acceso a la administración de Justicia.

Y no puede ser de recibo, que los resultados obtenidos de los exámenes de ADN, resulten inexorables e inflexibles, que conlleven forzosamente y en todo caso, la emisión de Sentencia de plano, estimatoria de las pretensiones del demandante, al tiempo que se pretermite el decreto y práctica de las pruebas presentadas y solicitadas por la parte demandada, para allegarlas legalmente al proceso y acreditar los hechos por ellos planteados, vulnerando los derechos

fundamentales enunciados en precedencia, especialmente los relacionados con el menor, que deben prevalecer en todo caso, así tengan que desestimarse derechos también fundamentales de otras personas, cuando quiera que entren en tensión y conflicto.

Ahora bien. Para remediar o superar la negativa u omisión por parte del a-quo del decreto y práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandada, consideré viable solicitarlo en la segunda instancia, con fundamento en lo previsto por el art. 327 del C.G.P., siendo denegada por el H. Magistrado Sustanciador, mediante auto del 23 de Junio hogaño, bajo el entendimiento de no poderse practicar dichas pruebas, por no haber sido decretadas en primera instancia. No obstante, manteniendo la expectativa al consignar en la misma providencia: “Por tanto, *sin perjuicio de nuestra facultad oficiosa en materia probatoria, de la que haremos uso en su momento si acaso se estima necesario*, se denegarán las pruebas interpeladas en segunda instancia por el apoderado de la parte demandada.” (negrillas subrayas y cursiva fuera del texto original).

Expectativa que esperamos debe concretarse y que a no dudarlo redundará en salvaguardar las garantías que hemos venido reclamando -a efectos de obtener la práctica de las pruebas con las cuales se pretende acreditar a plenitud las razones fácticas planteadas por los demandados en la contestación de la demanda- y su valoración crítica y objetiva, conlleve el pronunciamiento de un fallo de segunda instancia que preserve los derechos fundamentales prevalentes del menor sobre todos los demás, volviendo por los fueros del debido proceso y consecuentemente, se revoque la Sentencia de plano proferida por el Juzgado 5° de Familia de Bucaramanga de conocimiento y en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda, absolviendo a los demandados de las declaraciones y condenas deprecadas, y condenando al demandante al pago de costas de ambas instancias a favor de los demandados.

Al respecto, resulta relevante transcribir apartes de Sentencia SC 1656-2018 de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 18/05/2018, Magistrado Ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, que explica lo relacionado con el decreto y práctica de pruebas de oficio, así:

“4. 4. 4. 6. 1. Los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de procedimiento Civil (artículos 42-4, 169 y 170 del Código General del Proceso), otorgan poderes a los jueces para decretar pruebas de oficio, en aras de obtener elementos de juicio idóneos y suficientes dirigidos a escrutar la realidad y veracidad de los hechos sometidos a su consideración.

Se trata de una valiosísima herramienta de instrucción probatoria que recobra todo su vigor en el Estado Constitucional para vencer las sombras, las penumbras y las incertidumbres frente a la verdad real, en pos de la protección y reconocimiento de los derechos subjetivos de los Justiciables.

La facultad, a su vez, deber legal, tiene lugar, conforme a dichas disposiciones, “cuando el juez” “considere” conveniente o “útiles” las pruebas, en orden a “verificar” los hechos “alegados” o “relacionados” por las partes y “evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

No cualquier hecho, por tanto, puede ser comprobado inquisitivamente, porque de ser así, se sorprendería a los extremos de la relación procesal, en desmedro de las garantías mínimas de defensa y contradicción. De ahí que para formar su propio juicio, según la circunstancia de que se trate, el juez no puede salirse de las verdades o realidades objetivas que se encuentren involucradas, ni tampoco puede asaltar las supremas reglas probatorias de la conducencia, la pertinencia y la utilidad del medio de convicción oficiosamente decretado.

Por ejemplo, para superar la duda razonable, pues al decir de esta Corte, “(…) [s]i halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia (…)”

En coherencia con la Jurisprudencia constitucional “ (...) (i) Cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) Cuando la ley marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar la decisión del sendero de la justicia material (...)”.

No se trata, desde luego, de cubrir la carga probatoria de los sujetos en contienda, respecto de un determinado hecho, propio del sistema dispositivo (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), sino de encadenar los rasgos esenciales de ese principio con el poder deber oficioso mencionado, inherente al paradigma inquisitivo, para así responder a la verdad y al derecho sustancial.

La práctica de oficio de pruebas, como facultad deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción o (...) *aumentar el*

estándar probatorio (...)”, según se explicó en el precedente antes citado, permitiendo así, no solo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las providencias inhibitorias o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (*non liquet*).

El decreto oficioso de pruebas no implica suprimir el principio dispositivo que regula en forma general esa precisa materia, ni supone aplicarlo de manera inopinada en todos los casos. Esto significa que el sistema híbrido, por lo visto, de carácter excepcional, impone examinar para su aplicación, la conducencia o idoneidad legal, la pertinencia y la utilidad, la conveniencia o necesidad del medio; precisamente, como hitos a la discrecionalidad o al desafuero del juez, según arriba se anticipó.

En vía de ejemplo, midiendo la trascendencia de las pruebas materia del poder-deber inquisitivo, bien por aparecer físicamente en el proceso, aunque de manera irregular, ya a través de otros elementos de juicio o de cualquier otro acto procesal de las partes que las mencionen, cual acaece con la declaración de terceros. [...]

- De igual manera, en nuestro caso, no era viable jurídicamente proferir **sentencia de plano** que autoriza el ordinal 4. del artículo 386 bajo estudio, por varias razones:

Porque contrario a lo previsto en el literal *a*), la parte demandada **sí presentó su oposición expresa y radical frente a las pretensiones del demandante**, no solamente en la contestación de la demanda, sino en sus intervenciones dentro de la audiencia de conciliación. Lo cual conlleva, que el trámite a seguir, no podía ser otro que desarrollar el proceso en forma legal y luego de agotar las actuaciones propias de la conciliación, fijación de hechos y pretensiones, decreto y práctica de pruebas solicitadas por las partes, presentar alegatos de conclusión con oportunidad de valorar el acervo probatorio, ejercer oportuna y adecuadamente el control de legalidad, y entonces sí emitir la sentencia que resuelva de fondo la controversia.

Tampoco se tuvo en cuenta, que así no haya oposición -aunque en nuestro caso los demandados sí se opusieron a las pretensiones- la norma remite a dar aplicación a lo previsto en el numeral 3., que a su vez, permite omitir la práctica de la prueba genética de ADN, cuando quiera que la parte demandada “... no se oponga a las pretensiones, sin perjuicio de que el juez pueda decretar pruebas en el caso de impugnación de la filiación de menores.” Entendida la previsión de facultar al operador judicial para decretar pruebas aún de oficio, precisamente para preservar los derechos fundamentales prevalentes de los menores, previniendo acciones o actuaciones fraudulentas que puedan vulnerar o atentar contra sus derechos fundamentales.

Por lo demás, no puede darse aplicación puramente literal a lo indicado por el literal *b*) del **ordinal 4.**, porque resultaría excesivamente riguroso el trámite de la prueba genética, toda vez que, de una parte, los demandados, se itera, en la contestación de la demanda, aceptaron como cierto el hecho por ellos ya comprobado de ser el demandante el padre biológico del menor, y para ello aportaron como prueba el examen genético de ADN practicado a petición del mismo demandante, arrojando iguales resultados de ser el padre biológico. Por tanto, no había razón ni objeto de oponerse o solicitar nuevo dictamen. Pero, sin perder de vista que los demandados **SÍ** se opusieron a las pretensiones de la demanda, que es una situación totalmente diferente, que excluye el pronunciamiento de sentencia de plano y les asiste el derecho de acceder al decreto y práctica de las pruebas solicitadas, que deben hacer parte del su valoración crítica al resolverse de fondo la controversia.

- **Acerca del artículo 406 del Código Civil.**

La imprescriptibilidad establecida por esta norma, ni la posibilidad de oponer fallo alguno proferido entre cualquiera otras personas, si bien se predica frente al padre biológico, se encontraba morigerada para el caso de la impugnación de la paternidad legítima, por ser viable para el presunto padre legítimo y la madre – y nadie más podía demandarlo- así mismo limitados en el tiempo por la caducidad legalmente establecida entonces de 60 días para intentarla y una vez se tuviera conocimiento de ello; luego fue ampliada a 140 días por la Ley 1060 de 2006 y se autorizó también al hijo y al padre biológico para intentarla en cualquier tiempo.

Ese tratamiento anterior, dimanaba del reconocimiento de los derechos fundamentales e intereses superiores prevalente de los menores, para quienes debía protegerse su estado civil, sus nombres, su pertenencia a una familia y no ser separados de ella, su raigambre a un entorno familiar, cultural y social, evitando con esos términos cortos y perentorios, la sorpresa y

traumática separación y negación de su familia y demás apegos y afectos, con innegables consecuencias traumáticas psicológicas, especialmente cuando se trata de menores de edad.

Por lo anterior, resulta razonable, lógico, justo y Constitucionalmente viable, tener en cuenta estas circunstancias para resolver la confrontación que puede presentarse de derechos fundamentales de raigambre constitucional entre las partes que intervienen en un caso concreto, como el que nos ocupa, en los cuales la solución no puede ser otra, que reconocer y proteger los derechos sustanciales fundamentales prevalentes del menor JAIME ALEJANDRO CAÑAS LEAL, como los reseñados, y por consiguiente se denieguen las pretensiones del demandante, cuyos intereses y derechos deben ceder ante los superiores y prevalentes del menor y en consecuencia, absolver a la parte demandada de la declaraciones y condenas deprecadas en la demanda.

Aunque por nuestra parte y en este momento procesal quedemos privados de la posibilidad de valorar críticamente el acerbo probatorio, incluyendo las pruebas solicitadas pero denegadas por el a-quo, pero logrando con la práctica de las pruebas de manera oficiosa, la composición del debido proceso, la igualdad de las partes y demás garantías procesales.

De contera, en el asunto bajo estudio, es claro que en la actuación reseñada en precedencia, se incurrió en irregularidades, errores, omisiones o defectos que tienen connotación constitucional, pues vulneran valores, principios o derechos fundamentales consagrados, como el Debido Proceso (Art. 29 C.P.) -del cual son consustanciales el derecho de defensa y de contradicción, de presentar y solicitar la práctica de pruebas-, la Igualdad (Art. 13 ib.), el Libre Acceso a la Administración de Justicia (art. 229 ib.), a la Dignidad Humana (art. 1 ib.), el derecho al estado civil como parte de la persona humana, a mantener su pertenencia a la familia legítima y no ser separado de ella, a la dignidad humana y en fin, la prevalencia de los derechos e intereses superiores del niño, frecuentemente enunciados por la Jurisprudencia Constitucional.

Jurisprudencia Constitucional sobre estos asuntos:

Resulta relevante, traer a colación apartes importantes de Jurisprudencias de la Corte Constitucional, que resultan aplicables en nuestro asunto, por ser acordes con nuestros argumentos y se transcriben con el único propósito de cumplir con nuestro deber de aportar mayor claridad y respaldo a la argumentación de la defensa técnica de la parte demandada:

Descendiendo a nuestro caso, para especificar cuáles son las irregularidades en las que con todo respeto consideramos se ha incurrido, acudimos a Sentencias de Unificación de Jurisprudencia, como la **SU-573 de 2.017**, proferida por la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional, según la cual:

“CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-
Reiteración de jurisprudencia

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se genera cuando las normas procedimentales se erigen como un obstáculo para la protección del derecho sustancial y no en un medio para lograrlo. Puede presentarse por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales y la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos.

Los lineamientos de la ley no eximen la responsabilidad de valorar los elementos probatorios en conjunto, en procura de lograr la verdad material, lo contrario puede implicar fallos desproporcionados e incompatibles con los postulados constitucionales e, incluso, legales.

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO EN MATERIA PROBATORIA Y SU INTERRELACION CON DEFECTOS FACTICO Y SUSTANTIVO

A la vez que se incurre en un exceso ritual manifiesto, se puede incurrir en un defecto sustantivo y fáctico cuando, por ejemplo, por la imposición de requisitos adicionales a los señalados en la ley o la sujeción arbitraria y caprichosa del juez al procedimiento, en contravía del derecho sustancial, se desconocen los elementos probatorios aportados al proceso, a pesar de que estos tengan la entidad suficiente para acreditar los hechos objeto de controversia. Las reglas procesales no pueden leerse con tal rigor que se sacrifique la garantía y protección de los derechos fundamentales.

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto sustantivo se configura cuando el juez “en ejercicio de su autonomía e independencia, desborda la Constitución o la ley en desconocimiento de los principios, derechos y deberes superiores”. Lo cual puede ocurrir, entre otros, por la errónea interpretación o aplicación de la norma. Como puede suceder, por ejemplo, cuando se desborda el contenido de la norma y se imponen mayores barreras a las exigidas por el legislador para conceder el derecho o se desconocen normas que debían aplicarse.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Las diferencias que resulten de la sana valoración probatoria no comprenden un defecto fáctico, habida cuenta de que se parte del respeto por la autonomía judicial. La intervención del juez constitucional es excepcional. En consecuencia, esta intervención procede siempre y cuando (i) se vislumbre un error ostensible, flagrante, manifiesto e irrazonable en la valoración probatoria, que obedezca a un proceder caprichoso o incorrecto; (ii) debe tener la entidad suficiente para tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial’ en la decisión.”

“En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, [...]

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

5 d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[21].

i. Violación directa de la Constitución. [...]”

2.3.1. La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha señalado que el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”. [23]

De igual forma, ha concluido que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial. En cuanto esto se indicó: “[p]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.” [24]

2.3.2. Esta corporación también ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”.[25]

2.3.3. De lo anterior se concluye que no cualquier diferencia en la interpretación en que se funda una decisión judicial configura un defecto sustantivo o material, solo aquellas que se consideren irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas, pues de no comprobarse, la acción de tutela sería improcedente[26]. La irregularidad señalada debe ser de tal importancia y gravedad que por su causa se haya proferido una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales.[27] Así las cosas, pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto, las cuales resultan admisibles si se verifica su compatibilidad con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales.[28]

2.4. El defecto procedimental como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Reiteración jurisprudencial.

2.4.1. El fundamento constitucional de esta causal se encuentra en los artículos 29 y 228 de la Constitución, los cuales reconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En términos generales esta causal de procedibilidad se configura cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido.[29]

2.4.2. La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades:

(a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”.[30] (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.[31]

2.4.3. En relación con el defecto procedimental absoluto –relevante para el asunto que se estudia-, la Corte ha establecido que “este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso”.[32]

Del mismo modo, la Corte ha precisado que cuando se alega que el juez omitió etapas procedimentales esenciales que vulneraron el derecho a la defensa y contradicción de alguna de las partes, debe analizarse la defensa técnica “para advertir el impacto que tiene pretermitir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas”. [33]

2.4.4. En suma, para demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso, concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción”.

En Sentencia **SU 061/18**, produjo nuevo precedente de Jurisprudencia Constitucional, complementando lo concerniente a estos temas, en los siguientes términos:

“**CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-**
Reiteración de jurisprudencia

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente

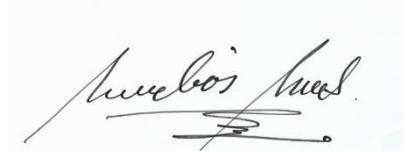
incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

“El defecto sustantivo se presenta en los casos en que el operador jurídico aplica la norma de una forma claramente irregular, afectando con su decisión la satisfacción de prerrogativas fundamentales.

En estos eventos, el error recae en la manera como se utiliza una disposición jurídica y el alcance que el juez competente le da en un caso particular. Por lo que, desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el defecto sustantivo se trata de una “interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto [que] resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”

Honorables Magistrados, Comedidamente,



NAPOLEÓN MALDONADO SALAZAR

C.C. 5.564.094 de Bucaramanga

T.P. 11.917 del C. S. de la J.