



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD – NULIDAD POR NO ACCEDERSE A LA SOLICITUD DE DESIGNAR CURADOR AD LITEM: Improcedencia por cuanto que al vincular al Defensor de Familia que necesariamente debía intervenir en el proceso como Representante del niño.

Aunque el demandante al formular la demanda solicitó la designación de Curador Ad-litem al menor demandado y el juez en el auto admisorio de la demanda ignoró la petición y notificó a la madre de éste y al Defensor de Familia y al Ministerio Público, es claro para éste Tribunal Superior que al vincular al Defensor de Familia que necesariamente debía intervenir en el proceso como Representante del niño Diego Alexander Rincón Miranda, no existe nulidad o irregularidad por sanear, en razón de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 1564 de 2012.

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD – EL ACTOR DEBE CONTAR CON INTERÉS SUFICIENTE PARA PROMOVER LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN FILIAL: Debe haber adquirido un grado de certeza suficiente de que el padre reconociente no es quien figura en el registro civil de nacimiento. / IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD – TERMINO DE 140 DÍAS PARA QUE OPERE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: No solo desde los resultados de la prueba genética, sino también cuando se albergue la idea de que el reconocido no es hijo de quien lo reconoció, porque así lo deduce de otros medios de convicción, como pueden ser, a título de mero ejemplo, las afirmaciones de la madre del reconocido, o los comentarios de terceras personas.

De lo anterior, puede entenderse que en los casos de impugnación de la paternidad extramatrimonial, con independencia de que el promotor sea el padre que reconoce, sus ascendientes o cualquiera otra persona, cuando el mismo haya fallecido, el actor debe contar con interés suficiente para promover la demanda de impugnación filial. Quiere esto decir, que debe haber adquirido un grado de certeza suficiente de que el padre reconociente no es quien figura en el registro civil de nacimiento, conocimiento que por regla general se alcanza producto de la prueba de ADN, la cual ofrece plena convicción en sus resultados dado el método científico que se implementa para obtener su rastro, "pero también puede acontecer, que sin haberse practicado la indicada prueba científica, el interesado, de todas maneras, albergue la idea de que el reconocido no es hijo de quien lo reconoció, porque así lo deduce de otros medios de convicción, como pueden ser, a título de mero ejemplo, las afirmaciones de la madre del reconocido, o los comentarios de terceras personas.

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD – DECRETO OFICIOSO DE PRUEBA DE ADN: Es al operador judicial al que le corresponde inclusive desde el auto admisorio de la demanda al tenor de lo regulado en el numeral 2 del artículo 386 del Código General del Proceso, ordenar de oficio la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN.

Ahora bien, consideró el Juzgador de Instancia que no era viable tener en cuenta la prueba de ADN aportada con la demanda, en razón a que está había sido tomada sin la autorización de la madre del menor, lo que la convertía en ilegal, argumento que tampoco tiene validez y sustento jurídico si se tiene en cuenta que en estos procesos de filiación de antaño a sostenido el máximo tribunal civil, que el papel de juez o director del proceso es trascendental al momento de proferir una decisión de fondo, máxime si se tiene en cuenta que es al operador judicial al que le corresponde inclusive desde el auto admisorio de la demanda al tenor de lo regulado en el numeral 2 del artículo 386 del Código General del Proceso, ordenar de oficio la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN, o la que corresponda con los desarrollos científicos, deber legal que paso por alto el Juzgado de Primera Instancia, ya que al realizar el estudio previo de la demanda y sus requisitos formales incluida la prueba de ADN aportada por el actor, y considerar que esta no tenía validez para el momento de su valoración para la decisión de fondo, por no haberse practicado con el consentimiento de la madre del menor, debió desde el auto admisorio de la demanda ordenar la práctica de una nueva prueba de ADN con marcadores genéticos, conforme lo ordena el estatuto procesal civil y más aún si se tiene en cuenta que dicha prueba pericial para el presente proceso es determinante para determinar el error o la coincidencia filial entre quien reconoce y el reconocido.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACION:	155373189001202100014 01
ORIGEN:	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PAZ DE RIO
PROCESO:	IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD
INSTANCIA:	SEGUNDA – SENTENCIA
DECISION:	REVOCAR
DEMANDANTE:	JOHN ALEXANDER RINCON PATIÑO
DEMANDADO:	GLORIA INELSA MIRANDA MARQUEZ
APROBACION:	Acta No.186 (SALA DISCUSIÓN 10 DE SEPTIEMBRE 2021)
M PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, lunes, veinte (20) de septiembre de dos milveintiuno
(2021)

Decide esta Sala el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río el 29 de julio de 2021 dentro del proceso declarativo de Impugnación de la Paternidad, en el que fueron partes Jhon Alexander Rincón Patiño como demandante y Gloria Inelsa Miranda Márquez como demandada.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Hechos:

-Que Gloria Inelsa Miranda Márquez le manifestó al demandante que estaba en estado de gestación en el año 2018 asumiendo su rol de padre de familia desde el momento en que se enteró del embarazo de su pareja.

-Que una vez recibió el certificado de nacido vivo, notó que el grupo sanguíneo del menor era A positivo, cuando ninguno de los padres tenía ese grupo sanguíneo sino el “O” y factor RH positivo, lo que había comenzado a generarle dudas respecto de la paternidad, por lo que realizo varias preguntas a

155373189001202100014 01

profesionales de la salud, quienes le habían manifestado que la genética era un tema complicado, sumado a que al ver al bebe recién nacido le tomo aprecio y bastante cariño.

-Que el 18 de febrero de 2020 citó a la representante del menor a la Comisaria de Familia de Paz de Río, con el fin de fijar cuota de alimentos y definir la custodia del menor.

-Que debido a las dudas que tenía sobre la paternidad del menor, decidió unilateralmente tomarse una prueba genética de ADN la que incluyó al menor y no a la madre, la cual se llevó a cabo el 23 de enero de 2021 cuyos resultados fueron entregado el 9 de febrero del mismo año, en el que se descartó científicamente su condición de padre biológico del menor.

1.2 Pretensiones:

Declarar que el menor D.A.R.M. concebido por Gloria Inelsa Miranda Márquez, nacido el 15 de mayo de 2019 no es el hijo biológico de Jhon Alexander Rincón Patiño. Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene la inscripción de la novedad en el registro civil de nacimiento del niño.

1.3. Tramite:

La demanda fue admitida por auto del 11 de marzo de 2021 ordenándose notificar a la representante legal del menor y a la Comisaría de Familia y Agente del Ministerio Publico de Paz de Río, corriéndoseles de igual forma el respectivo traslado a fin de que ejercieran la defensa de los derechos del menor.

-Por auto del 03 de junio de 2021 se tuvo por no contestada la demandada por parte de la accionada y se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial del artículo 372 del Código General del Proceso, la cual se celebró el 14 de julio de 2021 en la que no se agotó la etapa de conciliación por tratarse del estado civil de las personas, se llevó a cabo el saneamiento del proceso sin encontrar causal de nulidad que invalidara lo actuado, no se resolvió sobre excepciones previas por no haberse contestado la demanda, se practicaron los

interrogatorios de parte y se anunció que para el 30 de julio del 2021 se dictaría sentencia anticipada, en aplicación del numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso.

1.4. Sentencia de Primera Instancia:

Proferida el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río, en la que dispuso: Decretar la terminación del proceso y se dictó sentencia anticipada, por haber operado la caducidad de la acción, sin imponer condena en costas y ordenando el archivo de las diligencias dejando las constancias de rigor.

La providencia se fundamentó en que se encontraban acreditados los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con lo regulado en el numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso, de igual referenció amplia jurisprudencia sobre la caducidad de la acción de impugnación del reconocimiento, caducidad y prevalencia del derecho sustancial y el conflicto de derechos del que se tiene por padre y el hijo reconocido por virtud de la caducidad.

Señaló que tomando como referencia el marco normativo y jurisprudencial esbozado en la motivación de la sentencia, era claro que del contenido del artículo 248 del Código Civil referente de los casos en que se podrá impugnar la paternidad y en los términos en que se debía hacer, era claro que debía ser dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes al que se había tenido conocimiento de la paternidad.

Indicó que para el caso, el reconocimiento voluntario del menor por parte Jhon Alexander Rincón Patiño, se había dado el 28 de mayo de 2019 ante la Registraduría Municipal de Paz Río, correspondiéndole el Registro Civil de Nacimiento con el NUIP 1.053.665.766, acto que había sido debidamente firmado por el demandante.

Que así las cosas, desde dicho momento había surgido la obligación paterno filial, lo que por respeto a los derechos fundamentales tanto del menor como del

padre, no podían arrasarse con fundamento en la prueba sobreviniente de genética, máxime cuando había sido el demandante quien indico que desde el mismo momento que tuvo el certificado de nacido vivo del menor, le generó dudas en su paternidad, por cuanto el tipo de sangre de este era A positivo y tanto el como la madre eran O Positivo, sin embargo solo transcurridos un año y siete meses, había decidido hacerse la prueba genética, incluso con desconocimiento de la madre, como lo había admitido en su interrogatorio de parte.

Respecto de la prueba genética de ADN tomada sin el consentimiento de la madre del menor o de una autoridad en familia, con el fin posterior de hacerla valer en un proceso de impugnación de la paternidad se había desconocido el derecho fundamental al debido proceso del menor, lo que convertía a la prueba pericial en ilícita, razón por la que no podía tenerse en cuenta para resolver al respecto dentro del trámite del proceso.

Que sumado a lo anterior el demandante había comenzado a tener dudas sobre la paternidad del menor, desde un tiempo atrás a la fecha de la práctica de la prueba genética, por lo que era dable jurídicamente respetar los términos a que se refería el artículo 248 del Código Civil, en cuanto a que la acción debió haberse interpuesto dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes a que se tuvo conocimiento del nacimiento del menor, pues no podía habilitarse esta oportunidad con posterioridad a la prueba genética, toda vez que con ello se afectaban ostensiblemente los prevalentes derechos del menor.

De igual forma reseño que el actor a mutuo propio, había decidido ante la Comisaría de Familia de Paz de Río, hacer su aporte alimentario, como también definir la custodia, cuidado del menor y regulación de visitas, todas esas situaciones que estaban encaminadas a mantener la relación entre padre e hijo, las cuales no podían arrasarse, por cuanto se trataba de un menor que por su misma condición, gozaba de especial protección frente a sus derechos, no siendo posible destruir los lazos que lo unían a su padre.

Manifestó que lo que se pretendía en el presente asunto era proteger los derechos del menor, referentes a tener un nombre y una familia, por lo que el

actor debió haber habilitado la oportunidad procesal desde el mismo momento en que había tenido la duda que no era el padre del menor, es decir cuando había advertido que el tipo de sangre no era coincidente con el de ninguno de los padres y no haber dejado transcurrir tanto tiempo para afianzar y estrechar los lazos con su hijo, para posteriormente realizarse una prueba genética y afectarlo, pues en todo caso prevalecía la garantía superior del menor sobre los derechos del padre, dando prelación al derecho sustancial que consagraba un término legal perentorio.

Por último reseño que tal y como lo había decantado la jurisprudencia en las varias posiciones asumidas en casos similares, no era posible por parte del padre entrar a discutir la paternidad por él reconocida, de manera extemporánea máxime cuando surgían los derechos de un menor de edad, sumado a que en todo caso no podía desconocerse que en todo caso el hijo podría en cualquier momento impugnar la paternidad, pues para este no existía término de caducidad, tal como lo señalaba el inciso 1 del artículo 217 del Código Civil, lo que significaba que en el presente caso no se lesionaba su derecho a la justicia al decretar la caducidad, pues si a bien lo tenía el menor contaba con la posibilidad de ejercer la acción cuando así lo estimara pertinente y tuviera uso de razón.

1.5. El recurso de apelación:

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial del demandante dentro del término legal interpuso recurso de apelación, el cual se fundamentó en que el demandante tuvo conocimiento que el menor Diego Alexander Rincón Miranda no era su hijo el 09 de febrero de 2021 fecha en la cual había tenido la certeza de que no existía el vínculo filial, como resultado de la práctica del examen de ADN, razón por la que el 08 de marzo del presente año había interpuesto demanda de impugnación de la paternidad ante el Juzgado Promiscuo de Paz de Río dentro del término de los ciento cuarenta (140) días desde el momento en el cual el actor había tenido certeza y conocimiento que no era el padre biológico del menor.

Señalo que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006 el término de impugnación de la paternidad se había ampliado a ciento cuarenta (140)

días, por lo que desde que el actor había tenido conocimiento de que no era el padre biológico del menor el 09 de febrero de 2021 el computo del término de la caducidad de la acción comenzaría desde el día siguiente a aquel en que *“en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico”*.

Que debía observarse como el legislador había remplazado el concepto de interés actual y, en su lugar, había establecido un parámetro más preciso vinculado con el conocimiento de la inexistencia de la relación filial, lo que implicaba entonces que el cómputo de la caducidad no podía someterse a la simple duda sobre la prolongación de dicho vínculo, o a las expresiones dichas al paso o al mero comportamiento de uno de los padres o del propio hijo, ya que el elemento definitivo que había previsto el legislador era el conocimiento, en donde desempeñaba un papel trascendental la pruebas científica.

Referencio que la trascendencia de las pruebas de ADN era indiscutible, si se tenía en cuenta los altos grados de precisión que día a día arrojaban este tipo de exámenes, lo que la erigía en una herramienta que aunque no garantizaba en un ciento por ciento (100%) la filiación, si permitía excluirla. Que si bien era cierto Jhon Alexander Rincón Patiño, se había tomado la prueba de ADN junto con el menor y no se había tenido a Gloria Inelsa Miranda Márquez -madre del niño- en el trámite del proceso había sido debidamente notificada de la demanda y la misma no había sido contestada, por ende no había existido oposición a las pretensiones.

Por ultimo reseño que al tenor del artículo 386 del Código General del Proceso numeral 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”*. Que no se había solicitado la realización de una nueva prueba de ADN, con el fin de establecerse la realidad de la relación de filiación del demandante con el menor, ya que si se hubiera hecho no solo se había logrado la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, sino que también hubiera

incidido en las garantías de quien era presentado como padre aparente del menor.

1.6. Traslados:

Dentro del término del traslado a que se refiere el artículo 352 del Código General del Proceso, el demandante recurrente sustentó el recurso en término, argumentando que la Ley 1060 de 2006 modificó la normatividad referente a la impugnación y reitero la necesidad de aplicar pruebas científicas, señaló que el artículo 216 del Código Civil indica que el término para impugnar es dentro de los ciento cuarenta (140) días siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento de que no es el padre o madre biológico; que frente al caso objeto de la *litis* el demandante tuvo conocimiento que el menor D.A.R.M. no era su hijo el 09 de febrero de 2021 como resultado de la práctica del examen de ADN, por lo que existe un interés actual y que el 08 de marzo 2021 se interpuso la demanda, estando dentro del término de los 140 días. De igual forma manifestó que la demandada fue notificada dentro del proceso, que no contestó la demanda y que por ende no hay oposición a las pretensiones, así mismo señaló que el juez de instancia no ordenó la práctica de la prueba de marcadores genéticos para determinar la relación de filiación entre el demandante y menor; solicita se ordene la práctica de una prueba de marcadores genéticos de ADN, finalmente pretende se modifique o revoque la sentencia anticipada y se declare que el menor D.A.R.M. no es hijo biológico del demandante, y que una vez ejecutoriada la sentencia se ordene la inscripción en el registro civil de nacimiento del menor.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Consideración previa:

Aunque el demandante al formular la demanda solicitó la designación de Curador *Ad-litem* al menor demandado y el juez en el auto admisorio de la demanda ignoró la petición y notificó a la madre de éste y al Defensor de Familia y al Ministerio Público, es claro para éste Tribunal Superior que al vincular al Defensor de Familia que necesariamente debía intervenir en el

proceso como Representante del niño Diego Alexander Rincón Miranda, no existe nulidad o irregularidad por sanear, en razón de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 1564 de 2012.

2.1. Impugnación de la paternidad:

El proceso de impugnación de la paternidad es el escenario judicial que le permite a una persona controvertir la relación filial que se encuentra reconocida. La impugnación del estado de hijo legítimo se efectúa destruyendo todos o cada uno de los elementos de la legitimidad, esto es, la paternidad, la maternidad, el matrimonio o la concepción dentro del matrimonio. De conformidad con la jurisprudencia constitucional la impugnación de la paternidad es un proceso reglado y es deber de los jueces actuar con diligencia y proactividad en la investigación, así como el manejo de las pruebas antropoheredobiológicas, las cuales son determinantes para proferir una decisión de fondo¹.

Ahora bien la institución de la impugnación fue concebida dentro de nuestra normatividad como aquella oportunidad para refutar la paternidad o maternidad respecto de la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, es decir, los nacidos en la existencia de un vínculo matrimonial o de compañeros permanentes; cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien acepta ser padre, sin que medie relación con ánimo de permanencia y la que repele la maternidad por corresponder a un falso parto o suplantación del hijo verdadero; últimos dos eventos que a veces de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 75 de 1968 solamente pueden ser impugnados conforme a las reglas contempladas en los artículos 248 y 335 del Código Civil, preceptos legales que tratan sobre el cuestionamiento de la paternidad, como de la maternidad, respectivamente, y en los cuales para determinar el error o la coincidencia filial es menester la práctica de pruebas con marcadores genéticos entre quien reconoce y el reconocido.

El mencionado artículo 248 del Código Civil, el cual resulta aplicable al presente asunto, establece que *"En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes: 1. Que el hijo no*

¹ Sentencia T-207 de 2017 Expediente T-5.849.749. Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, del 04 de abril de 2017.

ha podido tener por padre al que pasa por tal. (...) 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."

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1060 de 2006 el término de caducidad de la acción de impugnación de la paternidad en todos los casos es de breves ciento cuarenta (140) días siguientes a aquel en que se haya tenido el conocimiento de que la filiación exteriorizada no coincide con la biológica.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que: *"si el interés es un presupuesto que por vía de principio concierne a toda legitimación, el 'interés actual' de que habla el inciso final del artículo 248 del Código Civil, se refiere es a la 'condición jurídica necesaria para activar el derecho como así tuvo oportunidad de explicarlo la Corte. Ahora, si esa condición es la que le da vida o nacimiento a la acción de impugnación de que se trata, el interés actual para efectos de computar el término de caducidad, debe ubicarse temporalmente en cada caso concreto y no ligarlo necesariamente al acto voluntario de reconocimiento, porque una cosa es reconocer a un hijo bajo la convicción invencible de ser el fruto de las relaciones sexuales que el reconociente tuvo con la madre del reconocido, y otra, distinta, es abrigarlo como tal a sabiendas de que en la realidad no lo es. (...) Lo mismo no puede predicarse de la otra hipótesis, porque mientras el reconociente permanezca en el error, la posibilidad de impugnación simplemente se presenta latente. En ese sentido, la Corte tiene precisado que el interés para impugnar el reconocimiento surge es a partir del momento en que sin ningún género de duda se pone de presente o se descubre el error, por ejemplo, con el 'conocimiento' que el demandante 'tuvo del resultado de la prueba genética sobre ADN (...), que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida' (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2007, Rad. N°. 2000-01008-01).*

De lo anterior, puede entenderse que en los casos de impugnación de la paternidad extramatrimonial, con independencia de que el promotor sea el

padre que reconoce, sus ascendientes o cualquiera otra persona, cuando el mismo haya fallecido, el actor debe contar con interés suficiente para promover la demanda de impugnación filial. Quiere esto decir, que debe haber adquirido un grado de certeza suficiente de que el padre reconociente no es quien figura en el registro civil de nacimiento, conocimiento que por regla general se alcanza producto de la prueba de ADN, la cual ofrece plena convicción en sus resultados dado el método científico que se implementa para obtener su rastro, *“pero también puede acontecer, que sin haberse practicado la indicada prueba científica, el interesado, de todas maneras, albergue la idea de que el reconocido no es hijo de quien lo reconoció, porque así lo deduce de otros medios de convicción, como pueden ser, a título de mero ejemplo, las afirmaciones de la madre del reconocido, o los comentarios de terceras personas².*

Es por ello que, bajo la premisa que quien formula la impugnación indica con este acto que llegó a la convicción del error filial, se convierte en una tarea del operador judicial para esta clase de asuntos, determinar en qué momento el actor llegó a la convicción que lo ha de incentivar a impugnar la paternidad, ya que es desde dicho momento en que éste queda habilitado para ejercer la correspondiente acción y por ende iniciando desde ese instante la contabilización de los ciento cuarenta (140) días a que alude el inciso final del artículo 248 del Código Civil modificado por la Ley 1060 de 2006 situación de gran importancia no para el derecho procesal sino para el sustancial, pues es inexcusable una cuenta sin los elementos de juicio que se deben hacer para establecerla.

En el presente asunto se tiene que en efecto como lo afirmó el mismo demandante desde la radicación de la acción, las dudas sobre la paternidad del menor comenzaron a suscitarse desde el mismo momento en que recibió el certificado de nacido vivo del bebe y el tipo de sangre no correspondía con el de ninguno de los padres, pesquisas que se robustecieron con el pasar de los meses cuando en una ocasión en el municipio de Paz de Río se encontró con una señora conocida de la madre del menor y esta comentó sobre la belleza del

² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC12907 del 25 de agosto de 2017. Radicación 05615-31-84-002-2011-00216-01.

niño y el parecido con la tía, lo que generó muchas más dudas en el hoy demandante, empero por otro lado no se puede pasar por alto que con la presentación de la demanda se allegó prueba de marcadores genéticos de ADN realizada por el Instituto Genes el 26 de enero de 2021 y fecha de emisión del informe de resultados del 08 de febrero del mismo año, la cual arrojó como resulta la exclusión de la paternidad respecto del actor con el menor D.A.R.M., medio probatorio al cual la primera instancia no le dio el respectivo traslado en el auto admisorio de la demanda, conforme lo ordena el inciso segundo del numeral 2 del artículo 386 del Código General del Proceso, para que dentro del término de los tres (3) días que refiere la norma se pudiera solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen por parte del interesado.

Ahora bien, consideró el Juzgador de Instancia que no era viable tener en cuenta la prueba de ADN aportada con la demanda, en razón a que está había sido tomada sin la autorización de la madre del menor, lo que la convertía en ilegal, argumento que tampoco tiene validez y sustento jurídico si se tiene en cuenta que en estos procesos de filiación de antaño a sostenido el máximo tribunal civil, que el papel de juez o director del proceso es trascendental al momento de proferir una decisión de fondo, máxime si se tiene en cuenta que es al operador judicial al que le corresponde inclusive desde el auto admisorio de la demanda al tenor de lo regulado en el numeral 2 del artículo 386 del Código General del Proceso, ordenar de oficio la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN, o la que corresponda con los desarrollos científicos, deber legal que paso por alto el Juzgado de Primera Instancia, ya que al realizar el estudio previo de la demanda y sus requisitos formales incluida la prueba de ADN aportada por el actor, y considerar que esta no tenía validez para el momento de su valoración para la decisión de fondo, por no haberse practicado con el consentimiento de la madre del menor, debió desde el auto admisorio de la demanda ordenar la práctica de una nueva prueba de ADN con marcadores genéticos, conforme lo ordena el estatuto procesal civil y más aún si se tiene en cuenta que dicha prueba pericial para el presente proceso es determinante para determinar el error o la coincidencia filial entre quien reconoce y el reconocido.

Sumado a lo anterior la investigación de filiación tiene como objeto definir “*la línea de parentesco que une a los padres con sus hijos*”³ y, ante su importancia, el legislador ha reconocido que, en el desarrollo de este proceso, la práctica de la prueba científica tiene un importante valor porque garantiza en un mayor grado de certeza el vínculo filial de las personas, entre quienes se encuentran los niños, las niñas y los adolescentes.

Respecto de la necesidad de la prueba genética para los procesos de impugnación y la labor del juez en la práctica de la misma, en la Sentencia T-997 de 2003 la Corte señaló: “*(...) Desde esta perspectiva, la realización del examen genético se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentarúa, la Corte explicó que “también el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber quién es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica”.*

Ahora bien, con respecto a los deberes y atribuciones del juez para obtener la prueba genética, en el mismo fallo esta Corporación sostuvo que: “*Como director del proceso y por expreso mandato legal el juez está en la obligación de ordenar la prueba de ADN, pero su misión no se agota en ese momento sino que se fortalece con miras a lograr su realización y en aras de los principios de prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia. Para ello, el ordenamiento le ofrece algunos mecanismos a los cuales puede apelar en procura de la verdad material, (...)*”. (subrayado fuera de texto)

³ Sentencia T-609 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Por último, haciendo alusión a los efectos que se derivan de la ausencia de la prueba de ADN en los procesos de filiación, en esta misma sentencia la Corte retomó los criterios expuestos en otras decisiones y sostuvo que: *“por mandato del Legislador en los procesos de investigación de la paternidad el juez tiene la obligación de decretar la prueba antro-po-heredo-biológica y de no hacerlo incurre en violación al debido proceso por defecto procedimental que más adelante se podría traducir en defecto fáctico, pues con ello anula la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia (...)”*. (subrayado por fuera de texto)

De lo anterior se tiene que en el *sub-lite* no podía prosperar la caducidad concluida por el sentenciador de primera instancia como fundamento para dictar la sentencia anticipada, toda vez que la fecha que debe tenerse en cuenta para contabilizar el término de los ciento cuarenta (140) días de la caducidad de la acción es el 09 de febrero del año en curso, día en el que el demandante obtuvo el resultado de la prueba genética sobre ADN, que determinó que respecto del menor su paternidad se encontraba científicamente excluida, sin que para la fecha en que se radico la demanda, hubiesen transcurrido los ciento cuarenta (140) días de caducidad señalados en la norma, razón por la cual debió el *a-quo* realizar el procedimiento regulado en el artículo 386 del Código General del Proceso para este tipo de procesos, normas que le imponen el deber de decretar de oficio en el auto admisorio de la demanda, la prueba de marcadores genéticos⁴, con las advertencias que determina la misma normatividad, lo que fue omitido.

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia anticipada del 29 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río, debiéndose continuar con el trámite del proceso.

⁴ **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.
(...)"

2.2. Costas en esta instancia:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló sin controversia, sin que los no recurrentes hicieran actuación alguna, razones por las que no se hará condena en costas a cargo de la parte que le resultó favorable el recurso de apelación.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

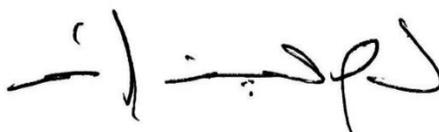
RESUELVE:

3.1. Revocar la sentencia anticipada del 29 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río, por los motivos expuestos en esta providencia.

3.2. Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

155373189001202100014 01

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada
Con ausencia justificada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4354-210280