

CONTESTACIÓN DEMANDA

Mario Vasquez Rojas <mvasquezrojas2123@gmail.com>

Lun 31/10/2022 16:39

Para: Juzgado 01 Familia - Cundinamarca - Soacha <jfctosoacha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: shirleyalvarezcor@gmail.com <shirleyalvarezcor@gmail.com>

Buena tarde, allego contestación de la demanda de impugnación de paternidad promovido por EDWIN FREDY GARZÓN APONTE en contra de LILIANA MONCADA ROJAS, bajo el radicado 2022-1010-00.

Cordialmente,

MARIO VÁSQUEZ ROJAS
Apoderado parte demandada



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)



*Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de
Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y
Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia*

Dr.

GIBERTO VARGAS HERNÁNDEZ

Juez de Familia

Soacha, Cundinamarca

E. S. D.

REF:

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**
PROCESO: **IMPUGNACION DE PATERNIDAD**
DEMANDANTE: **EDWIN FREDY GARZÓN APONTE**
DEMANDADA: **LILIANA MONCADA ROJAS**
RADICADO: **2022-1010-00**

Mario Vásquez Rojas, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como lo hago al pie de mi firma, obrando como abogado de pobre de la demandada Liliana Moncada Rojas, mayor de edad, con domicilio y residencia en el municipio de Soacha, Cundinamarca, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.434.609 expedida Bogotá, D.C., dentro del término otorgado por la Ley para tal fin, respetuosamente me permito contestar la demanda de la referencia de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Al hecho **1**. Es cierto, así se acredita con el registro civil de matrimonio con indicativo serial No. 03962559, que da fe por si solo que los señores LILIANA MONCADA ROJAS Y EDWIN FREDY GARZÓN APONTE, contrajeron matrimonio católico el día 16 de agosto de 2003, el cual se celebró en la Parroquia del Divino Niño Jesús de la ciudad de Bogotá D.C.

Al hecho **2**. Manifiesta mi representa que en este hecho el demandante oculta parte de la verdad, puesto que las partes convivieron como



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

pareja en unión libre desde el año 2000 y posteriormente contrajeron matrimonio católico el día 16 de agosto de 2003, el cual se celebró en la Parroquia del Divino Niño Jesús de la ciudad de Bogotá D.C., y que tampoco es cierto desde la separación de cuerpos de hecho de manera definitiva la demandada se hubiese ido a vivir a la ciudad de Bogotá D.C., por cuanto siempre ha permanecido en su último domicilio conyugal ubicado en el municipio Soacha, Cundinamarca.

Respecto al hecho **3**. Señala mi representada que este hecho es cierto pero si fue víctima de agresión física por parte del demandante el día 4 de agosto de 2021, cuando estacionó el bus que conducía y aun en presencia de los pasajeros, sin mediarle palabra la golpeó en la cabeza.

Frente al hecho **4**. Se acepta como cierto y carece de objeto debatirlo, por cuanto es una circunstancia de poca, por no decir nula relevancia para el proceso, máxime que así lo manifiesta el actor también en el acápite de notificaciones de la demanda, **actuación procesal en la que todo, absolutamente todo, se depone y afirma bajo la gravedad del juramento.**

El hecho **5**. Se tiene por cierto, así se establece de la prueba documental arrimada al dossier.

Al hecho **6**. Es cierto parcialmente y explico, la demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso (católico) promovida por Edwin Fredy Garzón Aponte, en contra de Liliana Moncada Rojas, no se fundamente en causal de divorcio distinta a la 8 de que trata el art. 154 del Código Civil, esto es edifica en una separación de cuerpos de hecho de las partes por más de dos (2) años, empero la reconvencción en contra de aquel si se basa en agresiones verbales, físicas y psicológicas en contra de mi representada, por lo que no le es dable al señor Garzón Aponte, endilgarle "*comportamientos de libertinaje*" a su ex pareja, que carecen de sustento probatorio.

Respecto del hecho **7**. Es cierto, debido al incumplimiento de obligaciones alimentarias por parte del aquí demandante.



*Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de
Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y
Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia*

Frente al hecho **8**. En este numeral no existe un hecho como tal sino una serie de afirmaciones que obligatoriamente deberá probar el demandante, de lo contrario no serán más otras injurias y calumnias como que se ha propuesto endilgar el señor Garzón Aponte, en contra de la señora Moncada Rojas, mismas que de no acreditarse esta vez, la demanda está dispuesta a dejar en conocimiento los escritos mediante los cuales se difama en su contra ante la Fiscalía General de la Nación, para que se investiguen las posibles conductas punibles en contra del demandante, quien no escatima oportunidad procesal o extraprocesal para denigrar infundadamente de la demandada de la manera más baja por decir lo menos, inclusive de su hermano mayor José German Vásquez Rojas, quien ya formuló ante el mismo Ente Investigativo la respectiva denuncia penal en contra de Edwin Fredy Garzón Aponte, por los posibles delitos de injuria y calumnia, por afirmar a través de su mandatario ante este mismo despacho judicial, *que "... dicho individuo, German Vásquez Rojas, es persona de muy malos antecedentes, ya que ha estado vinculado en asuntos relacionados con trata de personas, además de conductas que por su misma índole, lo hacen persona peligrosa para convivir con sus hijos menores de edad..."*, situación ésta, que de ser cierta también involucraría al señor Garzón Aponte, por el mero hecho de no haber denunciado oportunamente las supuestas conductas punible, por aquello del deber que tiene toda persona mayor de edad de *"denunciar oportunamente"* cualquier hecho o conducta delictual de la que tenga conocimiento, máxime tratándose de una supuesta conductas tan delicada como lo es la *"trata de personas"*. Así mismo el ofendido elevó la respectiva queja disciplinaria contra el profesional del derecho que se prestó para la materialización de los actos injuriosos y calumniosos sin aportar ningún tipo de soporte legal.

Frente a las afirmaciones contenidas en el numeral 8., manifiesta expresamente mi representada:

"Es mentira, en los 21 años juntos quien siempre se fue de la casa fu él por sus malas decisiones y malos comportamientos, fui yo la que siempre soportó los malos tratos sexuales, nunca me respetó en la intimidad, me obligaba a hacer cosas que yo no quería, él fue un alcoholístico anónimo, por estos motivos tuvimos



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

muchos problemas en el hogar (íntimos, económicos, agresiones y desconfianzas), cuando no me golpeaba me maltrataba con insultos, gritos, que me destruían totalmente, se quedaba por fuera de la casa en muchas ocasiones.

Me humillaba por dinero, por su familia por estudio y por todo lo que pudiera.

Un día trajo ropa interior de otra mujer a la casa porque ella era mejor mujer que yo...”.

Bajo estas contradictorias circunstancias me atenderé a lo que legalmente pruebe la parte actora.

Frente al hecho **9**. Respecto de este hecho también expresamente indica mi representada:

“Él siempre lo dudó, pero no por mi comportamiento sino por sus abandonos y su inestabilidad y sus vicios al alcohol y sus malos hábitos o costumbres sexualmente”.

En este punto precisa la demandada que en una de tantas separaciones de hecho con el demandante, que fueron más o menos 7, escuchó a uno de los progenitores de Edwin Fredy Garzón Aponte, que este estuvo conviviendo en casa con la señora Carolina Rico, versión confirmada por el propio señor Garzón Aponte, aponte ante el reclamo que en tal sentido le hiciera mi representada.

Frente al hecho **10**. Lo acepta como cierto mi representada, no obstante debo decir y precisar que no todos los seres humanos tienen que tener los rasgos físicos y morfológicos de sus padres, máxime en este caso que el demandante (hombre) frente a la menor objeto del proceso, (mujer), no se puede comparar el tamaño de sus manos, pies y labios entre otros, **pero con lo evidenciado en ese aspecto por el demandante, aunado a lo descrito en los numerales anteriores, es claro que siempre existió en el demandante la duda de la paternidad respecto de la menor Marilyn Sofía Garzón Aponte y**



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

aun así solo hasta el día 8 de junio del presente año decide tomarse la prueba de ADN, según el hecho 12 de la demanda y así se estable de la prueba misma que obra al expediente.

Frente al hecho **11**. Mi mandante dice ser cierto, con lo que demuestra el afecto que le proporciona a la menor Marilyn Sofía Garzón Aponte, pues solo aquel que le brinda a su hijo afecto se preocupa por llévalo al médico.

Frente al hecho **12**. Mi mandante dice ser cierto, como también que la misma menor Marilyn Sofía Garzón Aponte, manifiesta que el señor Garzón Aponte le aseguró que independientemente del resultado de la prueba de ADN "*nada Cambiaría*", lo cual indica que hasta ahí persiste afecto padre e hija.

Frente al hecho **13**. No me costa, que se pruebe.

Respecto al hecho **12**. Es la apreciación del demandante, sin embargo como siempre tuvo la duda de la paternidad menor Marilyn Sofía Garzón Aponte, y ese "*siempre*" deviene desde el momento mismo que supo de la concepción, debió inmediatamente accionar el aparato judicial encaminado a impugnar la paternidad y no esperar 14 años, creando vínculos de afecto mutuo con dicha menor para luego por problemas judiciales con la progenitora de esta, pretender como si nada tergiversar ese vínculo socioafectivo.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE.

Con respecto a las pretensiones de la demanda me opongo rotundamente respecto de cada una de ellas ante la prosperidad del medio exceptivo de la demandada.



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Al tenor de lo dispuesto en el art. 368 y ss., del Código General del Proceso, para enervar las pretensiones de la demanda formulo las siguientes excepciones de mérito:

1. EXCEPCION DE MÉRITO DE POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJA DE CRIANZA la cual se funda como se depone a continuación:

La posesión de estado en materia de filiación se refiere a la situación fáctica en la que una persona disfruta el status de hijo en relación a otra independientemente que esa situación corresponda a una realidad legal o biológica.

El estado de filiación se identifica en cuanto existan componentes como (i) tractatus comportamiento aparente de parientes (la persona es tratada por los padres ostensiblemente como hijo, y esta los trata como padres); (ii) nomen (la persona tiene el nombre de familia de los padres) y (iii) fama (imagen social y reputación: la persona es reconocida como hija de la familia y por la comunidad, siendo así considerada por las autoridades). En conjunto, estos componentes se revelan por la convivencia familiar, por el efectivo cumplimiento de los deberes de guarda, educación y sustento del hijo por el relacionamiento afectivo, en fin, por el comportamiento que adoptan los padres e hijos en la comunidad en que viven.

Determinado el rol de padre respecto de una persona que no ha transmitido los rasgos biológicos a otra es evidente que tenemos una hipótesis de filiación socioafectiva. El padre afectivo, sociológico o socioafectivo es lo que ocupa en la vida del niño un verdadero lugar y presencia, cumpliendo una función, convirtiendo la paternidad



*Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de
Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y
Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia*

socioafectiva en una especie de adopción de hecho y el símbolo máximo de una relación social paterno - filial.

La posesión de estado de filiación, consolidada en el tiempo, no puede ser contradicha por una investigación de la paternidad fundada en la prueba genética en razón que más valen las vivencias que los resultados biológicos. Si bien los primeros se van recomponiendo, los segundos son inalterables pero no trascienden en la vida del hombre, solo afectan su genealogía al identificar su perfil genético respecto de otro lo cual no genera una relación de familia sino, simplemente, una relación genética. La posesión de estado ofrece los parámetros indispensables y necesarios para el reconocimiento de una filiación, haciendo resaltar la verdad socioafectiva o, como también, se le conoce la verdad sociológica de la filiación, la que es construida sin dependencia alguna del aspecto genético.

La socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad en mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana.

La filiación socioafectiva no se basa en el nacimiento (hecho biológico) sino en el acto de la voluntad cimentado a diario por el tratamiento y la publicidad encausando, al mismo tiempo, la verdad biológica y las presunciones legales. La filiación socioafectividad se construye desde el respeto mutuo, de un tratamiento recíproco, como padre e hijo, firmes y consientes ambos en el conocimiento que realmente son parientes en primer grado entre sí. Se muestra, pues, el criterio socioafectivo para la determinación del status del hijo como un excepción a la regla de la genética lo que representa una verdadera "desbiologización" de la filiación haciendo que la relación paterno - filial no sea atrapada sólo en la transmisión de genes cuando existe una vida de relación y un afecto entre las partes.



*Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de
Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y
Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia*

Es así entonces como en el caso de la menor Marilyn Sofía Garzón Moncada, pese a existir una prueba científica con marcadores genéticos de ADN, cuyo resultado es excluyente de la paternidad respecto del demandante Edwin Fredy Garzón Aponte, por aquellos lazos afectivos, marcados por el apoyo moral mutuo entre los citados, aunque no se predique lo mismo de lo económico y por lo mismo a la fecha cursa proceso de alimentos en contra del señor Garzón Aponte, sí se edifica por la convivencia familiar, por el efectivo cumplimiento de los deberes de guarda, de comportamiento social, acompañamiento de la menor por el relacionamiento afectivo, en fin, por el comportamiento que adoptan estos en la comunidad en que viven, no se puede dar prelación al tema biológico frente a la relación socio afectiva que deviene desde hace un poco más de 14 años, aunado a que se debe garantizar también a la menor Marilyn Sofía Garzón Moncada, el interés superior del niño de que trata el art. 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en concordancia con el art. 44 de Superior que refiere a que los derechos de los menores priman sobre los de las demás personas.

Para sustentar esta **EXCEPCIÓN DE POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJA DE CRIANZA**, aporto las sentencias proferidas recientemente frente al tema por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

- **SC1171-2022, Radicación N° 05001-31-10-008-2012-00715-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.**
- **SC1947-2022, Radicación N° 11001-31-10-015-2015-00843-01 M.P. Hilda González Neira.**

2. EXCEPCION DE MÉRITO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

El artículo 216 del Código Civil, modificado por el art. 4 de la Ley 1060 de 2006, estipula:



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

“Podrán impugnar la paternidad del hijo nacido durante el matrimonio o en vigencia de la unión marital de hecho, el cónyuge o compañero permanente y la madre, dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológica”.

En los demás casos en los cuales se impugna la paternidad, el artículo 248 del Código Civil, señala:

“En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:

- 1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.*
- 2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.*

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En el hecho No 9 de la demanda el demandante Edwin Fredy Garzón Aponte, a través de su mandataria judicial confiesa expresamente que: *“Debido a los comportamientos libertinos de la Señora LILIANA MOCADA ROJAS, **siempre ha existido la duda de que la menor MARILYN SOFÍA GARZÓN MONCADA, no es hija legítima de mi poderdante**”.* (Subraya y negrilla fuera de texto).

Manifiesta mi mandante que efectivamente Edwin Fredy Garzón Aponte, durante la existencia, inclusive desde la gestación de la menor Marilyn Sofía Garzón Moncada, que tuvo lugar en una de las tantas separaciones por las que estuvo marcada la convivencia de las partes, que en este caso fue de cuatro (4), meses desde finales de noviembre de 2007 hasta el mes de marzo de 2008 en que las partes volvieron, que el señor



*Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de
Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y
Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia*

Garzón Aponte siempre le manifestaba que tenía dudas sobre su paternidad y que si se llegaban a separar que todo el teatro de la señora Moncada Rojas, se le iba a caer, todo lo cual indica que el hoy demandante sabía que lo más posible era que no era el padre biológico de la menor objeto del proceso, sin embargo aun así, sin recurrir a la práctica de la prueba científica con marcadores genéticos de ADN la reconoció como su hija biológica y le prodigó los vínculos socioafectivos descritos en la excepción anterior y durante más de 14 años, aun con dudas de la paternidad nunca optó por realizarse dicha prueba a fin de establecer de manera temprana la cuestionada paternidad, por lo que no le es dable ahora pretender sacar provecho de su propia desidia, es decir que, que ante una duda de la paternidad se debe practicar lo más pronto posible la referenciada prueba científica a fin de absolver de la misma manera la duda de la paternidad y no haber dejado que el tiempo trascurriera, pues a pesar de fenecer el término para impugnar, el tiempo mismo fue creando lazos socioafectivos más fuertes entre padre e hija y según lo expuesto anteriormente más difíciles de finiquitar en atención al interés superior del menor a quien se le debe evitar la afectación psicológica, moral y afectiva, toda vez que la desidia para haberse realizado la susodicha prueba no recae en esta sino directamente en el demandante y por lo mismo no se puede traducir en perjuicio de la citada menor.

De conformidad con la contestación de la demanda solicito a usted señor Juez, adoptar los siguientes ordenamientos:

PRIMERO: Declarar prospera las excepciones de mérito de **POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJA DE CRIANZA y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.**

SEGUNDO: Condenar en costas y agencias en derecho al demandante.

PETICIÓN DE PRUEBAS



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

Sírvase señora Juez, tener como tales y dar pleno valor probatorio a las siguientes:

Teniendo en cuenta tanto el procedimiento que se le imprima al proceso, como la sentencia que se adopte pueden afectar la esfera de los derechos de la menor Marilyn Sofía Garzón Moncada, solicito se ordene **ESCUCHAR** a dicha menor, aclarando que no se trata de una declaración, para lo cual deberá estar asistida de un Defensor (a) de Familia y demás profesionales del equipo interdisciplinario que a bien disponga el ICBF para este tipo de actuaciones, siguiendo rigurosamente los protocolos de La Convención de los Derechos del Niño de 1989, que es el tratado internacional de derechos humanos ratificado por la mayoría de países del mundo, que trajo consigo el cambio de paradigma sobre la visión de los infantes en los sistemas jurídicos globales, toda vez que abandonó una óptica proteccionista que manejaba el Estado, la sociedad y la familia con respecto a los niños, niñas y adolescentes, para otorgarles la calidad de sujetos activos en el ejercicio de sus derechos los cuales deben ser respetados y garantizados por todos los sectores de la comunidad de manera prioritaria. De igual manera, este instrumento estableció algunos principios fundamentales como guía de interpretación y aplicación de este cuerpo normativo, que a voces del Comité de los Derechos del Niño, pueden sintetizarse en cuatro pilares esenciales, a saber: **el derecho del niño a ser escuchado**, el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño.

PRUEBAS TESTIMONIALES:

Solicito recepcionar la declaración de las siguientes personas, colombianas y mayores de edad, para que depongan sobre los hechos que fincan la contestación de la demanda.

1. Myriam Rojas López.

C.C. 24.299.260 de Manizales, caldas.

Dirección: carrera 10B No 31-14, barrio Centenario de Manizales, Caldas.

Correo: myriamrojas1421@gmail.com



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

Móvil 34 670 96 24 85, cuando está fuera del país.

2. Rodolfo Arturo Moncada Durán.

C.C. 1.024.502.681 de Bogotá D.C.

Dirección: calle 47 No 10-51 Barrio León 13 de Bogotá D.C.

Correo: moncada681@gmail.com

Teléfono: 3175140315.

3. Mérida Martínez Murcia.

C.C. 20859148 de Quitile, Cundinamarca

Dirección: diagonal 30D No 7ª-17 hogar del sol, Soacha, Cundinamarca.

Correo melidamartinez2013@gmail.com

Teléfono: 3134703809.

4. José Germán Vásquez Rojas.

C.C. 10.279.972 de Manizales, caldas.

Dirección: carrera 70B No 3ª- 66, apto 302 de Bogotá D.C.

Correo germanvasquez33303@gmail.com

Teléfono: 3134703809.

5. Rodolfo Moncada Rodríguez.

C.C. 17.198.759 de Bogotá D.C.

Dirección: calle 47 No 10-51 Barrio León 13 de Bogotá D.C.

Correo rmonca759@gmail.com

Teléfono: 3138853014.

Al tenor de lo dispuesto en el art. 212 del Código General del Proceso, el objeto de la prueba testimonial solicitada, es establecer el trato socio afectivo notorio, así como la posesión de estado civil de hija de crianza prodigado entre el demandante y la menor objeto del proceso, como también los hechos constitutivos de excepciones de mérito.

INTERROGATORIO DE PARTE:



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

- Que en diligencia cuya fecha designará usted señor Juez, el demandante Edwin Fredy Garzón Aponte, absuelva el interrogatorio, para que deponga acerca de los hechos de la demanda, excepciones, la contestación de la demanda y demás circunstancias para llegar a esclarecer a la verdad.
- Ofrezco el interrogatorio de parte de mi representada Liliana Moncada Rojas.

PRUEBAS TRASLADADAS

Solicito se decrete como pruebas de dicha naturaleza, las siguientes:

- Allegar copia de lo actuado hasta la fecha el proceso de alimentos para menores adelantado por la señora Liliana Moncada Rojas, en favor de los menores Johan Nicolás y Marilyn Sofía Garzón Moncada, en contra del señor Edwin Fredy Garzón Aponte, que se tramita ante este mismo despacho judicial bajo la partida numérica 2022-00289-00.
- Allegar copia de lo actuado hasta la fecha en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso (católico) promovido por Edwin Fredy Garzón Aponte, en contra de Liliana Moncada Rojas, que se tramita ante este mismo despacho judicial bajo la partida numérica 2021-1181-00.

JURISPUDENCIA

Finalmente, solicito que al momento de adoptar el fallo que en derecho corresponda, con el caudal probatorio recaudado a lo largo del proceso se tenga en cuenta la reciente jurisprudencia hecha frente al tema que nos convoca por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante las sentencias **SC1171-2022, radicación N° 05001-31-10-008-2012-00715-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y SC1947-2022, radicación N° 11001-31-10-015-2015-**



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

00843-01 M.P. Hilda González Neira, providencias que adjunto a la presente contestación.

ACÁPITE ESPECIAL

Los hechos y demás circunstancias en que se fundamenta la presente demanda se ciñen única y exclusivamente a la narración hecha ante el suscrito abogado por la demandada Liliana Moncada Rojas, a quien previamente a la radicación de la contestación del libelo demandatorio se le puso en su conocimiento asintiendo en el contenido del mismo, por lo que este vocero judicial no se hace responsable de las aseveraciones que eventualmente resultaren contrarias a la realidad procesal.

Señoría, considera necesario este apoderado judicial informarle que soy hermano por parte de madre de la demandada Liliana Moncada Rojas, sin embargo, dichos lazos de consanguinidad no son causal de impedimento legal para representar judicialmente a un (a) colateral, máxime ante su difícil situación económica actual, no obstante actuaré en el proceso con plena objetividad.

NOTIFICACIONES:

El suscrito apoderado de la parte demandada recibe notificaciones en la calle 7 No 5-03, barrio los Alpes del Municipio de La Dorada, Caldas, correo electrónico mvasquezrojas2123@gmail.com, celular N° 3155745964.

Mi mandante Liliana Moncada Rojas, recibe notificaciones en la Carrera 21 #36-19, manzana 2, casa 20, urbanización Portal del Nogal del Municipio de Soacha, Cundinamarca, correo electrónico lilimonrro7293@hotmail.com, celular N° 3125503038.

Apoderada del demandado, Dra. Shirley Patricia Álvarez Córdoba, calle carrera 111A No 145-87 apto 201, torre 8, Conjunto los cerezos de Suba Bogotá D.C., correo electrónico shirleyalvarezcor@gmail.com, cel. 3102644704.



Mario Vásquez Rojas Abogado Titulado Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia Universidad Autónoma de Colombia

El demandado Edwin Fredy Garzón Aponte, recibe notificaciones en la Calle 131A No. 98A -16, Apto. 202, el Rosal de Suba, de la ciudad Bogotá D.C., correo electrónico fregar.19@hotmail.com, cel. 3142353472.

Atento a su pronunciamiento.

Del señor Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mario Vásquez Rojas'.

MARIO VÁSQUEZ ROJAS

C.C. N° 10.282.720 de Manizales, Caldas.

T.P. N° 145864 del C.S. de la J.

Abogado de pobre de la parte demandada, el cual acepté expresamente en la solicitud de amparo de pobreza elevada por esta ante su despacho el día 25 de octubre de 2022, cuya copia se anexa.

Rv: Envío solicitud de amparo de... Gmail - Rv: Envío solicitud de am... +

mail.google.com/mail/u/0/?ik=48687e2a86&view=pt&search=all&permmsgid=msg-f%3A1747690260924168735&simpl=msg-f%3A1747... En pausa

SOCIALES J - A: Vid... Biografía de Atila https://www.ramaju... https://www.ramaju... Remedios caseros p... https://www.ramaju... Página de Inicio | Pr... Otros marcadores

Gmail Mario Vasquez Rojas <mvasquezrojas2123@gmail.com>


Rv: Envío solicitud de amparo de pobreza.


lilimonro7293 <lilimonro7293@hotmail.com> 25 de octubre de 2022, 14:47
Para: mvasquezrojas2123 <mvasquezrojas2123@gmail.com>

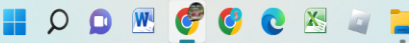
Enviado desde mi HUAWEI Y5 2017

----- Mensaje original -----
Asunto: Envío solicitud de amparo de pobreza.
De: lilimonro7293
Para: jfctosoacha
CC:

Enviado desde mi HUAWEI Y5 2017

 doc00645720221025143059 (1).pdf
952K

 doc006457202210...pdf ^ Mostrar todo x

33°C Soleado  ESP LAA 4:05 p. m. 31/10/2022

Soacha, Cundinamarca, octubre 25 de 2022

Dr.

GILBERTO VARGAS HERNÁNDEZ

Juez de Familia

Soacha, Cundinamarca

E. S. D.

REF:

| | |
|--------------------|------------------------------------|
| <i>ASUNTO:</i> | <i>SOLICITUD AMPARO DE POBREZA</i> |
| <i>PROCESO:</i> | <i>IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD</i> |
| <i>DEMANDANTE:</i> | <i>EDWIN FREDY GARZÓN APONTE</i> |
| <i>DEMANDADA:</i> | <i>LILIANA MONCADA ROJAS</i> |
| <i>RADICADO:</i> | <i>2022-1010-00</i> |

LILIANA MONCADA ROJAS, mayor de edad, con domicilio y residencia en el municipio de Soacha, Cundinamarca, identificada como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito, comedida y respetuosamente solicito a su despacho se sirva concederme el beneficio de amparo de pobreza, para lo cual bajo la gravedad de juramento manifiesto que me encuentro en las condiciones previstas en el artículo 151 del Código General del Proceso, por cuanto en razón de mi trabajo devengo el salario mínimo mensual legal vigente (\$1.000.000,00) con los descuentos de ley, no poseo pensión, rentas de capital ni bienes que me produzcan rentabilidad, ni otra entrada económica, por tal motivo no cuento con recursos necesarios para costear honorarios profesionales para mi representación judicial, ni tampoco para sufragar gastos que conlleva el proceso judicial sin menoscabo de lo necesario para mi propia subsistencia y de las personas a quienes por Ley les debo alimentos, es decir de mis hijos, la menor objeto del proceso Marilyn Sofía Garzón Moncada y el menor Johan Nicolás Garzón Moncada, quienes se encuentran estudiando educación básica secundaria y el señor Edwin Fredy Garzón Aponte, no cumple con las obligaciones alimentarias a tal punto que ante su despacho también se adelanta proceso de fijación de cuota alimentaria en favor de los citados menores bajo el radicado No 2022-00289-00, trámite en el cual no se ha podido registrar la medida de alimentos provisionales decretada por su despacho, desde el mes de julio del presente año mediando desentendimiento del demandado, motivo por el cual escasamente logro cubrir los gastos mínimos de los menores.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del art. 154 *Ibíd*em, solicito se nombre al abogado **MARIO VÁSQUEZ ROJAS**, identificado con la cedula de ciudadanía No 10.282.720 de Manizales, Caldas y T. P. No 145864 del Consejo superior de la judicatura, quien expresamente acepta en este mismo escrito ser designado como mi abogado bajo amparo de pobreza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invoco como fundamentos de derecho lo preceptuado por el artículo 151 y siguientes del Código General del Proceso.

COMPETENCIA.

Por la naturaleza del asunto en referencia y ser su despacho que conoce del mismo, es usted competente señor Juez para decidir la presente solicitud.

NOTIFICACIONES:

Recibo notificaciones en la Carrera 21 No 36-19, manzana 2, casa 20, urbanización Portal del Nogal del Municipio de Soacha, Cundinamarca, correo electrónico lilimonrro7293@hotmail.com, celular N° 3125503038.

El abogado designado por la suscrita recibe notificaciones en su oficina ubicada en la calle 7 No. 5-03, Los Alpes del municipio de La Dorada, Caldas, correo electrónico mvasquezrojas2123@gmail, celular N° 3155745964.


Anexos: Copia del registro civil de nacimiento del menor Johan Nicolás Garzón Aponte, ya que obra en el expediente el registro civil de nacimiento de la menor Marilyn Sofía Garzón Moncada, personas que están a mi cargo.

Cordialmente,



LILIANA MONCADA ROJAS
C.C. No 52.434.609 expedida Bogotá, D.C.

Acepto,



MARIO VÁSQUEZ ROJAS
Abogado.

COMO NOTARIO SESENTA Y CINCO (65)
DE ESTE CIRCULO HAGO CONSTAR
QUE ESTA FOTOCOPIA COINCIDE
CON SU ORIGINAL QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS DE ESTA NOTARIA.
BOGOTA, D.C. 30 OCT 2014



Esta diligencia se reali-
za por insistencia del usuario
COPIA PARA DEMOSTRAR PARENTESCO

| | | | | |
|--|--------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------|---------------------------------|
| ORDINALES O CÓDIGOS DE LOS MESES | ENERO 01 MAYO 05 SEPT 09 | FEBRERO 02 JUNIO 06 OCTUBRE 10 | MARZO 03 JULIO 07 NOV 11 | ABRIL 04 AGOSTO 08 DIC 12 |
|--|--------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------|---------------------------------|

REPÚBLICA DE COLOMBIA
REGISTRO CIVIL

27304646

REGISTRO DE NACIMIENTO

NUIP A4J 1017062053

IDENTIFICACION N°

| | |
|----------------|----------------|
| 1 Parte básica | 2 Parte compl. |
| 015111 | 05 |

| | | |
|--|-----------------------------|----------|
| 3 Clase (Notaria, Consulado, Registraduría Estado Civil, Inspección, etc.) | 4 Municipio y Departamento | 5 Código |
| NOTARIA SESENTA Y CINCO(65) | BOGOTÁ D.C. - CUNDINAMARCA. | 1076 |

SECCION GENERAL

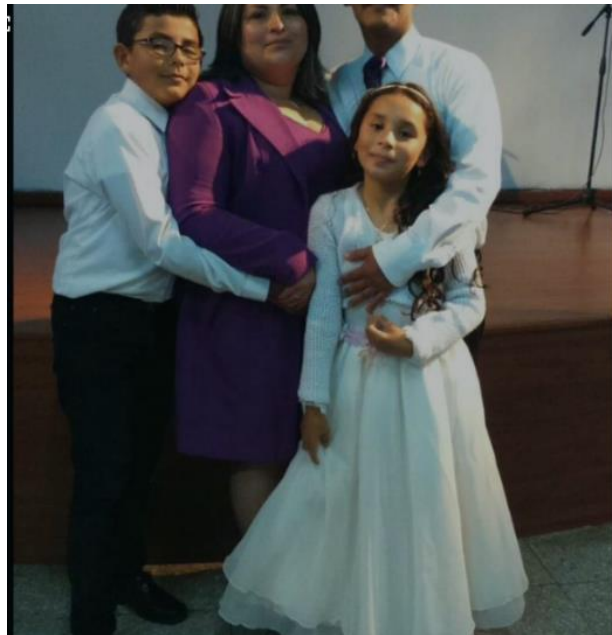
| | | |
|--------------------------------|--------------------|----------------|
| 6 Primer apellido | 7 Segundo apellido | 8 Nombres |
| GARZON. | MONCADA. | JOHAN NICOLAS. |
| 9 ESCRIBA MASCULINO O FEMENINO | | |
| MASCULINO. | | |
| FECHA DE NACIMIENTO | | 12 Año |
| 10 Día 05 11 Mes NOVIEMBRE. | | 2.005 |
| 13 País | 14 Departamento | 15 Municipio |
| COLOMBIA. | CUNDINAMARCA. | BOGOTÁ D.C. |

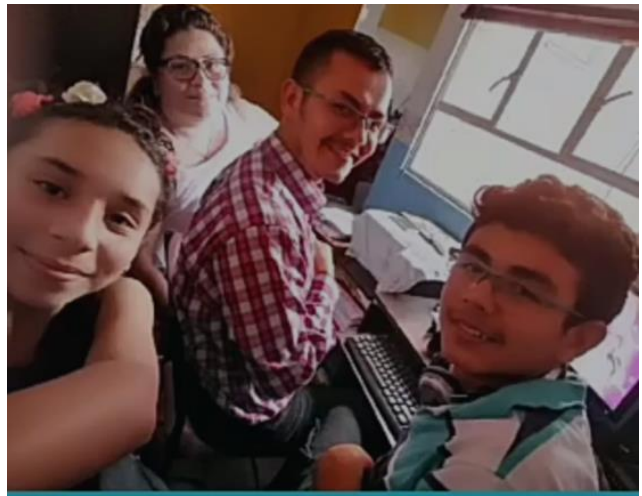
SECCION ESPECIFICA

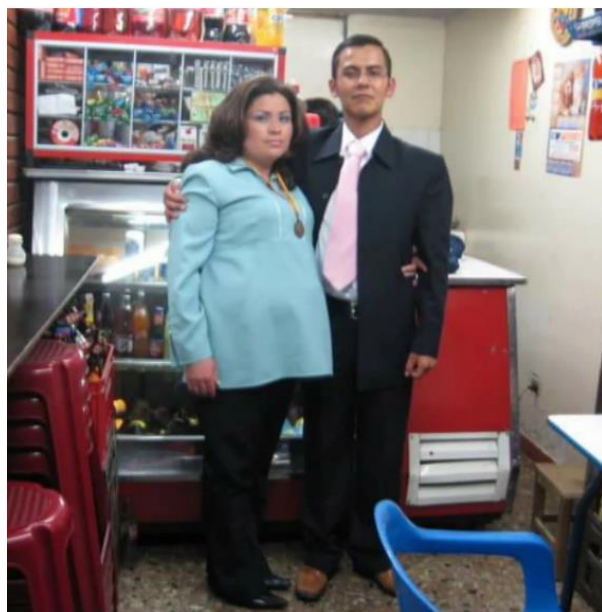
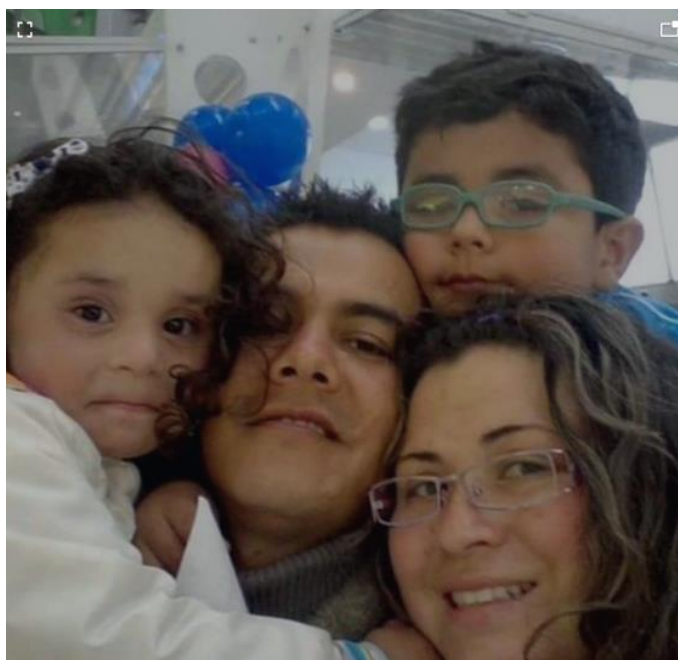
| | | |
|----------------------|--|---|
| DATOS DEL NACIMIENTO | 16 Clínica, hospital, dirección de la casa, vereda, corregimiento, etc., donde ocurrió el nacimiento | 17 Hora |
| | HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO. | 16:50pm |
| MADRE | 18 Documento presentado - Antecedente (Cert. médico, Acta parroquial, etc.) | 19 Nombre del profesional que certificó el nacimiento |
| | CERTIFICADO DE NACIDO VIVO. | JOHNNATTAN RINCON. |
| | 21 Apellidos (de esposa) | 22 Nombres |
| | MONCADA ROJAS. | LILLIANA. |
| PADRE | 24 Identificación (clase y número) | 25 Nacionalidad |
| | C.C. No. 52.434.609 Bogotá D.C. | COLOMBIANA. |
| | 27 Apellidos | 28 Nombres |
| | GARZON APONTE. | EDWIN FREDY. |
| DENUNCIANTE | 30 Identificación (clase y número) | 31 Nacionalidad |
| | C.C. No. 80.164.717 Bogotá D.C. | COLOMBIANO. |
| TESTIGO | 34 Firma (autógrafa) | 36 Nombre |
| | <i>[Firma]</i> | EDWIN FREDY GARZON APONTE. |
| TESTIGO | 40 Nombre | 42 Firma (autógrafa) |
| | | |
| FECHA DE INSCRIPCIÓN | 39 Firma (autógrafa) del funcionario ante quien se registra | |
| | <i>[Firma]</i> | |

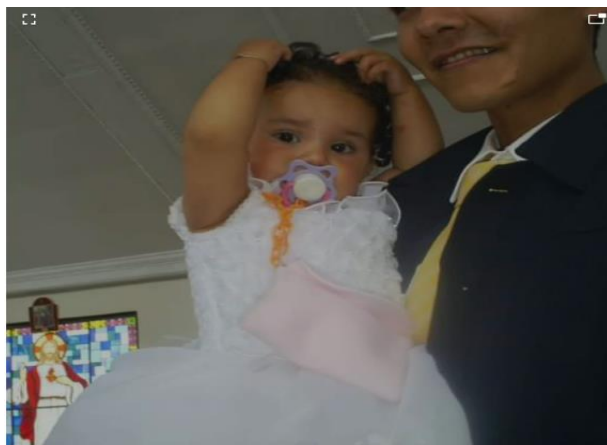
| | | |
|----------------------|---|----------------------------|
| DENUNCIANTE | 32 Identificación (clase y número) | 34 Firma (autógrafa) |
| | C.C. No. 80.164.717 Bogotá D.C. | <i>[Firma]</i> |
| TESTIGO | 35 Dirección postal | 36 Nombre |
| | Cra 81D No. 68 - 58 Sur Bosa | EDWIN FREDY GARZON APONTE. |
| TESTIGO | 37 Identificación (clase y número) | 38 Firma (autógrafa) |
| | | <i>[Firma]</i> |
| FECHA DE INSCRIPCIÓN | 39 Firma (autógrafa) del funcionario ante quien se registra | |
| | <i>[Firma]</i> | |



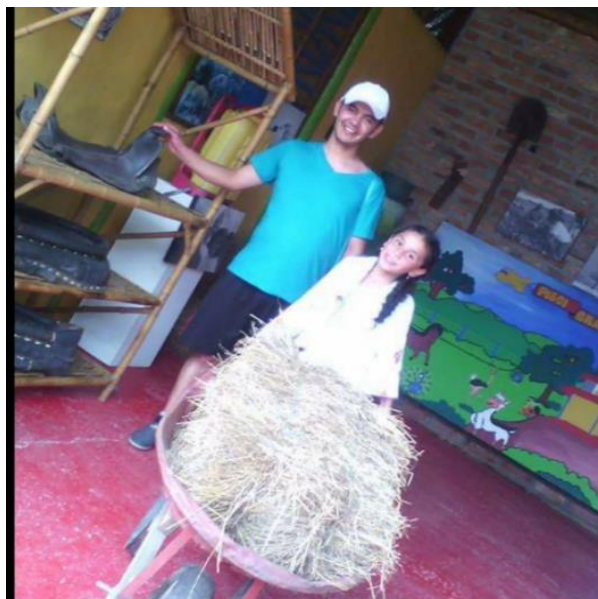
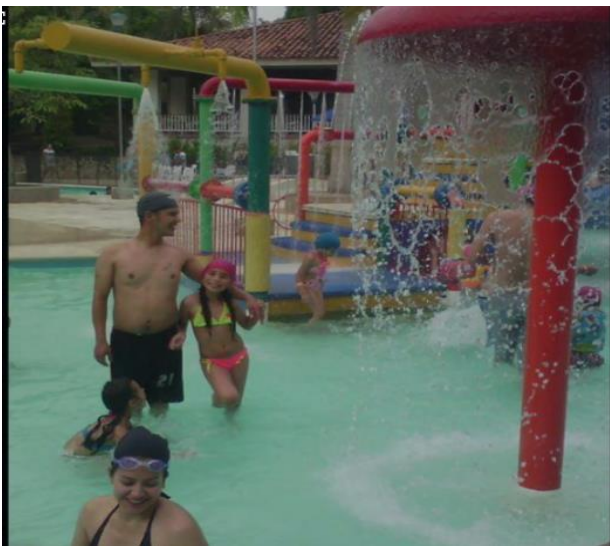




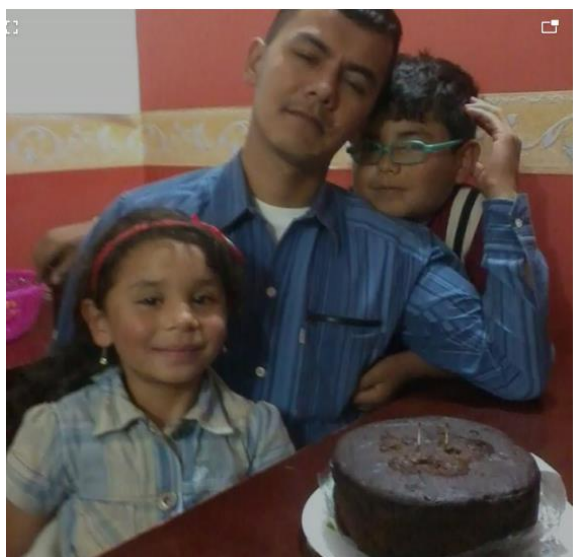
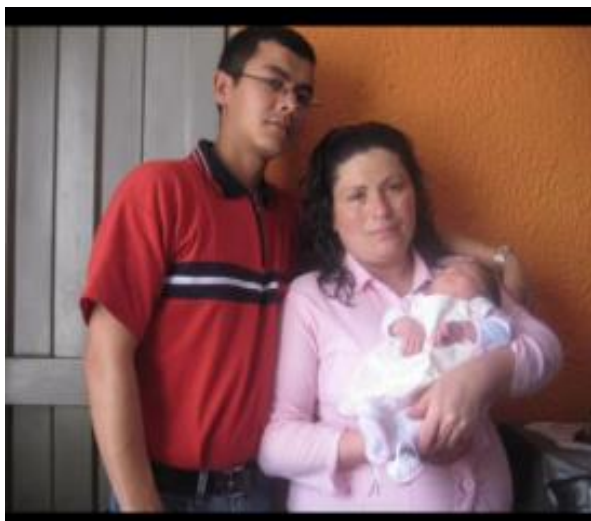




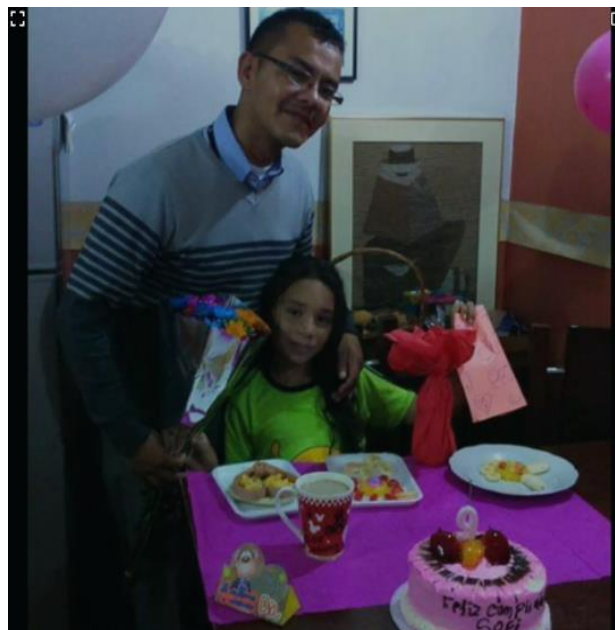














República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
 Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
 Magistrado ponente

SC1171-2022

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

(Discutida y aprobada en sesiones virtuales de dos y dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Santiago Londoño Ramírez frente a la sentencia de 30 de enero de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Familia, dentro del proceso que promovieron en su contra Ángela María y Olga Luz Londoño Vásquez.

ANOTACIÓN PRELIMINAR

La Sala de Decisión que resolverá sobre la presente impugnación no estará integrada por los honorables magistrados: Álvaro Fernando García Restrepo y Luis Alonso Rico Puerta, quienes en sesión de 2 de septiembre de 2021 manifestaron estar impedidos para intervenir en este asunto por «*amistad íntima con el doctor Oscar Jaime Quintero*», con fundamento en la causal 9º del artículo 141 del Código

General del Proceso, la cual fue aceptada por los demás integrantes de la Corporación.

ANTECEDENTES

1. En el escrito inaugural de la controversia las demandantes solicitaron que se declarara *«que el hijo concebido y nacido del vientre de la señora Zuly Ángela Ramírez Agudelo el día 8 de octubre de 1987, y reconocido por parte del señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo el 23 de mayo de 1992, que se registró como Santiago Londoño Ramírez, no es hijo de éste»* (folio 5 del cuaderno principal), con la consecuente expedición de las comunicaciones al despacho notarial competente para que haga las anotaciones y modificaciones al folio de registro civil del nacimiento.

2. En apoyo, las actoras relataron que fueron concebidas dentro del vínculo matrimonial conformado entre Pascual de Jesús Londoño Restrepo y María Herminia Vásquez Hurtado, el cual terminó el 6 de mayo de 1997 por la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso.

Con posterioridad, su padre inició una relación convivencial con Zuly Ángela Ramírez Agudelo, momento para el cual era madre soltera de Santiago Ramírez; sin embargo, aprovechando el estado de embriaguez de aquél, lo hizo comparecer *«a la notaría única del municipio de Santa Fe de Antioquia... y cuando ya tenía casi cinco (5) años de edad el hijo de la señora Zuly Ángela Ramírez Agudelo... el día 23*

de mayo de 1992, le reconoció como hijo suyo, de conformidad con la ley 75 de 1968» (folio 3 ejusdem).

Aseguraron que *«el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo no pudo haber sido el padre del señor Santiago Ramírez Agudelo, porque para la época en que pudo tener lugar la concepción según el artículo 92 del código civil Colombiano (sic), incluso para la época del nacimiento del joven Santiago, ni siquiera se conocían la señora Zuly Ángela Ramírez Agudelo, y el señor Londoño Restrepo, y por lo tanto no podían sostener relaciones sexuales ni conocerse» (ídem).*

Con fundamento en el artículo 248 del Código Civil y en razón del fallecimiento de su progenitor el 5 de febrero de 2012, impugnaron la paternidad del hijo reconocido.

3. El convocado fue notificado personalmente (folio 15) y, al contestar, negó algunos hechos, clarificó otros y planteó las excepciones que intituló *«caducidad de la acción», «posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial» y «mala fe y temeridad en la interposición de la demanda» (folios 18 a 25).*

5. El Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Medellín dictó sentencia el 20 de octubre de 2017, en la cual denegó las defensas y determinó *«que el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo... no es el padre biológico del señor Santiago Londoño Ramírez, hijo de la señora Zuly Ángela*

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

Ramírez Agudelo, y [ordenó] que en adelante [lleve] los apellidos de la progenitora» (folios 206 a 262).

6. Apelada esta decisión por el convocante, el superior desató la alzada el 30 de enero de 2018 y confirmó la providencia de primera instancia, por las razones que se compendian adelante (folios 9 y 10 del cuaderno 2 del Tribunal).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Además de efectuar un análisis de los diversos medios probatorios, así como de explicar el procedimiento de exhumación del cadáver de Pascual Londoño, abordó lo relativo a la caducidad de la acción de impugnación, único tema censurado en casación.

Frente a esta última aseguró que, como la acción fue promovida por los herederos del causante, la norma que gobierna la situación es el artículo 248 del Código Civil, la cual prescribe que el término para promover la reclamación judicial comienza a correr desde el surgimiento de un «*interés actual*», que no puede ser uno diferente que el deceso del causante, como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en las providencias de 29 de junio y 25 de agosto de 2017.

Diferenció el «*interés actual*» que habilita la reclamación de los herederos, de la acción que pudo promover el padre en vida, pues esta última se gobierna por el canon 214 del

Código Civil, mientras que aquélla surge en favor de los sucesores cuando tienen *certeza* sobre la verdadera filiación del demandado, para lo cual se exige la prueba científica de factores heredobiológicos (ADN), sin que en este punto sean relevantes los testimonios o declaraciones de parte.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El convocado propuso dos (2) embistes (folios 7 a 37 del cuaderno Corte), de los cuales el final fue inadmitido por auto de 13 de diciembre de 2018 (folios 40 a 47), quedando por resolver el inicial.

CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia de violar de forma directa los artículos 219, 248, 403 del Código Civil, 1º, 5º de la ley 75 de 1968, 11 de la ley 1060 de 2006 y 42 de la Constitución Política, por no acceder a la excepción de caducidad, en tanto este *«término instituido para la acción de impugnación de la paternidad de los hijos reconocidos, a diferencia de lo que ocurre con respecto a las acciones tendientes a impugnar la paternidad de los hijos presuntos, se encuentra soportado en un único criterio, esto es, el conocimiento de la existencia de la paternidad, sin que sea dable acudir a criterios diferentes no consagrados en la norma [artículo 5º de la ley 75 de 1968], como el ‘del fallecimiento del padre o la madre’»* (folio 15).

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

En fundamento citó el canon 27 del Código Civil, que establece el criterio de interpretación gramatical, para relievar que una vez el legislador fijó como hito inicial el conocimiento de la paternidad, no es posible acudir a otros elementos, para lo cual citó la providencia de 17 de enero de 2018 de la Corte.

Precisó que, conforme a la doctrina jurisprudencial, el plazo debe contarse desde que se tuvo conocimiento de la inexistencia del vínculo filial (artículo 248 del CC), sin importar la fecha del fallecimiento del presunto padre o madre, *«como sí ocurrió expresamente en otras acciones de impugnación de la paternidad, como la prevista en el artículo 219 del Código Civil para el caso de los hijos presuntos»* (folio 19).

Desestimó que el interés de las demandantes naciera con ocasión del deceso de su progenitor, en tanto está vinculado con circunstancias o condiciones particulares de los interesados, el cual *«se concreta en el momento de obtención del conocimiento, bien de la paternidad, ora de que el hijo reconocido no puede serlo del padre»* (folio 22); en consecuencia, *«el interés actual de los hijos del padre que efectuó el reconocimiento para impugnar la paternidad del hijo que no puede tener por padre o madre a quien pasa por tal, no se configura con el fallecimiento del de cuius, sino que el mismo acaece cuando aquellos tienen conocimiento acerca de que éste no es padre ni madre del hijo reconocido»* (folios 24 y 25).

En el caso, era imperativo que el Tribunal determinara el momento en que las demandantes conocieron que su colateral no era hijo de su padre, pues a partir de éste debió contabilizar el plazo de 140 días.

CONSIDERACIONES

I. Estudio de los cargos propuestos

1. El estado civil de una persona se refiere a su «*situación jurídica en la familia y la sociedad*», originada en hechos o actos constitutivos, la cual «*determina*», es decir, concreta o fija, «*su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones*» (artículo 1º del decreto 1260 de 1970).

La Sala ha doctrinado que «*[e]l estado civil de una persona es su ‘situación jurídica en la familia y la sociedad’, que le brinda ciertas prerrogativas en punto del ejercicio de algunos de sus derechos o en la adquisición de unas específicas obligaciones, en relación con el cual cabe apuntar, adicionalmente... que su ‘asignación corresponde a la ley’ (art. 1º, Decreto 1260 de 1970) y que se ‘deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan’, según la calificación que de ellos igualmente contiene el ordenamiento jurídico (art. 2º, ib.)*» (SC13602, 6 oct. 2015, rad. n.º 2008-00426-01).

Se trata de una situación que tiene estrecha conexión con la dignidad humana, «*porque toda persona tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y la familia*»

(SC2350, 28 jun. 2019, rad. n.º 2014-00328-01), de allí que se caracterice por:

a) ser atributo de todas las personas, pues al tenor de la disposición recién citada, determina la capacidad de las mismas 'para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones'; b) estar regulado por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renunciaciones; c) estar excluido del comercio, y por consiguiente no puede comprarse ni venderse y menos transigirse, salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan; d) como regula situaciones concernientes a la familia y a la sociedad, que en principio no puede modificarse por la voluntad individual, tampoco es susceptible de confesión (como si lo son los hechos que lo acreditan) a menos que se trate de casos de excepción legal, como acontece con el reconocimiento voluntario de hijo extramatrimonial, que evidentemente produce para quien lo realiza consecuencias jurídicas; y e) ser imprescriptible, porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo (SC, 25 ag. 2000, Exp. n.º 5215).

2. En atención a la importancia del estado civil, el legislador previó que las acciones encaminadas a su supresión tienen un alcance muy limitado, en aspectos relativos a su contenido, legitimación y oportunidad.

2.1. El arquetipo de estas acciones es la impugnación del estado civil, instrumento establecido para cuestionar la paternidad o maternidad atribuida a una persona que biológicamente carece de dicha calidad; en otras palabras, «[l]a acción de impugnación es uno de los mecanismos instituidos para reclamar contra la progenitura..., la cual debe desvirtuar el actor, si pretende que cesen los efectos que de ella dimanen» (SC16279, 11 nov. 2016, rad. n.º 2004-00197-01).

2.2. Para que pueda accederse favorablemente a una pretensión de este tipo, corresponde al demandante socavar *«los cimientos fácticos de los cuales emerge el hecho presumido, esto es, demostrar que una cualquiera de las circunstancias que estructuran el hecho base o antecedente no existen»*, o demostrar que *«la probabilidad escogida mediante una inferencia lógica del legislador no se cumplió, es decir, que a pesar de estructurarse los hechos básicos, la deducción legal no cabe en el caso específico»* (SC, 21 may. 2010, rad. n.º 2004-00072-01).

En particular, la impugnación deberá dirigirse a (i) *«desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, en virtud de la cual los hijos nacidos durante la vigencia del matrimonio o de la unión marital de hecho, se presumen hijos de la pareja»*; (ii) desmentir *«el reconocimiento, cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien aceptó ser el padre»*; o (iii) repeler *«la maternidad en caso de un falso parto o de la suplantación del pretendido hijo con el verdadero»* (SC1175, 8 feb. 2016, rad. n.º 2010-00308-01).

2.3. La legitimación para formular esta clase de reclamaciones ha sido objeto de variadas intervenciones legislativas, que permitió trasegar desde una visión restringida, propia del Código Civil, hasta una ampliada con ocasión de la ley 1060 de 2006.

2.3.1. Total, según la codificación privada, el *«[l]egítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo»* (artículo 403), regla aplicable incluso a la filiación natural por fuerza del canon 7º de la ley 45 de 1936.

A su vez, en su redacción original, el precepto 216 del Código Civil disponía que *«[m]ientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo»* (artículo 216).

Sobre estos mandatos, la Corte señaló que *«[l]os artículos 403 y 404 del Código Civil, a los cuales quiso darles estricta y obligatoria aplicación la ley 45 de 1936, son de tan diáfana claridad que no es necesario acudir a reglas complicadas de hermenéutica para conocer e interpretar su sentido. Estatuyen y consagran que en controversias de esta índole sólo es legítimo contradictor el padre contra el hijo o viceversa y que siempre que esté comprometida la paternidad ‘deberá intervenir el padre forzosamente’»,* lo cual se tradujo en que *«sólo puede ser legítimo contradictor el padre, so pena de nulidad, y que los herederos únicamente representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia»* (SC, 26 ab. 1940, G.J n.º XLIX).

2.3.2. La ley 75 de 1968 encarnó un cambio trascendental, al permitir que la impugnación también pudiera promoverse por los descendientes del padre o la madre, con el fin de determinar su verdadera filiación.

Así lo asintió el inciso segundo del artículo 3º, a saber: *«El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo, contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal».*

La jurisprudencia, refiriéndose al cambio en mención, dijo: *«[A] través de la Ley 75 de 1968 amplió la legitimación para reclamar contra la paternidad, otorgándola al hijo mismo, aún en vida del progenitor presunto, con lo que perdió vigencia la concepción que hasta entonces se tenía sobre que este último era el único interesado en develar el verdadero vínculo filial»* (SC9226, 29 jun. 2017, rad. n.º 2013-00020-01).

2.3.3. Sin embargo, con la ley 1060 de 2006 se introdujo un nuevo paradigma respecto a la legitimación por activa, al ensanchar el número de personas que podían acudir válidamente a esta acción, siempre que exista un interés actual.

A partir de esta ley, *«resulta claro que la impugnación del reconocimiento puede ser propuesta por el padre y el hijo, amén de los ascendientes de aquel y, en general, por quien demuestre un interés actual, cierto, concreto y susceptible de protección (arts. 248 y 335 C.C.; 5º Ley 75/68)»* (SC, 26 sep. 2005, rad. n.º 1999-0137; en el mismo sentido SC, 21 en. 2009, rad. n.º 1992-00115-01).

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

Así se extrae de los artículos 4º, 5º, 7º y 8º, que en su orden modificaron los cánones 216, 217, 219 y 222 del Código Civil, al permitir que acudan a la impugnación los descendientes, cónyuges, compañeros permanentes, padres biológicos, herederos y ascendientes del padre o madre.

2.3.4. En el punto que interesa al presente proceso, esto es, la acción promovida por el heredero del causante, el artículo 7º de la citada ley, que sustituyó el precepto 219 del Código Civil, estableció que:

Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a ésta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días. Pero cesará este derecho si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.

Si los interesados hubieren entrado en posesión efectiva de los bienes sin contradicción del pretendido hijo, podrán oponerle la excepción en cualquier tiempo que él o sus herederos le disputaren sus derechos.

Sobre esta norma, la jurisprudencia de la Corte definió como criterio interpretativo que:

[E]l interés jurídico para obrar del demandante deriva del beneficio o utilidad que pueda reportarle la sentencia de mérito, ventaja que puede ser solo moral como en el caso del ascendiente que no tiene parte en la sucesión del progenitor presunto, o material si le representará un eventual incremento en su patrimonio, y aquel estará legitimado en la causa si existe identidad entre él y ‘la persona a la cual la ley concede la acción’ (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486; G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48).

Por eso, fallecido el presunto padre, sus herederos tienen interés jurídico para obrar de contenido moral y económico en que se declare que quien pasa por hijo del causante realmente no lo es, en razón de la ausencia de vínculo biológico entre aquel y este, pero también tienen un interés jurídico para obrar quienes adquieren los derechos económicos que en la sucesión del causante les puedan corresponder a los primeros (negrilla fuera de texto, SC16279, 11 nov. 2016, rad. n.º 2004-00197-01).

De forma más reciente enfatizó sobre la legitimación del heredero para cuestionar la filiación efectuada por el causante:

La nueva disposición supuso una reforma estructural en virtud de la cual se eliminó el carácter subsidiario que hasta ese momento el legislador le había dado a la acción de los herederos, pues la norma, en su texto original, correspondía a una regla aplicable únicamente en el evento de que el cónyuge hubiera muerto ‘antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo’.

Es decir, si bien los herederos del esposo habían sido habilitados por la ley para impugnar la paternidad de este respecto del hijo presunto, solo se les permitía hacerlo asumiendo la posición del cónyuge y por lo tanto, únicamente podían incoar la referida acción de estado si aún no había fenecido el plazo establecido en la codificación para el desconocimiento del hijo; contrario sensu, si dicho lapso se había vencido sin ejercitarse la acción por el que pasaba por padre, sus herederos ya no podían reclamar contra el falso estado civil del hijo. Se trataba de una acción iure hereditatis.

La razón de tal restricción residía en que a los herederos no se les reconocía la titularidad de un interés jurídico propio en la impugnación, porque, como se explicó en líneas precedentes, el interesado directamente en ese asunto era el cónyuge, cuya voluntad debía respetarse por sus sucesores, de modo que si había dejado pasar el término para impugnar la legitimidad del hijo, ellos no tenían nada que reclamar en tanto que no eran considerados

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

como dueños de algún derecho subjetivo particular que les otorgara la legitimación en esa causa.

A partir del 26 de julio de 2006, esa situación cambió porque la Ley 1060 eliminó dicha limitación, de modo que en vigencia suya, el heredero que promueve una impugnación de la paternidad del de cuius no está ejerciendo una acción transmitida por él, sino una acción propia o iure proprio (negrilla fuera de texto, SC9226, 29 jun. 2017, rad. n.º 2013-00020-01).

Reluce que al sucesor se le concedió una acción propia, diferente de la reconocida en favor del padre o de la madre, encaminada a cuestionar la filiación para salvaguardar su derecho sucesoral, cuya procedencia se encuentra condicionada al fallecimiento del reconocedor.

2.4. Ciertamente, por las implicaciones de los derechos en conflicto, la impugnación fue sometida a unos términos cortos para su proposición, so pena de extinción por el paso del tiempo, dejándose a salvo el derecho del descendiente para conocer su verdadera filiación.

Esta Sala fijó como norte:

[I]mporta poner de relieve que históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. Incluso ha establecido prohibiciones específicas para que, consumados ciertos hechos o vencidos determinados plazos, la situación jurídica se torne inexpugnable, y por consiguiente definitiva; rigor que en general

antes que disminuir se ha reafirmado en los últimos tiempos, de lo cual es elocuente ejemplo, la sentencia del orden constitucional (C-310-2004) mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “trescientos días” que aparecía en el artículo 248, inciso 2º, numeral 2º, relativa al término de caducidad otorgado a personas distintas a los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, el cual quedó reducido también a los sesenta días fijados para las otras personas autorizadas legalmente para hacerlo (SC187, 9 nov. 2004, exp. n.º 00115).

Y es que, «de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la caducidad de la acción de impugnación es ‘una materia directamente implicada con el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica como lo es la definición del estado civil y la filiación’ (C-310/04), términos que en últimas propenden por poner fin a la incertidumbre de la filiación» (SC5414, 11 dic. 2018, rad. n.º 2013-00491-01).

2.4.1. Tratándose del hijo, por mandato 217 del Código Civil, modificado por los artículos 5º de la ley 1060 de 2006 y 626 de la ley 1564 de 2012, «podrá impugnar la paternidad o la maternidad en cualquier tiempo»; valga decirlo, no se afecta por el transcurso del tiempo, como garantía del derecho fundamental al estado civil.

En palabras de la Corte:

Por lo que a este caso respecta, que es al hijo, harto se ha dicho del derecho que le asiste y, por lo mismo, del interés que tiene para indagar sobre el verdadero vínculo filial; y respecto de él, cuando reclama el estado civil, se ha expresado que no tiene término alguno para ello, pues, como en su momento lo señaló la Corporación, ‘la acción que radica en cabeza de éste para

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

investigar su verdadera filiación es imprescriptible y puede ejercerla en cualquier momento' para 'reclamar por este medio la declaración de la verdadera maternidad, aunque el ejercicio de esta acción implique a la vez la impugnación de la maternidad putativa' (G. J., t. CCI, pág. 836) (SC, 4 may. 2005, rad. n.º 2000-00301-01).

2.4.2. El padre o madre, por prescripción del actual artículo 216, deberá promover la acción de impugnación «dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que [tuvo] conocimiento de que no es el padre o madre biológico».

Para definir este hito, esta Corporación dijo que «la interpretación constitucionalmente válida de la norma en mención... es aquella en la que el término de caducidad de la impugnación de la paternidad se empieza a contar a partir de la fecha en la cual se tuvo conocimiento cierto a través de la prueba de ADN de que no se era el padre biológico» (SC2350, 28 jun. 2019, rad. n.º 2014-00328-01).

2.4.3. En cuanto se refiere a los herederos del causante, por fuerza de las disposiciones especiales que regulan la materia, el precepto 219 del estatuto privado previene: «Los herederos podrán impugnar la paternidad o la maternidad desde el momento en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre o con posterioridad a esta; o desde el momento en que conocieron del nacimiento del hijo, de lo contrario el término para impugnar será de 140 días».

Luego, el plazo para accionar principiará a correr según la situación de hecho, huelga enfatizarlo: (i) para los hijos

nacidos antes del deceso del causante, el término contará desde el fallecimiento de éste; y (ii) para los descendientes póstumos a la defunción, el nacimiento de éstos será el hito inicial para el conteo del plazo de caducidad.

Así lo tiene decantado la doctrina probable de este órgano de cierre:

Despunta entonces con la muerte de un sujeto, hecho jurídico que por ministerio de la ley determina, per se, la apertura de su sucesión –art. 1012 del C.C.–, es decir, el nacimiento de los derechos que la ley o el testamento reconocen a quienes deben sucederlo en sus bienes transmisibles, legitimándose consiguientemente su ejercicio, condiciones bajo las cuales no luce irrazonable pensar, como lo hizo el Tribunal, que el fallecimiento de Benjamín Villamizar dotó a los demandantes de interés para oponerse a la legitimación del demandado, puesto que a partir de ese suceso resultaría admisible toda reclamación de sus herederos, entre quienes se cuentan todos ellos, por razón de los derechos que les corresponden en la herencia de su progenitor, con independencia de que su composición, es decir los bienes, derechos y obligaciones que la integran, esté probada o no, puesto que la comunidad herencial, que es universal, se caracteriza por ‘comprender cuanto por ley transmite el causante al morir, por activa y por pasiva; por lo indefinido o indeterminado de los elementos positivos y negativos que la componen y por la afectación esencial, necesaria e ineludible del activo por el pasivo hereditario’ (G.J. t. LXXVIII, pág. 329), luego bien puede ocurrir que a pesar de ignorar la existencia de los elementos que la integran, los apuntados derechos se radiquen en las personas llamadas a la sucesión del difunto, derechos que al hacerse extensivos a quien en realidad no es su sucesor, afecta, sin duda, la porción herencial que por ley corresponde a quienes sí lo son (negrilla fuera de texto, SC, 15 dic. 2006, rad. n.º 2000-00578-01).

Con posterioridad reiteró:

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

El derecho de accionar del heredero surge a la vida jurídica solo una vez que ocurra el fallecimiento del presunto padre o el nacimiento del hijo si este fue posterior al deceso.

En consecuencia, no resulta lógico ni es acorde con el texto del artículo 219 reformado, que el término de caducidad de la acción comenzara a correr antes de que le fuera posible a los herederos reclamar judicialmente contra la paternidad presunta.

Es indudable que toda persona tiene el derecho de acción, es decir, de acudir ante la jurisdicción para la obtención de una declaración judicial respecto de su controversia. En cambio, no toda persona es titular de una relación sustancial, esto es, del derecho material y subjetivo que reclama, el que sólo puede hacer valer cuando la obligación se ha hecho exigible.

De ahí que antes de que haya nacido el derecho sustancial no es posible hablar de la extinción del derecho de acción; el término correspondiente debe contarse, necesariamente, desde el momento en que se podía acudir a ella. Con otras palabras, es requisito indispensable para que transcurra el plazo de caducidad de una acción el que esta pueda ser ejercitada.

Por eso, tratándose de la impugnación de paternidad promovida por los herederos del presunto progenitor, la caducidad, de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Ley 1060 acorde con las cuales -como ya se indicó- la acción promovida por los herederos es iure proprio y no iure hereditario, no corre a la par que el término que transcurrió para el supuesto padre, sino desde que los sucesores mortis causa podían actuar para remover o eliminar el falso estado civil de hijo del demandado, pues es requisito indispensable para que transcurra el término extintivo de una acción el que esta pueda ser ejercitada (negrilla fuera de texto, SC9226, 29 jun. 2017, rad. n.º 2013-00020-01).

Tesis renovada a los pocos meses en el siguiente sentido:

Es claro, entonces, que en todos los casos de impugnación de la paternidad extramatrimonial, independientemente de que su promotor sea el propio padre reconociente, o sus ascendientes, cuando aquél ya ha fallecido, o cualquiera otra persona, el que intente la acción debe estar asistido de “interés” suficiente para gestionarla, esto es, encontrarse en condiciones reales de

adelantarla, lo que sólo acontece cuando ha adquirido la certeza de que el reconocido no puede tener por padre a quien figura como tal...

En el supuesto de los ascendientes, se impone precisar que si la creencia de que su hijo no es el progenitor del reconocido, surgió antes del deceso de aquél, el interés que tienen de impugnar la paternidad, se concretará únicamente con la muerte de su descendiente. En cambio, si afloró posteriormente, se materializará a partir de su apareamiento (negrilla fuera de texto, SC12907, 25 ag. 2017, rad. n.º 2011-00216-01).

2.4.4. Plazos que tienen aplicación, no sólo frente a la impugnación de paternidad matrimonial, sino también frente a los hijos reconocidos de forma voluntaria por el causante, por fuerza de los siguientes cánones:

Artículo 248 del Código Civil. En los demás casos podrá impugnarse la paternidad probando alguna de las causas siguientes:

- 1. Que el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal.*
- 2. Que el hijo no ha tenido por madre a la que pasa por tal, sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título 18 de la maternidad disputada.*

No serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes de quienes se creen con derechos, durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad.

Artículo 5º de la ley 75 de 1968. El reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil.

Tal es el criterio de la Sala sobre la materia: *«para destruir ese aparente vínculo filial, específicamente con relación a los hijos no nacidos durante la vigencia de la unión marital o el matrimonio, a los que no se aplica la paternidad presunta, el*

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

artículo 248 del Código Civil, estableció [las] causales de impugnación» (SC1175, 8 feb. 2016, rad. n.º 2010-00308-01).

3. Las anteriores consideraciones dejan en evidencia que los argumentos del casacionista están llamados al fracaso, en atención a que el sentenciador aplicó de manera adecuada el marco normativo que rige la controversia.

3.1. Para apoyar el anterior aserto, conviene recordar que el *sub-lite* fue promovido por *Ángela María Londoño Vásquez y Olga Luz Londoño Vásquez* (folio 2 del cuaderno 1), quienes invocaron su calidad de hijas y, por tanto, sucesoras, de Pascual de Jesús Londoño Restrepo.

Petición que se sustentó en *«el artículo 248 del código civil Colombiano (sic), [que] faculta a las hijas legítimas del causante, señoras Olga Luz Londoño Vásquez y Ángela María Londoño Vásquez, para impugnar el reconocimiento que había realizado con maniobras sobre su padre Pascual de Jesús Londoño Restrepo, con relación a la paternidad de quien aparece registrado como Santiago Londoño Ramírez»* (folio 4 *ídem*).

3.2. Como la impugnación fue promovida por las hijas de Pascual de Jesús Londoño Vásquez, frente al reconocimiento voluntario que éste efectuó de Santiago Londoño Ramírez, descuella que se acudió a la acción consagrada para tutelar los derechos de los sucesores, en concreto, la establecida en el

canon 248 del Código Civil, aplicable al asunto por remisión del artículo 5º de la ley 75 de 1968.

3.3. Para establecer el término para demandar, según la norma en cita, la legislación estableció que *«[n]o serán oídos contra la paternidad sino los que prueben un interés actual en ello... durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad»*.

De este mandato relucen que se requieren dos (2) elementos para que el término de caducidad de 140 días comience a correr: (i) surja en el demandante un interés para accionar y (ii) la paternidad rehusada sea conocida por éste. Así se extrae de las siguientes expresiones: *«No serán oídos... sino los que prueben un interés actual»*, quienes deben actuar *«desde que tuvieron conocimiento de la paternidad»*.

Una interpretación como la propuesta por el casacionista, que propugna por considerar únicamente el último de los elementos mencionados, en desmedro del primero, conduce a absurdos hermenéuticos inaceptables. Y es que, argüir que el inicio del plazo para el ejercicio de la acción comienza en el instante en que los herederos conocen del reconocimiento efectuado por el causante, sin considerar su interés para demandar, significaría rehusarles el acceso a la administración de justicia, pues al margen de que conozcan de la filiación que estiman espuria, lo cierto es que hasta que no se configure aquél *no serán oídos* en juicio.

De allí que la Corporación, al interpretar este mandato, haya señalado que el término de caducidad comience con el fallecimiento del causante, pues en este momento emerge el interés que permite desdecir de la filiación matrimonial o extramatrimonial censurada. De este entendimiento dan cuenta los fallos de 15 de diciembre de 2006, 29 de junio y 25 de agosto de 2017, antes transcritos.

3.4. Es cierto que la Sala, en muchedumbre de providencias, ha señalado que el mojón de inicio es la fecha en que el padre o la madre adquiere certeza sobre la ausencia de vínculo biológico; sin embargo, esta subregla únicamente tiene aplicación cuando las pretensiones impugnativas son formuladas directamente por los progenitores.

Diferente es la conclusión cuando se trata de reclamaciones incoadas por los herederos, quienes podrán accionar, únicamente, cuando tengan un interés directo en la refutación de la paternidad o maternidad, lo que acontecerá al nacimiento de su derecho herencial.

Se excluye, de esta forma, que el *ad quem* incurriera en un error de juzgamiento por la senda directa, en descrédito del único cargo admitido a estudio en casación; sin embargo, como se explicará en lo sucesivo, procede la intervención de oficio para solventar la notoria transgresión de los derechos constitucionales del demandado en la presente controversia.

II. Casación oficiosa

1. El reconocimiento del debido proceso como un derecho humano, con fuente en los cánones XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948¹ y 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos², avivó la idea de que el proceso civil debe responder no sólo a los postulados de una justicia eminentemente rogada o dispositiva, sino que en ciertos casos debían rebasarse los linderos trazados por los sujetos procesales, como garantía de la justicia material en el caso concreto.

El debido proceso, en suma, no se agota con un mero ritualismo o decisionismo, sino que *«es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, **es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.** A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la***

¹ Toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus derechos.

² Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales» (negrilla fuera de texto)³.

Dentro de este contexto se abrió paso la oficiosidad judicial, con el fin de dotar al aparato judicial de herramientas para acercar la decisión final a la realidad material del caso. Esto, debido a que, «*[d]esde que el juez es el director del proceso, lógicamente debe estar dotado de una serie de poderes para que pueda precisamente ejercer esa función, de gran magnitud en el Proceso Civil contemporáneo. Estos poderes los establecen el Código colombiano y varios códigos modernos, como el argentino y los de varias provincias de la República Argentina, los de algunos países centroamericanos, que se organizan para que esa actividad permanente del juez en la dirección del proceso cumpla su objetivo, llegue a la meta, de manera que esa función básica del Estado, cual es la jurisdiccional, se cumpla satisfactoriamente*»⁴. En suma, lleva al juez a erradicar la injusticia que pueda presentarse en el desarrollo del proceso.

2. La casación se vio impactada por estas nuevas ideas, pues con la oficiosidad se abrió una brecha antes inexplorada, que si bien resquebraja el principio dispositivo sobre el cual se edificó este remedio extraordinario, permite que se cumplan objetivos deseados en las sociedades contemporáneas.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999*, párrafo 117.

⁴ Hernando Morales Molina, *Los poderes del juez en el proceso civil, Tercera clase*. En *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*, Universidad del Rosario, 2008, p. 26.

La Corte Constitucional, al analizar esta figura en vigencia del C.G.P, señaló:

Se trata de un instrumento de significativa relevancia que además de limitar la naturaleza marcadamente dispositiva que ha caracterizado el recurso de casación -con impactos negativos importantes en la prevalencia del derecho sustancial-, contribuye en plena armonía con los nuevos fines que lo inspiran, a promover el influjo directo de contenidos constitucionales en la comprensión e interpretación de los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia. Tiene la Corte Suprema de Justicia, por expresa disposición del legislador procesal, el deber de transformar cualitativamente el significado del recurso. En el ámbito de sus atribuciones, la Corte Suprema debe asegurar que las normas de la Constitución adquieran real vigencia y efectividad en el derecho ordinario. Es a la luz de estas consideraciones que ese Tribunal deberá interpretar esta nueva institución. El legislador ya ha dado un paso, el siguiente le corresponde a la Corte (C-213/17).

3. En Colombia, el primer avance para la oficiosidad en la casación civil se acometió con la expedición de la ley 1285 de 2009 que, en su artículo 7º, modificatorio del canon 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, estableció: «*Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, **pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos***» (negrilla fuera de texto).

Acaece, a partir de este cambio de modelo, que el recurso excepcional tomó una nueva orientación, en la que

ya no sólo interesa, como fin primordial o estelar, la mítica unidad del derecho objetivo por medio de pronunciamientos destinados a unificar la jurisprudencia y crear precedentes vinculantes, sino también la protección de los derechos constitucionales y fundamentales de los sujetos involucrados en el litigio, traducida en un respeto a la garantía al debido proceso como derecho humano.

De allí que el Código General del Proceso introdujera cambios relevantes en la finalidad de la casación, pues en el anterior estatuto procesal estaba limitada a la «*unifica[ci]ón de] la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos*» y «**además** *procura[r] reparar los agravios inferidos a las partes*» (negrilla fuera de texto, artículo 365), mientras que en la actualidad se prevé que «*tiene como fin defender el ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida*» (artículo 333).

Se dio paso, de esta forma, a una mayor oficiosidad, con aplicaciones concretas en el trámite de selección, así como en la casación por motivos diferentes a los esgrimidos por el recurrente, figura ésta prevista expresamente en el inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso: «*[l]a Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin*

embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales».

4. De acuerdo con la norma transcrita es dable que la Corte, llegado el momento de proferir sentencia y por su propia iniciativa, anule el veredicto de segundo grado, siempre que encuentre configurada alguna de las razones que habilitan su intervención extraordinaria, y como se ve, no solo por cuestiones que interesen al Estado o afecten su patrimonio, sino cuando en el marco del litigio examinado encuentre la Colegiatura la afrenta a los derechos y garantías constitucionales, permitiendo así que esa labor de garante no quede restringida a las acciones de tutela.

En consecuencia, una vez situada la Sala en la fase procesal de resolver la casación, su competencia va más allá de los argumentos de la parte recurrente y su opositor, siempre que, según su prudente arbitrio, encuentre evidente que el veredicto del *ad quem* «*compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales*».

En este escenario podrán adoptarse soluciones que impidan la trasgresión manifiesta de los bienes jurídicos mencionados, sin las limitaciones ingénitas al principio dispositivo que gobierna los recursos, a la congruencia o a la prohibición de reforma peyorativa; dicho de otra forma, la

competencia de la Corte será panorámica, cuando deba ejercerla *ex officio* para conjurar amenazas o vulneraciones al orden o patrimonio público, o a los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, para que las prerrogativas legales no se traduzcan en arbitrariedad, siempre que la Corte las ejerza, deberá señalar las razones por las cuales entiende que es ostensible la transgresión y motivar las determinaciones que adopte.

5. En el presente caso la intervención oficiosa de la Corporación deviene imperativa, con el fin de franquear la ostensible vulneración de los preceptos que gobiernan, no solo el estado civil, sino los postulados que tanto en los tratados internacionales como en el orden interno se ocupan de la institución familiar como base esencial de la sociedad, en punto al reconocimiento de la excepción propuesta por Santiago Londoño Ramírez tocante a su condición de hijo demostrada por la posesión notoria de su calidad.

5.1. Es pacífico que el estado civil de las personas está gobernado por disposiciones de orden público, en atención a las implicaciones que del mismo emergen para el titular, con relación a su ubicación en la familia y sociedad, así como frente al ejercicio de sus derechos y los deberes correlativos.

Justamente, la Corte ha dicho:

También es conocido que las normas relativas al estado civil son de orden público, pues se trata de una materia que no sólo concierne a quien ostenta un determinado estado, sino también a la familia y a la sociedad toda, razón por la cual fue establecida su irrenunciabilidad y, por lo mismo, la proscripción de aquellos actos jurídicos que tienen como confesado propósito derogar o desconocer las leyes que lo gobiernan, a lo que se aparea que, del mismo modo y por los mismos motivos, le está vedado a las personas implementar acciones dirigidas a repudiar o indagar su filiación, por vías distintas de las autorizadas en la ley (SC, 26 sep. 2005, rad. n.º 1999-0137).

Ahora bien, dentro de las materias que conciernen al estado civil, conforme al canon 5º del decreto 1260 de 1970, se encuentra lo relativo a «*los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambio de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte*».

5.2. Para desentrañar el alcance del anterior concepto, en el momento actual, es menester considerar que la concepción de familia ha tenido una evolución constante en el derecho y, por ende, ha ampliado el contenido del estado civil; así, comenzando por un escenario de anomia legislativa, se trasegó hacia una regulación limitada a ciertos temas económicos entre parientes consanguíneos y afines, que con los años se expandió de acuerdo con la realidad social para

normar aspectos concernientes a los efectos civiles e, incluso, reconocer novedosas formas de organización familiar propias de la evolución social.

Esta ampliación del objeto de protección en nuestro ordenamiento se ha dado tanto en el ámbito legislativo como constitucional, con expresiones concretas en materia de tutela a los hijos nacidos por fuera del vínculo matrimonial, a los cuales el artículo 52 del Código Civil clasificaba en **ilegítimos, naturales** y de **dañado y punible ayuntamiento**, que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. La denominación de **ilegítimos** era genérica, pues, comprendía todos los que no eran **legítimos**. Pero, además, el artículo 58 llamaba **espurios** los hijos de **dañado y punible ayuntamiento**; y el 57 denominaba **simplemente ilegítimo** al hijo natural o al espurio a quien faltaba el reconocimiento por parte del padre o de la madre. Esta diferenciación era expresión de un tratamiento discriminatorio, que poco a poco vino a ser remediado con las leyes 45 de 1936, 29 de 1982 y 1060 de 2006, las cuales constituyen un salto formidable hacia una sociedad igualitaria.

Total, con la ley 45 de 1936 se eliminó la división peyorativa sobre los hijos habidos fuera del matrimonio, los cuales agrupó en naturales, cuando son reconocidos o declarados como tal, contemplando, incluso, algunas presunciones, que dan lugar a su declaración judicial; ley 29 de 1982, además, determinó que «*los hijos son legítimos,*

extramatrimoniales y adoptivos», con la expresa consagración de que «*tendrán iguales derechos y obligaciones*».

Lo propio ocurrió con la concepción integral de la familia, en donde solo se reconocía como tal a aquellas conformadas por el vínculo matrimonial, dejando de lado todo aquello referido a la *familia de hecho*, esto es, la originada de la convivencia material y afectiva de los interesados, expresada en la fijación de proyectos comunes, apoyo sentimental y económico, tanto las heterosexuales como las homosexuales, las cuales carecían de cualquier protección por el derecho.

Fue la Constitución Política la encargada de avanzar decisivamente en la protección, al prescribir que «*[l]a familia... se constituye **por vínculos naturales** o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio **o por la voluntad responsable de conformarla***» (negrilla fuera de texto, artículo 42); regla que encuentra apoyadura adicional en los cánones 5, 13, 15, 28 y 44, que en su orden consagran el deber de proteger la familia, la proscripción de la discriminación por razones de origen familiar, la protección de intimidad familiar, el derecho a no ser molestado en su familia y el derecho de los niños a tener una familia.

Sobre esta cuestión, la Corte Constitucional tiene decantado:

No obstante estar sometida a un proceso de constante evolución primeramente verificado en la realidad de la que hace parte, la

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

Corte ha definido la familia ‘en un sentido amplio’, como ‘aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos’...

Hasta ahora la Corte ha destacado que, a diferencia de los jurídicos, los vínculos naturales hacen referencia a la decisión libre de conformar una familia que se traduce en la constitución de una unión de carácter extramatrimonial que no tiene fundamento en el consentimiento expresado, sino ‘en el solo hecho de la convivencia’ y en la cual ‘los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja’... (C-577/2011).

La doctrina asegura que:

En los últimos años, seguramente influidos por las reformas legislativas que gradualmente han ido disminuyendo la importancia jurídica de la autoridad familiar, los autores tienden a prescindir de dicho elemento en la conformación de la noción de familia y dirigen su atención a las relaciones de mutuo afecto y solidaridad que se aprecian en la comunidad humana reconocida como titular. Expresa Lacruz: ‘En nuestro tiempo la familia, perdida la fórmula de institución patriarcal para pasar a la de una asociación igualitaria de varón y mujer para la crianza de los hijos si los hay y la convivencia en todo caso, es un grupo unido por vínculos de sangre y afecto que procrea, educa, prepara los alimentos, vive en común y cuyos miembros útiles contribuyen al sostenimiento de todos con el producto de su actividad’⁵.

Institución que tuvo su origen en el progresivo reconocimiento de los derechos de los compañeros permanentes, como fenómeno sociológico de largo arraigo en nuestro país y que, pese a su informalidad, logró su protección con la expedición de la ley 54 de 1990, definiendo la unión

⁵ Hernán Corral Talciani, *Concepto y Reconocimiento Legal de la Familia de Hecho*. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 17, 1990, p. 40 y 41.

marital de hecho como la *«formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular»* (artículo 1º).

La Sala, refiriéndose a este cambio regulatorio, dijo que *«ante la ausencia de regulación jurídica para un fenómeno social de relevancia incuestionable, como es la conformación de parejas estables sin un vínculo matrimonial previo, la Ley 54 de 1990 abrió la posibilidad de que estas fueran declaradas judicialmente, consecuencia que se abría paso de inmediato, siempre que, para ese momento, se cumplieran los requisitos que allí mismo se establecieron»* (SC, 12 dic. 2011, rad. n.º 2003-01261-01; reitera SC, 22 nov. 2010, exp. 2005-00997-01).

A su vez, por fuerza de la sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta disposición, *«en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales»*.

5.3. Deviene de lo anotado que, sin mencionar antecedentes más pretéritos, la concepción de familia ha tenido una evolución constante en el derecho, a consecuencia del dinamismo social, toda vez que en alguna época la temática como tal no estuvo expresamente regulada, limitándose a las relaciones jurídicas entre parientes consanguíneos y afines, en especial en el ámbito económico, pero esa regulación tan restringida ha venido superándose con

el pasar de los años, atendiendo la misma realidad social que en su constante desarrollo demuestra que la familia constituye toda una institución, llamada a ser reconocida y protegida.

La familia, en consecuencia, no debe definirse exclusivamente por el cientificismo, porque doblega en repetidos casos, el derecho, la libertad y la autonomía de la voluntad. La familia es ante todo una institución cultural, mediada por lazos sociales, donde lo científico puede ser desplazado.

De allí que en tiempos más próximos el campo de aplicación de la familia de hecho se ensanchara, para reconocer que podía emanar de lazos parentales o colaterales producidos por la crianza, esto es, de la acogida de una persona en un núcleo familiar que, por fuerza de la convivencia, permite la formación de relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, dando, incluso, origen a una nueva fuente del vínculo filial no derivada del nexo biológico, pero no extraña al ordenamiento jurídico, como en antaño se admitió en materia de adopción. En consecuencia, en una sociedad multicultural y pluriétnica ***la filiación es una institución cultural, social y jurídica, no sometida irremediabilmente a los fríos y pétreos mandatos de la ciencia.***

Dicho de otra forma, las relaciones de crianza se generan por la asunción de la calidad de padre, hijo, hermano y sobrino, sin tener vínculo consanguíneo o adoptivo, las cuales

nacen de la incorporación de un nuevo integrante a la comunidad doméstica.

La Sala, refiriéndose a esta forma de familia, ha dicho:

[L]a Jurisprudencia desarrollada por las Altas Cortes ha sido coincidente, en orden a ir más allá de los límites allí trazados, entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia...

En el ámbito jurídico colombiano las relaciones de familia están determinadas por vínculos biológicos o jurídicos, así para efectos de establecer la filiación de una persona las presunciones consagradas por la ley tienen su fuente en el trato sexual entre los presuntos padres, no obstante, a pesar de que la mayoría de normas que regulan el tema de la filiación están encaminados a establecer el vínculo consanguíneo entre los presuntos padres y el presunto hijo, el ordenamiento legal de antaño, consagró una presunción de paternidad extramatrimonial, donde no se exigía como requisito para establecerla las relaciones carnales del demandado con la madre del demandante, determinando que hay lugar a declararla judicialmente, «cuando se acredita la posesión notoria del estado de hijo.

Es así como el numeral 6º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, previó la posesión notoria del estado de hijo como presunción de paternidad extramatrimonial, la cual cumple probarse conforme a lo dispuesto en los artículos 5º y 6º de la Ley 45 de 1936 y el 398 del Código Civil, modificado por el artículo 9º de la Ley 75 de 1968, figura que a pesar de su vetustez continua vigente, pues no fue modificada por las Leyes 29 de 1982, 721 de 2001 y 1564 de 2012 (Código General del Proceso). (STC6009, 9 may. 2018, rad. n.º 2018-00071-01).

Años atrás había manifestado:

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla.

Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 (STC14680, 23 oct. 2015, rad. n.º 2015-00361-02).

La Corte Constitucional ha establecido los siguientes requisitos para que se establezca una relación de padre o madre e hijo de crianza:

(a) Para calificar a un menor como hijo de crianza es necesario demostrar la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza y una deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos. El primero de los elementos supone la existencia real, efectiva y permanente de una convivencia que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación. El segundo de los elementos supone una desvinculación con el padre o madre biológicos según el caso, que evidencie una fractura de los vínculos afectivos y económicos. Ello se puede constatar en aquellos casos en los cuales existe un desinterés por parte de los padres para fortalecer sus lazos paterno-filiales y por proveer económicamente lo suficiente para suplir las necesidades básicas de sus hijos.

(b) De la declaratoria de hijo de crianza, se pueden derivar derechos y obligaciones. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, cuando se establezca la existencia de un hijo de crianza, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición de acuerdo con el material probatorio que obre en el expediente...

(d) La categoría “hijos de crianza” es de creación jurisprudencial; por lo tanto, el juez al momento de declarar la existencia de dicho vínculo

debe hacerlo con base en un sólido y consistente material probatorio del que derive unos fuertes lazos familiares existentes entre los menores y su padre de crianza, así como la constatación de una ausencia de vínculo o muy deteriorada relación entre el menor y su padre biológico. Por cuanto de dicha declaratoria más adelante se pueden derivar otro tipo de consecuencias jurídicas (T-836/2014).

5.4. Vínculos de crianza que, por su especial relevancia para la estabilidad emocional y económica de las personas, han sido tutelados jurisprudencialmente, por medio del reconocimiento de derechos tales como la prohibición de ruptura familiar, protección prevalente sobre el vínculo biológico, igualdad y acceso judicial para definir el estado civil.

5.4.1. Así la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, señaló que en los eventos en que judicialmente se declare una filiación biológica en desmedro de un vínculo de crianza, se impone a los sentenciadores que tomen medidas para evitar la afectación emocional de los integrantes.

En concreto aseguró:

[Corresponde al a quo] *buscar, a través de todos los instrumentos legales de que dispone, como por medio de la asistente social..., la eficaz colaboración en la orientación psicológica y social de la niña y de sus familiares, que le permitan a aquélla asumir, con el mínimo de desconcierto, la transición sobreviniente de la sentencia, por supuesto que este pronunciamiento **no implica por sí mismo desconocer abruptamente las circunstancias en las cuales ella actualmente se desenvuelve, ni el entorno afectivo que en el momento ostenta**, todo con el propósito fundamental de contribuir a su desarrollo armónico e integral, tal y como lo prevén los artículos 44 y 45 de la Carta Política (negrilla fuera de texto, SC, 4 may. 2005, rad. n.º 2000-00301-01).*

E insistió:

En todo caso, advierte la Corte que el juzgador encargado de ejecutar la resolución... deberá promover, como mecanismo para salvaguardar el interés superior del menor actuante en este proceso, reconocido en los artículos 44 de la Constitución Política y 8 de la ley 1098 de 2006, las medidas necesarias para mitigar las afectaciones sociales y psicológicas que el cambio de paternidad pueda irrogarle.

*Para tales fines, se tendrá en cuenta la calidad de los vínculos fraternos construidos entre el infante y quien se predicaba su progenitor, los cuales no podrán verse interrumpidos en perjuicio de aquél. **Recuérdese que, según el mandato constitucional en cita, son derechos fundamentales de los menores la salud, el cuidado y el amor, los cuales no están atados a una condición biológica, sino a un vínculo social y afectivo, que debe ser objeto de protección** (negrilla fuera de texto, SC280, 20 feb. 2018, rad. n.º 2010-00947-01).*

Trasluce, entonces, que no puede truncarse una relación jurídica forjada por la convivencia, incluso frente a la comprobación de una filiación científica, por las consecuencias que puede aparejar en la afectividad de los padres e hijos de crianza.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que existe una restricción para que, con ocasión de una orden judicial o administrativa, se afecten las relaciones a que se ha hecho referencia:

[E]n casos en los cuales se han consolidado lazos de apego entre un niño y su familia de hecho, cuya ruptura amenaza el interés superior del menor y la estabilidad de su proceso de desarrollo..., se considera, para todos los efectos legales, que el grupo familiar digno de protección constitucional es el constituido por la familia de crianza de dicho menor. Se trata, así, de lazos familiares de hecho

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

que, por su carácter excepcional y su trascendencia para la estabilidad y el desarrollo de los niños implicados, son merecedores de protección constitucional (T-292/2004 y T-497/2005).

5.4.2. Se agrega que la jurisprudencia constitucional ha otorgado a la familia de crianza un carácter prevalente sobre la consanguínea, siempre que aquélla haya dado lugar a vínculos afectivos que sean merecedores de protección, en garantía del mejor desarrollo de sus partícipes.

De forma perspicua señaló:

[La] Corporación ha explicado que existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al menor las condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse...

Por otra parte, existen casos en los cuales la presunción a favor de la familia biológica no es desvirtuada, sino que cesa de operar. Ello ocurre, por ejemplo, cuando un menor ha sido entregado a otra familia distinta y ha sido cuidado por esta de buena fe durante un tiempo suficiente como para que se hayan generado vínculos afectivos y de dependencia sólidos entre los miembros de tal familia y el niño, en tal grado que el menor sienta que esa es su propia familia; ya se vio cómo en estos casos, el ámbito de protección del derecho a la familia del menor involucrado se traslada hacia su familia de crianza. Esta “traslación” consiste, esencialmente, en el reconocimiento de que el interés superior del menor estará mejor satisfecho si no se perturba su proceso de desarrollo al modificar su ubicación familiar, por lo cual todos los mecanismos jurídicos de protección de la familia operan en relación con el grupo de cuidadores de hecho con los que el niño ha desarrollado lazos recíprocos de cariño y dependencia. El correlato necesario de esta traslación, es el cese de los efectos de la presunción a favor de la familia biológica, no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza. En esa medida, no son relevantes los argumentos de las familias biológicas que pretenden recuperar a menores en esta situación presentando sus condiciones actuales como más o menos favorables que las de la familia de crianza del niño implicado; son las características de los vínculos entre este niño y sus cuidadores de hecho, y la forma en que incidiría su perturbación sobre el bienestar y desarrollo del menor, lo que debe ocupar la atención de las autoridades llamadas a tomar una decisión. Lo contrario equivaldría a otorgar a los derechos de la familia biológica un alcance absoluto que no les corresponde, por medio de la adopción de medidas que, al tener en cuenta exclusivamente los derechos e intereses de tales parientes biológicos, pueden lesionar en forma irremediable los derechos prevalecientes de los niños implicados (T-292/2004)

5.4.3. Un derecho de especial importancia es la igualdad, pues los hijos de crianza no pueden ser objeto de discriminación frente a los demás integrantes del núcleo familiar -matrimoniales o extramatrimoniales-, en especial, para acceder a derechos prestacionales.

Y es que la Constitución Política es diáfana en prescribir que «[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades **sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar**, lengua, religión, opinión política o filosófica» (negrilla fuera de texto, artículo 13).

La Corte Constitucional decantó:

[L]a igualdad que se predica entre los hijos de crianza y los hijos biológicos y adoptivos, se hace extensiva a todos los aspectos de la

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

vida de los menores, entre ellos, la educación, puesto que como se mencionó en acápite anteriores, la correcta protección y promoción de este derecho, garantiza un adecuado nivel de vida (T-497/2005).

La Sala, de forma particular, refiriéndose al acceso al sistema de seguridad social en salud, aseveró:

[C]onsidera la Sala que el concepto en que se fundamenta la encartada para negarse a realizar la inclusión, genera discriminación y condiciones de desigualdad entre los miembros del núcleo familiar, particularmente en relación con los descendientes, que para el caso son dos, pues no hay justificación que permita que frente a dos menores de edad, miembros de un mismo hogar, se imponga a uno de ellos un sistema de atención en salud distinto y menos beneficioso que el consagrado para su hermano, porque estima la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que el hijastro debe ser inscrito por sus progenitores en el sistema de salud al que ellos pertenezcan.

*La señalada posición desconoce los derechos fundamentales del hijo aportado por la compañera permanente del inconforme, toda vez que a pesar de convivir bajo igual techo, se le imponen restricciones para acceder a exactos beneficios de los que goza su hermano habido al interior de la unión marital de hecho, **lo que «crea una situación de segregación dentro del núcleo familiar, constitucionalmente inaceptable»** (T-606 de 2013).*

*Sobre el particular esta Corporación en sentencia STC14680-2015, de 23 octubre, reconoció que **«la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla»** de esta manera distinguió **«diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañero permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas»** entendiendo la denominadas familias de crianza como **«como aquella que nace por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos», modalidades entre las cuales está prohibido hacer cualquier tipo de diferenciación en cuanto a las prerrogativas que les asisten como unidad y respecto de cada uno de sus miembros***

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

(negrilla fuera de texto, STC12548, 7 sep. 2016, rad. n.º 2016-00386-01).

Ese reconocimiento de derechos en las relaciones paterno-filiales «*de hecho*» sigue abriéndose camino jurisprudencialmente, siempre que se desvele la formación de una familia *nuclear*, por el prohijamiento del nuevo integrante con actos positivos y, en el largo plazo, en virtud del convencimiento social de la condición de hijo. No en vano, se ha concedido acceso a la pensión de sobrevivientes, cuando la contundencia de dicha calidad surja de la acreditación de los supuestos fácticos que la estructuran (cfr. CSJ, SL1020, 17 mar. 2021, rad. n.º 52742).

5.4.4. Con ese mismo norte, la jurisprudencia ha reconocido al hijo de crianza la posibilidad de acceder a la administración de justicia con el fin de definir el estado civil establecido con ocasión del afecto, convivencia y solidaridad, para lo cual tiene a su disposición la pretensión tendiente a declarar el reconocimiento voluntario de su calidad como integrante del núcleo familiar, susceptible de ser demostrada por medio de la posesión notoria del estado civil.

Esta Sala dijo, *in extenso*:

Así las cosas, atendiendo a que el vínculo de crianza refiere a la posesión notoria del estado civil de las personas, encuentra la Corte que la gestora, tal como lo afirmó el fallador encausado, tiene a su alcance la acción judicial encaminada a determinar tal parentesco del cual se desprende derechos y obligaciones entre las partes, no puede tener dos filiaciones -biológica y de crianza-, habida cuenta que iría en contravía del principio de la Unidad del Estado Civil.

Recuérdese, que «el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley» (art. 1º Decreto 1260 de 1970), de ahí que si bien, por vía jurisprudencial se ha desarrollado las familias de crianzas, esto deviene de la posesión notoria del estado de hijo y padre, el cual debe ser debidamente acreditado por las partes a través de un juicio declarativo...

Entonces, la accionante puede acudir ante los jueces de familia a fin de adelantar la acción de «declaratoria de hija de crianza», pues, itérese, dicha declaratoria involucra su estado civil, a más que de lo allí dispuesto, nace los respetivos derechos y obligaciones entre las partes, esto es, las derivadas del padre al hijo y del hijo al padre, toda vez que, como se ha dicho, el vínculo reclamado es una categoría de creación jurisprudencial, a fin de reconocer y proteger no solo los lazos de consanguinidad y vínculos jurídicos materia de un debate de esa connotación, también los que resultan de la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio, la solidaridad, comprensión y respeto mutuo, dando paso a situaciones de facto que crean consecuencias jurídicas y que son igualmente destinatarios de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley colombiana (STC5594, 14 ag. 2020, rad. n.º 2020-00184-01).

En este último caso la prevalencia de lo social sobre consideraciones genéticas o biológicas se hace palpable, como garantía del reconocimiento de todas las formas de familia en nuestra sociedad. Así lo doctrinó esta Corporación:

[D]ebe estudiarse cada caso en particular para verificar si prevalecen los afectos y el trato social, así como el consentimiento del padre sobre lo puramente biológico para que, aun conociendo la veracidad de la prueba científica, se dé prioridad a los afectos y se permita al hijo accionado mantener el statu quo civil en la forma en que lo ha sustentado durante toda su vida, impidiendo que razones ajenas a intereses puramente familiares permitan despojarlo de una filiación que ha detentado con la aquiescencia de aquel que la ha

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

tratado siempre como su padre. Son casos en que una certeza jurídica o social debe primar sobre la verdad biológica (SC1493, 30 ab. 2019, rad. n.º 2009-00031-02, reitera SC12907-2017).

6. Por otra parte conviene recordar que, conforme se indicó en precedencia, el legislador ha propendido de tiempo atrás por la protección de esa relación filial, cobrando relevancia en el *sub judice* el canon 4º de la ley 45 de 1936, modificado por el artículo 6º de la ley 75 de 1968, el cual dispone que «[s]e presume la paternidad natural y hay lugar a declararla judicialmente... [c]uando se acredite la posesión notoria del estado de hijo».

Legalmente se entiende por «posesión notoria del estado de hijo natural... que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento» (artículo 6º de la ley 45 de 1936), siempre que haya «durado cinco años continuos por lo menos» (artículo 398 del Código Civil).

Figura que a pesar de su vetustez conserva vigencia en el sistema jurídico patrio, muy a pesar de los avances científicos alcanzados y que permiten determinar, con grado próximo a la certeza, el ligamen filial que vincula a dos sujetos, pues no ha sido modificada o suprimida por las reglamentaciones proferidas para gobernar la filiación extramatrimonial, huelga decirlo, las leyes 29 de 1982, 721 de 2001 y 1564 de 2012.

Ciertamente, no se desconoce que en la ley 721 de 2001 se impuso la obligación de que *«[E]n todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%»*, pero ello no apareja el establecimiento de una regla única que determine en grado absoluto el sentido de la decisión, en especial en juicios de impugnación; tampoco trasluce que únicamente cuando se esté en presencia de dicha prueba científica pueda abrirse paso una decisión relativa a la filiación.

Lo anterior porque, aún ante la acreditación de dicha realidad biológica, es factible mantener inalterado el estado civil *«aparente»*, por ejemplo, ante las disposiciones que regulan la caducidad para impetrar las acciones autorizadas para su establecimiento (aspecto que por cierto no se acontece en el caso); además, cuando no sea posible obtener el informe técnico, el artículo 3 de la misma señala que podrá recurrirse a cualquier medio demostrativo legalmente autorizado para que el juzgador decida de conformidad con lo que de ellos resulte acreditado y al amparo de las presunciones contempladas en la ley 45 de 1936, entre ellas la de posesión notoria.

Y es que la posesión notoria tiene el alcance de servir para demostrar la paternidad por medio de una presunción legal, *«edificada sobre la base de la conciencia más o menos uniforme y generalizada que el presunto padre ha generado a*

la comunidad, cuando despliega, durante un lapso prolongado y relevante, aquellas acciones que usual y razonablemente resultan indicativas de la asunción de dicha calidad respecto del hijo y que, por lo mismo, originaron y suscitaron espontáneamente la mentada creencia a lo largo del ámbito social correspondiente, hasta convertirla en una situación tan nítida, palpable y obvia que se da por descontada como cierta por parte de los miembros de la colectividad» (SC, 3 oct. 2003, rad. n.º 6861).

Para su demostración se ha exigido un elevado estándar probatorio, expresado en los hechos públicos tendientes a satisfacer su subsistencia, educación y, en general, mantenimiento.

La Corporación sentó como pauta:

Por tratarse de cuestiones a las cuales está vinculado el orden público, como son todas las relativas al estado civil y a la familia, al darle el legislador a la posesión de estado civil el carácter de medio para establecer el respectivo estado, no podía hacerlo sin adoptar medidas precautelativas tendientes a evitar hasta el máximo cualquier posible abuso del sistema. Con ese fin, y teniendo en cuenta que la posesión de estado civil está integrada por hechos y que obviamente aquélla no puede darse por existente sino mediante la prueba de tales hechos, el legislador no dejó al libre arbitrio del juez y de los interesados la determinación de los hechos constitutivos de dicha posesión, ni quiso que la demostración de ellos quedara sujeta a las normas comunes sobre pruebas. Por el contrario, se preocupó de un lado por señalar el rango o categoría de los hechos que para él podían configurar la posesión del estado, eligiendo los más significativos y protuberantes de los que dentro del respectivo estado civil podían producirse, disponiendo a la vez que la posesión representada por esos hechos debía tener una duración mínima determinada; y, de otro, esto es en cuanto a la

prueba de esos hechos, por sentar mandatos especiales relativos a la singular fuerza de convicción de que ella debía estar dotada.

Así, tratándose de la filiación natural paterna, y en lo que al primero de los dos aspectos considerados concierne, que es lo que para el caso de autos interesa, después de sentar el legislador en el numeral 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, que la demostración de la posesión notoria del estado de hijo natural da lugar a la declaración judicial de paternidad, señaló copulativamente en el artículo 6º los hechos que configuran dicha posesión notoria.

Conforme a esta norma, para que haya posesión notoria del estado de hijo natural se requiere la demostración debida de los hechos que, como integrantes esenciales suyos, allí se relacionan. No es admisible, para el mismo fin, que en sustitución de ellos se demuestren otros no contemplados por el precepto, por más significativos que sean. Desde luego, nada impide la demostración de otros hechos no contemplados por la ley, adicionalmente a los que ella exige básicamente; pero tal circunstancia apenas significará que el interesado ha superado el límite mínimo que debe satisfacer. Así, por ejemplo, el artículo 6º en referencia no relaciona entre los hechos constitutivos de la posesión de hijo natural, el de que el padre presunto haya presentado al hijo como tal entre sus amigos y deudos, hecho que el artículo 397 del Código Civil sí exige como constitutivo de la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo. Pues bien, no obstante la significación que en sí mismo tiene un hecho como ese, su demostración en el campo de la posesión notoria del estado de hijo natural no es jurídicamente indispensable, precisamente porque la ley no lo toma en cuenta al efecto, y menos todavía si con ella se pretende sustituir la prueba de los factores de subsistencia, educación y establecimiento que sí están legalmente erigidos en elementos constitutivos de la aludida posesión de estado.

No ha de desconocerse, sin embargo, que en el campo de los hechos la conciencia del fallador tiene que estar más al alcance de la convicción, y por ende más propensa a hallar irrefragable la prueba de la posesión notoria del estado civil, cuando además de haber sido probados los elementos constitutivos de él, se han acreditado también, adicionalmente, otras circunstancias corroborantes del mismo (SC, 27 ag. 1968, GJ CXXIV, n.º 2297 a 2299, p. 278).

En el mismo sentido se expresó posteriormente:

Sabido es que, respondiendo a un criterio bien definido de equilibrio social y de justa protección jurídica a los hijos no matrimoniales, la Ley 45 de 1936 aceptó y reglamentó en el país la acción de reclamación de esta clase de filiación en cuanto tiende ella a la determinación judicial de la paternidad..., lo que pone de manifiesto, en síntesis, que no fue el propósito del legislador abrirle la puerta a precipitadas atribuciones de paternidad que los ordenamientos de las naciones civilizadas nunca han considerado recomendables, sino hacer posible el reconocimiento mediante sentencia judicial de una relación natural de procreación ya existente de antemano y desconocido por quien tiene el deber de confesarla, imponiéndose así el respeto por dicha relación y las serias consecuencias que lleva consigo, pero siempre dentro de un contorno circunscrito y limitado...; ese límite ha de referirse necesariamente y en forma exclusiva a los casos de ocurrencia previstos por el legislador; por esto, el dicho límite tiene ante todo incidencia sobre el material probatorio cuyo tratamiento por parte de la justicia ha de atemperarse a la sistematización restrictiva que el legislador se valió para configurar la acción enderezada a obtener la declaración, como un poder jurídico hasta cierto punto excepcional y, en todo caso, estrictamente regulado...

Sobre estas premisas de carácter general, una de sus seis causales en que al tenor del artículo 6º de la Ley 75 de 1968 se presume la paternidad y por ende procede su declaración judicial, se configura cuando se acredita del modo debido la posesión notoria del estado de hijo, es decir cuando se demuestre en un proceso contradictorio y en forma irrefutable como lo requiere el artículo 399 del Código Civil aplicable al caso por mandato expreso del artículo 19 de la misma Ley 75, que durante cinco años continuos, por lo menos, el padre haya tratado al hijo como tal proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y que por virtud de este trato así caracterizado y hecho ostensible por actos no secretos, inequívocos y constantemente reiterados, se haya formado en determinado círculo social la opinión de que en verdad existe el vínculo de filiación cuya declaración se pide de la justicia a falta del reconocimiento efectuado con observancia de las solemnidades que indica el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 1º de la Ley 75 de 1968.

En definitiva y así lo ha enjuiciado la doctrina jurisprudencial en nuestro medio (G.J. Tomo CLXXXVIII, pág. 54), la posesión de estado en materia de filiación extramatrimonial y en particular referida a la investigación de la paternidad en este ámbito, consagra la eficacia del reconocimiento tácito en que, a diferencia de lo que acontece con el que se lleva a cabo de forma expresa la voluntad del padre de tener a su hijo por tal no se consigna en palabras escritas, sino a través de una conducta que en los precisos términos señalados por la ley, sino a través de una conducta que en los precisos términos señalados en la ley, pueda tenerse como reveladora de que el designio del primero fue ese sin duda alguna y no otro diferente, se trata pues de un conjunto de circunstancias fácticas cuya índole no les es indiferente a la legislación positiva, circunstancias que en su complejidad le sean atribuibles al sujeto a quien se le imputa la paternidad... y se cuide que la prueba allegada para demostrar aquellas circunstancias sea singularmente fidedigna (SC, 20 sep. 1993, G.J CCXXV, n.º 2464, p. 527 y 528).

En suma, para que opere la presunción en comento, deben acreditarse tres (3) requisitos: el trato, la fama y el tiempo. Valga la pena explicarlo, el padre o la madre debe haber, no sólo abrigado al hijo en su familia, sino proveer moral y económicamente por su subsistencia, educación y establecimiento, debiendo trascender el ámbito privado al público, tanto que sus deudos, amigos o el vecindario en general, le hayan reputado como hijo de ese padre en virtud de aquel tratamiento; y extenderse por mínimo cinco (5) años.

Así lo reconoció la jurisprudencia:

[P]reciso es demostrar, por una parte, el trato que el presunto padre le hubiere dado al hijo, considerándolo como tal por un lapso mínimo de cinco años continuos, y de otro lado, la fama o reputación que, con base en ese trato, tenga el pretendido hijo de haberlo sido respecto de determinada persona, siendo entendido que el trato y la fama útiles para ese propósito no pueden ser de

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

cualquier linaje, si no tan sólo los que se asienten en la circunstancia probada de modo incontrastable de que el supuesto progenitor proveyó en beneficio de su hijo a una cualquiera de estas tres necesidades vitales: a su subsistencia, a su educación o a su establecimiento (SC, 20 sept. 1993, G.J CCXXV, n.º 2464, p. 527 y 528).

Probados los supuestos de la presunción de marras se infiere la calidad pretendida por el interesado, sin que se admisible oponerle ninguna de las causales de impugnación o exclusión de la paternidad, pues la posesión notoria del estado de hijo es inexpugnable (cfr. CSJ, SC, 14 sep. 1972 y SC, 5 nov. 1978), en garantía de caros principios del derecho patrio como la protección de todas las formas de familia, la autonomía individual, la autodeterminación en las relaciones privadas y el libre desarrollo de la personalidad, lo que trasluce un relativización del aspecto biológico.

7. Dilucidado el anterior marco deviene irrefutable que los sentenciadores de instancia, frente a la alegación de la exceptiva de posesión notoria del estado civil de hijo, debieron analizar las pruebas tendientes a establecer la filiación del convocado y su demostración en el juicio por medio de pruebas indirectas, así como los efectos de esta defensa frente a la súplica impugnatoria.

7.1. Rememorase que las demandantes, a pesar del reconocimiento voluntario que su padre hizo de Santiago Londoño Ramírez, a sabiendas de la inexistencia de un vínculo sanguíneo, pretendieron su impugnación,

soportadas en el hecho de que aquél no puede ser el padre biológico de éste.

Esto debido a que, en la contestación del libelo introductorio, el opositor formuló la excepción denominada «*posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial*», fundada en que «*Pascual de Jesús Londoño Restrepo... [lo] acogió como [hijo] proveyéndole la crianza, educación y establecimiento durante toda su vida, es decir, por más de 23 años, hasta su fallecimiento; presentándolo ante sus hijas nietas, demás parientes, vecinos y amigos como su entrañable hijo*» (folio 21 del cuaderno 1).

7.2. Para la demostración de la anterior defensa devenía indispensable que en el trámite se acreditara la calidad de descendiente, por medio de actos públicos que probaran que se forjó una relación familiar entre el hijo y su padre de crianza, la cual se extendió por cinco (5) años, en desarrollo de la cual propendió por su sostenimiento y educación, según lo ordenan los artículos 6º de la ley 45 de 1936 y 398 del Código Civil.

Probanzas que ciertamente relucen de la foliatura, así como las que dan cuenta de que Pascual Londoño, de forma libre y sin ningún tipo de error, otorgó públicamente el trato de hijo a Santiago Londoño, como se vislumbra en lo sucesivo.

7.2.1. En primer lugar, de la fijación de los hechos del litigio realizada por las partes en la audiencia de 28 de noviembre de 2013, las promotoras consintieron **«que de verdad el señor Pascual sí tuvo al joven Santiago como su hijo, al igual que las demandantes y actuó de tal forma que veló por su sostenimiento, desde que lo reconoció hasta que murió»** (negrilla fuera de texto, folios 93 y reverso).

Asentimiento que satisface las condiciones para tenerla como una confesión espontánea en los términos del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil; y es que, los hechos reconocidos son contrarios a los intereses de las demandantes, quienes actuaron con plena capacidad y respecto a un sustrato fáctico sobre el cual hay libertad demostrativa, como lo ha reconocido la Corte en palabras aplicables *mutatis mutandi*: *«el ordenamiento no prevé que la demostración de la filiación o del conocimiento de su inexistencia esté sometida a un requisito ad-probationem, es decir, que existe libertad para acreditarla mediante confesión, dictamen especializado, testimonios, etc. (CSJ SC 16 feb. 1994, rad. 4109, reiterada en SC 21 may. 2010, rad. 2004-00072-01)»* (SC1493, 30 ab. 2019, rad. n.º 2009-00031-01).

Confesión corroborada en los interrogatorios de Santiago Londoño Ramírez, Ángela María y Olga Luz Londoño Vásquez, quienes al unísono asintieron en que el causante presentó públicamente a Santiago Londoño como su hijo, con quien convivió por muchos años y lo hizo partícipe de

múltiples eventos familiares (folios 118, 123, reverso, 130, reverso y 131 del cuaderno 1).

7.2.2. Colofón que se reafirma con las declaraciones de Andrés Felipe Garzón Londoño y Juan Pablo Jaramillo Londoño, nietos del causante, quienes asintieron, respectivamente, que su abuelo «*decía que [Santiago Londoño] era hijo de él*» (folio 119), al punto que «*su madre y los demás miembros de su familia... tenían a Santiago... como hermano, como lo presentó mi abuelo*» (folio 123).

7.2.3. Reconocimiento que se publicitó también por fuera del círculo de familiares cercanos de Pascual Londoño.

De lo anterior da cuenta Laura Marcela Aristizábal Rojas, empleada del *de cuius*, al afirmar que conoció «*[a] Santiago... porque era hijo de Pascual[,] nos los (sic) presentó como hijo, a mí y a mi hermana*», lo que aconteció cuando «*Santiago... tenía más o menos 5 añitos*» (folio 120 reverso). Además, al ser inquirida sobre «*cómo era la relación del señor Pascual con el señor Santiago*», respondió que era «*la de padre con su hijo, él era muy responsable con su educación, velaba porque no le faltara nada a Santiago, muy cariñoso, siempre lo trataba de papito, hijito*» (folio 121 reverso).

Rodrigo Mona Álvarez, mesero en un restaurante frecuentado por el causante, al referirse al trato que éste dispensaba al demandado aseguró que «*siempre de un buen padre a un hijo, era un trato maravilloso de mucho cariño y*

afecto, se dirigía a él como su hijo, de igual manera lo reprendía y últimamente le estaba enseñando a manejar toda su empresa, siempre bajaba con él a la cantera» (folio 126).

En el mismo sentido, Ana Gertrudis Escudero, encargada de oficios varios en la residencia de Pascual Londoño, fue cuestionada *«si sabe que (sic) relación existía entre los señores pascuales (sic) de Jesús Londoño y Santiago Londoño Ramírez»,* frente a lo cual mencionó que *«la relación de ellos fue vivir juntos, era relación de hijo y papa (sic)»* (folio 149 reverso), por haberlo *«adoptado desde los cinco años»* (folio 150).

Incluso el encargado de la labor de celaduría en el edificio en que vivían, Jorge Luis Cossio, frente al cuestionamiento *«si el señor Pascual de Jesús Londoño reconocía a Santiago Londoño Ramírez públicamente como su hijo»,* atestiguó: *«yo puedo decir que era el papa (sic) biológico de Santiago, porque desde que fui allá los conocí a los tres juntos y lo veía con su niño cargado, yo lo conozco como su niño»* (folio 146 reverso).

7.2.4. Familiaridad que se expresó, entre otras formas, en que el padre proveyera por el mantenimiento de su descendiente de crianza, como lo relató Ana Gertrudis Escudero: *«el señor Pascual de Jesús Londoño, hasta el día que falleció **vio por Santiago**[,] vivía con el (sic) en el apartamento»* (negrilla fuera de texto, folio 150).

Con idéntica orientación Laura Marcela Aristizábal Rojas aseguró que «*en su niñez Pascual le enviaba una mesada [a Santiago Londoño] para su manutención e inclusive en las épocas malos (sic), doña María Herminia le prestaba la plata, hacían algún negocio para el tener la plata para sustentar a Santiago, y en la juventud Pascual*» (folio 122).

Tesis que encuentra respaldo adicional en la certificación emitida por la Universidad Pontificia Bolivariana, en la que se aseguró que durante los años 1997 a 2004 el valor de la matrícula y pensiones del «*estudiante Santiago Londoño Ramírez*» fue cancelada por «*Pascual de Jesús Londoño Restrepo*» (folio 56).

7.2.5. La temporalidad del vínculo de crianza excede con creces el mínimo legal, pues los declarantes antes relacionados dan cuenta de una ligazón que principió cuando el demandado era un infante (cerca al año de 1992) y que se extendió hasta el fallecimiento de su padre (5 de febrero de 2012).

Conclusión reafirmada por las fotografías arrimadas con la contestación de la demanda, las cuales prueban una relación cercana entre Pascual Londoño y su prohijado, que comenzó en su niñez y permaneció hasta la adultez, dispensándole cariño en momentos relevantes como cumpleaños, primera comunicación y grado universitario (folios 15 a 26).

7.2.6. Estatus que, contrario a lo alegado por las demandantes, no se gestó en un supuesto aprovechamiento de la adicción al alcohol *de cujus*, afirmación por demás huérfana de demostración en el proceso, sino en la decisión consciente de éste de actuar como padre a pesar de carecer de un vínculo consanguíneo.

Así lo atestiguó Rodrigo Mona Álvarez, quien al ser preguntado si «*el padre biológico de Santiago es el señor Pascual*», aseguró con contundencia que «*[n]o, él lo adoptó le dio sus apellidos y así no los presentó*» (folio 125), «*siempre habló como su hijo, no hacía referencia a lo adoptivo siempre lo presentaba como su hijo*» (folio 125 reverso).

Lo mismo cabe decir frente a Vadin Ángel Ramírez Agudelo, declarante que puntualizó: «*Don Pascual me lo dijo a mi directamente en su apartamento en la cámara de comercio, me dijo que aunque el no fuera su padre biología (sic) él lo consideraba su hijo, que se pensaba hacer cargo de él y esperaba que lo acompañara siempre, eso fue cuando tenía el niño 3 o cuatro años*» (folio 127).

Consideración ratificada por Vianor de Jesús Olarte, quien describió la relación de Pascual Londoño y Santiago Londoño como «*de padre e hijo adoptivo, el (sic) le dio el apellido a el (sic) por qué (sic) vivía con zully (sic) Ramírez... el (sic) mismo lo decía que el (sic) no era hijo biológico de él, pero*

que le dio el apellido, pero el (sic) lo creo le dio (sic) el el (sic) apellido, el estudio y le dio (sic) todo» (folio 152 reverso).

A todo lo anotado se suma que el demandado desde la edad de cinco (5) años no ha tenido a ninguna otra persona como padre, puesto que su progenitora lo reconoció como madre soltera y con ocasión a aquel reconocimiento voluntario que optó por realizar el *de cuius* asumió esa figura paterna, que no mereció disputa alguna en el trasegar de los años, y que se mantuvo inalterada hasta el final de sus días, constituyéndose en un acto inequívoco de expresión de su voluntad.

Emerge de lo anotado que las probanzas examinadas dan cuenta de la existencia de una verdadera relación parental entre el demandado y el causante, por el prohijamiento con actos inequívocos como fue su sostenimiento personal, incluido el académico hasta los estudios superiores, la convivencia permanente hasta el fallecimiento del padre y sobre todo, ese trato filial ante propios y extraños, todo esto por más de quince (15) años, que permiten pregonar la demostración de la calidad de hijo por medio de la posesión notoria.

7.3. Establecida la posesión notoria del estado civil de hijo de crianza, debe establecerse su efecto frente a la súplica principal, como es la impugnación de la paternidad por la ausencia de conexión biológica entre el ascendiente y el

descendiente, con fin de determinar si aquélla tiene la aptitud de impedir esta última.

7.3.1. La acción de impugnación del estado civil, valga la pena recordarlo, es un mecanismo que permite refutar que la madre o el padre, o ambos, no obstante presentarse como tales en el registro civil de nacimiento, son ajenos al proceso de concepción o, por lo menos, a la aportación consentida del material genético.

Total, impugnar consiste en «*[c]ombatir, contradecir, refutar*» (Diccionario de la Lengua Española), lo que se traduce en rehusar o rechazar, que en el caso de la filiación se refiere a la calidad de ascendiente.

La Sala tiene decantado que:

*[L]a acción de impugnación corresponde a la oportunidad establecida para refutar la paternidad o maternidad y presenta tres opciones: la que se dirige para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, a cuyo tenor los nacidos durante la vigencia de un vínculo de pareja debidamente constituido serán hijos de ella; la ‘impugnación de reconocimiento’, **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 pretendido hijo al verdadero.*

Para los últimos dos supuestos hay que tener en cuenta que la Ley 75 de 1968, en su artículo 5º, establece que ‘[e]l reconocimiento sólo podrá ser impugnado por las personas, en los términos, y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil’, advirtiendo que, en su texto original, el inciso final de la primera de las normas citadas contemplaba que ‘[n]o serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los

ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; estos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho' (negrilla fuera de texto, SC, 1º nov. 2011, rad. n.º 2006-00092-01, reiterado SC1493, 30 ab. 2019, rad. n.º 2009-00031-02).

7.3.2. Así las cosas, la impugnación del reconocimiento de un hijo extramatrimonial tiene como sustrato que el reconocedor haya declarado como hijo biológico a quien carece de dicha condición, por error, dolo o simple voluntad, en descrédito de la fiabilidad del registro civil.

Acción que se torna impróspera, de forma especial, cuando el reconocedor de forma voluntaria no sólo efectuó el reconocimiento, sino que ratificó su decisión de mantener la filiación; así se extrae del artículo 219 del Código Civil, al señalar que el derecho a la impugnación «*cesará si el padre o la madre hubieren reconocido expresamente al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público*».

Sobre este mandato la Sala tiene dicho:

Esa prohibición legal encuentra sustento en el deseo del legislador de respetar siempre la voluntad el esposo o del compañero, la cual no puede ser desconocida por otras personas, pues ese reconocimiento realizado por el padre comporta una renuncia al derecho de impugnación.

En efecto, realizado ese reconocimiento expreso del hijo, por parte del presunto padre, no sería natural que otros sujetos desconocieran esa paternidad, pues nadie está en mejor situación que el marido o el compañero permanente para saber que el hijo alumbrado por su esposa o compañera

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01

permanente, es realmente suyo (negrilla fuera de texto, SC16279, 11 nov. 2016, rad. n.º 2004-00197-01)

Si bien la literalidad de la disposición refiere a un testamento u otro documento público, lo cierto es que la filosofía que inspira este mandato excede de las anotadas formalidades, pues su esencia se encuentra en la protección del querer reflexivo de quien efectúa el reconocimiento, el cual no puede socavarse por un acto unilateral del declarante o de sus herederos.

Dicho de otra forma, es un requisito para la impugnación de la filiación extramatrimonial, además de la falta de vínculo genético entre el padre y el hijo, y la tempestividad de la reclamación, que el reconocedor no haya confirmado libre y voluntariamente su reconocimiento, por medio de escritura pública o testamento, o de otra forma inequívoca, como la concesión pública del estado civil de hijo por medio de la posesión notoria.

La biología, entonces, debe ser compatibilizada con la realidad familiar y los nuevos mecanismos para su conformación, incluso con el desplazamiento de aquélla, para hacer real la voluntad de quien asintió en un vínculo de hecho derivado de la crianza.

De forma agregada se compatibiliza el numeral 2º del artículo 214 del Código Civil -subrogado por la ley 1060 de 2006- con el numeral 6º del artículo 4º de la ley 45 de 1936 -subrogado por la ley 75 de 1968-, que al unísono habilitan

la impugnación de la paternidad y su declaración judicial en los casos de posesión notoria del estado de hijo.

Y es que, frente a la posibilidad de deshacer la paternidad con ocasión de la certidumbre científica, se alza en su contra la conducta del ascendiente que cobijó de forma consciente y pública a una persona como parte de su prole a sabiendas de que no lo era, la cual no puede ser revocada o desmentida por sus herederos, en perjuicio del estado civil consolidado por el paso del tiempo.

Hermenéutica que se abre paso por fuerza del artículo 42 de la Constitución Política, que permite que la familia se constituya «*por vínculos naturales*», siempre que haya «*voluntad responsable de conformarla*». Sobre este mandato la Corte tiene dicho que «*como es diáfano en ese texto, adopta el constituyente, en lo relativo a su conformación, un criterio abierto y dúctil que se contrapone a los principios férreos y cerrados que otrora caracterizaron el ordenamiento jurídico nacional en el punto*» (SC203, 25 nov. 2004, exp. n.º 7291).

Surge inequívoco el deber de proteger la ligazón de hecho forjada por la crianza, siempre que satisfagan las condiciones para su demostración por medio de la posesión notoria del estado civil, como salvaguardia de todas las formas de familia, la prevalencia de la voluntad y mecanismo impeditivo de una discriminación debido a este origen.

7.3.3. La interpretación propuesta de ninguna manera vacía de contenido la acción de impugnación de paternidad, pues la misma conserva toda su extensión en los casos en que el progenitor efectúa el reconocimiento de un hijo bajo la creencia errónea de que es su consanguíneo.

Sin embargo, en los casos en que el padre decide acoger a un hijo como suyo, con la certidumbre de no haber participado en la concepción, brindándole el apoyo moral, económico y sentimental necesario para proveer por su desarrollo, por lo menos por cinco (5) años, constituye, por lo menos, un principio de intencionalidad de reconocimiento como hijo, que si viene a ser completado con todos aquellos elementos que positivamente determinan la posesión notoria del estado de hijo no puede ser desconocido acudiendo a la prueba científica, caso en el cual debe enervarse la pretensión reclamada, ante el compromiso constitucional de respetar y proteger todas las formas de conformación de familia que la misma Carta reconoce, así como la voluntad consciente del padre que decidió reconocer a un hijo como suyo con independencia de la biología.

7.3.4. En consecuencia, considera la Sala que se subvierte la finalidad de la acción de impugnación cuando los herederos del reconocedor, en desatención de la voluntad pública e inequívoca de éste, pretenden renegar del reconocimiento efectuado y reafirmado conscientemente con el paso de los años.

Así sucedió en el *sub examine*, en tanto Pascual Londoño se presentó ante el funcionario del registro civil a reconocer paternidad respecto de Santiago Londoño con la certeza de que no era su padre biológico, sin que esta situación fuera óbice para que desde aquel momento lo integrara a su núcleo familiar -del que irrefutablemente formaban parte las actoras- presentándolo abiertamente como de su estirpe y propendiera por su manutención y establecimiento, lo que sin duda constituye una ratificación de su voluntad de reconocerle la condición de hijo y, con ello, dio pie para la estructuración de la posesión notoria del estado civil de hijo.

En sustento basta recordar las declaraciones de Rodrigo Mona Álvarez, Vadin Ángel Ramírez Agudelo y Vianor de Jesús Olarte, quienes, al unísono, indicaron que el causante manifestó a sus conocidos y familiares haber «*adoptado*» a Santiago Londoño, a quien abrigó con afecto, compañía, enseñanzas y ayuda patrimonial.

Por tanto, como en este caso está decantada la voluntad del reconocedor, probada por medio de la posesión notoria del estado civil de hijo del accionado, fruto de una relación de crianza, era procedente que los sentenciadores de instancia en el curso del litigio, ante la demostración de la exceptiva planteada por la parte pasiva, rehusaran la impugnación pretendida, por configurarse materialmente la

causal de exclusión establecida en el artículo 219 del Código Civil.

Al no haberse procedido de la manera indicada en precedencia se vulneraron no solo las normas que gobiernan el estado civil, sino las prerrogativas constitucionales del recurrente, habilitando así la intervención del sentenciador extraordinario en los términos del inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso.

8. Vislumbrado el dislate del Tribunal se impone la casación oficiosa de la sentencia confutada. En sede de instancia debe la Corte proferir la determinación de reemplazo.

Ante la prosperidad del recurso se descarta la condena en costas, conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Cumplidos los presupuestos procesales y ante la ausencia de irregularidades que puedan invalidar lo actuado, los argumentos expuestos al resolver la casación, los cuales se entiende reproducidos en gracia de brevedad, son suficientes para acoger la excepción formulada por el demandado Santiago Londoño, intitulada posesión notoria del estado civil de hijo, fruto del vínculo de crianza forjado con Pascual Londoño, en atención a que se configuraron los

supuestos fijados en la ley para su reconocimiento, que constituye una ratificación de voluntad del último, que hace nugatoria la reclamación de impugnación impetrada. Consecuentemente, se deben denegar las pretensiones formuladas en el libelo genitor.

Por sustracción de materia se hace innecesario analizar las demás excepciones propuestas, así como la objeción formulada al dictamen pericial.

De acuerdo con lo expuesto, se revocará la sentencia de 20 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Medellín, en el sentido de rehusar las súplicas iniciales y declarar la prosperidad de la excepción denominada *posesión notoria de estado civil de hijo extramatrimonial*.

Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **casa oficiosamente** la sentencia de 30 de enero de 2018, proferida por el Tribunal

Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Familia, en el presente proceso, y en sede de instancia **resuelve:**

Primero. Revocar la providencia de 20 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Medellín.

Segundo. En su lugar, reconocer la prosperidad de la excepción intitulada «*posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial*».

Tercero. Negar las pretensiones de la demanda.

Cuarto. No habrá costas en casación por haber prosperado la impugnación.

Quinto. Condenar en costas a las demandantes en segunda instancia, en favor del demandando. Las agencias en derecho se fijan en cinco (5) s.m.l.m.v.

Sexto. En su oportunidad devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese



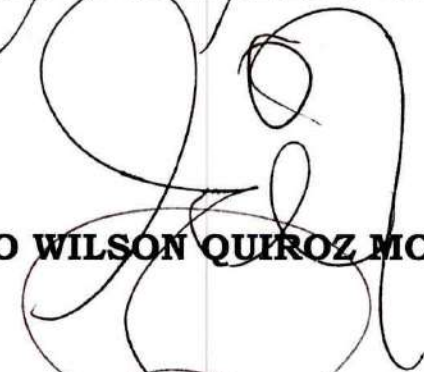
FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

Radicación n.º 05001-31-10-008-2012-00715-01



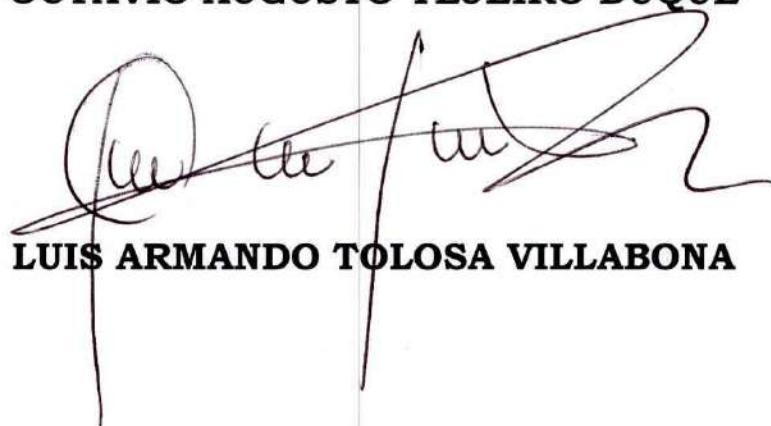
HILDA GONZÁLEZ NEIRA



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

SC1947-2022

Radicación n° 11001-31-10-015-2015-00843-01

(Aprobado en sesión de nueve de junio de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el accionado **Guillermo Fabiam Rodríguez**, contra la sentencia de 10 de octubre de 2019 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal formulado en su contra y de **Henry Yecid Gómez** por el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF**, en nombre del menor **Joshua David Rodríguez Carrillo**, representado legalmente por su progenitora **Ingrý Patricia Carrillo Rueda**.

I. ANTECEDENTES

1. **Petitum.** El Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en defensa de los intereses del menor Joshua David Rodríguez Carrillo, pidió se declare que el infante no es hijo biológico de Guillermo Fabiam Rodríguez Rodríguez, siendo tal el codemandado Henry Yecid Gómez, de acuerdo con la prueba de ADN aportada con la demanda; corregir el registro civil de nacimiento del pequeño; y condenar en costas al extremo convocado¹.

2. **Causa petendi.** La reclamación incoada se soportó en los hechos relevantes que admiten el siguiente compendio:

Henry Yecid Gómez e Ingrid Patricia Carrillo sostuvieron una relación sentimental por tres (3) años, producto de la cual nació Joshua David Rodríguez Carrillo, el 25 de agosto de 2012.

Se refirió que Henry Yecid Gómez durante el embarazo de Ingrid Patricia Carrillo tenía planes matrimoniales con ésta, pero se enteró que convivía con Guillermo Fabiam Rodríguez Rodríguez, a quien ella apuntó como el padre y al nacer el niño lo reconoció legalmente como su hijo.

En mayo de 2014, Ingrid Patricia le comunicó telefónicamente a Henry Yecid que era el padre biológico del mencionado menor; por lo que este acudió al ICBF para emprender las diligencias de impugnación de la paternidad,

¹ Folios 6 a 9 y 12 del c. 1.

y reconocer a Joshua como suyo frente a lo cual la madre estuvo de acuerdo «*con impulsar las acciones legales a favor de su hijo*».

Sostuvo que «*el señor GUILLERMO FABIAM RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quien aparece como padre fue citado a la Defensoría de familia las veces y no compareció y tampoco autoriza por escrito y/o de manera presencial se le practique prueba genérica de ADN al niño JOSHUA DAVID RODRÍGUEZ*».

Finalmente se practicó prueba de ADN, que comprueba la paternidad de Henry Yecid Gómez con relación a Joshua David Rodríguez Carrillo con una probabilidad acumulada del 99.999999993%.

3. El Juzgado Quince de Familia de Bogotá admitió la demanda de impugnación de paternidad concurrente con investigación, ordenando el enteramiento de la Defensora de Familia, el Ministerio Público y los llamados a juicio (fl. 17 Cd 1).

3.1. La Procuradora 149 Judicial II Familia pidió interrogar en el proceso a Ingrid Patricia Carrillo Rueda y a Henry Yecid Gómez (fl. 18 Cd 1).

3.2. Henry Yecid Gómez, por intermedio de mandatario judicial, asintió respecto de los hechos de la demanda y se allanó a todas las pretensiones (fls. 24- 26 Cd 1).

3.3. Guillermo Fabiám Rodríguez Rodríguez mantuvo una actitud silente (fl. 29 Cd 1).

3.4. En el curso del litigio Ingrid Patricia Carrillo Rueda pidió la terminación por desistimiento, el cual fue coadyuvado por Guillermo Fabiam Rodríguez Rodríguez (fl. 77-79), siendo negado por el juzgado de conocimiento, mediante auto de 11 de agosto de 2016 (fl.105 Cd 1).

4. **Los fallos de instancia.** El Juzgado de primer nivel dictó sentencia en audiencia celebrada el 19 de diciembre de 2018, en la que resolvió: (i). Declarar que Joshua David Rodríguez Carrillo no es hijo de Guillermo Fabiam Rodríguez Rodríguez; (ii). Declarar que Henry Yecid Gómez es el padre biológico del menor; (iii). Inscribir la decisión en el registro civil del niño; (iv). Determinar que los derechos de patria potestad sean ejercidos por ambos progenitores; (v.) Decretar que la custodia y cuidado personal del pequeño está en cabeza de la madre; (vi). Fijar cuota de alimentos y entrega de vestuario a favor del niño y a cargo del padre; (vii). Reglamentar las visitas del progenitor al menor; (viii.) Ordenar al equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia que realice «*seguimiento y acercamiento terapéutico donde se involucre a ambos demandados y la progenitora*»; (ix). Disponer el reembolso por parte de los demandados a favor del ICBF de los gastos de la prueba de ADN practicada, notificar lo decidido al Ministerio Público y no imponer condena en costas (fl. 267 -269 Cd 1).

Apelada la decisión por los señores Ingrid Patricia Carrillo Rueda y Guillermo Fabiám Rodríguez Rodríguez, el

Tribunal la confirmó, con fallo de 10 de octubre de 2019, y la adicionó así:

«ADICIONAR los ordinales tercero, octavo y noveno de la sentencia apelada (...) en el sentido de ordenar que el juez de la primera instancia previo informe una vez agotado el proceso de acercamiento entre el niño y su padre biológico, disponga en qué momento es prudente, de acuerdo con los avances del seguimiento terapéutico, proceder a la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento del niño (...) y hacer efectivas las visitas del niño con su padre biológico Don Henry Yecid Gómez...»

«CONFIRMAR en lo demás (...) la sentencia apelada.»

«CONDENAR en costas de esta instancia a los recurrentes.»

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras reseñar los antecedentes del caso y la sentencia C-109 de 1995 de la Corte Constitucional, el artículo 7° de la Convención sobre Los Derechos del Niño, ratificada por la Ley 12 de 1991, y el artículo 25 del Código de la Infancia y Adolescencia, recordó el alcance constitucional que tiene en derecho de toda persona a tener un nombre y conocer su verdadera filiación, así como la función a cargo de las Defensorías de Familia en ese propósito, a partir de lo cual anotó que *«no se puede desconocer el vínculo filial con el pretexto que ha sido reconocido por la persona que pasa por su padre, pues ello sería ir en contrario a lo dispuesto en la Constitución y la ley, porque se estaría obligando a alguien a identificarse como hijo de quién no lo es».*

A continuación, se ocupó del alcance y eficacia demostrativa que tiene la prueba genética en asuntos como el presente, dado el carácter de plena prueba que le reconoce el legislador y las vicisitudes que se pueden presentar en su

recaudo, por lo que no es predicable con grado absoluto la existencia de prevalencia, sino igualdad probatoria entre ésta y las demás pruebas de carácter filial.

Indicó el enjuiciador, que (Minuto 19.45) *«En el presente caso, la prueba que sirvió de estribo para acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda se constituye en plena demostración de la filiación paterna, con la cual se desvirtuó mediante prueba científica la presunción de paternidad radicada en cabeza de Don Guillermo Fabián Rodríguez. Sin embargo, cualquier modificación que se pretende introducir sobre la conformación y dinámica familiar de un niño, niña o adolescente debe atender la protección del interés superior de los niños para evitar que una decisión de esa naturaleza cause afectación física y psíquica».*

Frente a este último postulado memoró la sentencia STC1976-2016 de esta Corte, atinente a la trascendencia del interés superior del menor en las decisiones judiciales, y con resguardo en esta indicó, que (Minuto 23.06) *«Para el caso concreto, se tiene que según las manifestaciones de los recursos de apelación interpuesto por Doña Ingrid Carrillo y Don Guillermo entre el Infante JDRS y Don Guillermo Fabián se construyó desde el nacimiento de aquel una relación paterno filial, en la que se dice le han brindado protección amor cuidada, se ha velado por su bienestar y educación. Sin embargo, no existe evidencia sobre estas circunstancias puesto que el demandado Guillermo Fabián Rodríguez Rodríguez guardó silencio cuando se le notificó el auto admisorio de la demanda, sin que hubiera aportado elementos materiales de prueba que demuestren que indubitablemente existe una paternidad "socioafectiva" [...], pero aún en el evento de que la hubiera el niño JRDC tiene una edad temprana, está en proceso de formación, dado que se encuentra en la primera infancia (según la UNESCO, pues tiene 7 años cumplidos al 25 de agosto del 2019); según la UNESCO la primera infancia va hasta los 8 años. A tiempo de conocer*

su verdadera filiación, situación acorde con el espíritu de la ley, según la cual en principio al momento de decidir estos asuntos debe primar el criterio biológico y máxime si se tiene en cuenta como lo informó la asistente social del juzgado y así lo confirmó Doña Ingrid Carrillo Rueda en su interrogatorio de parte el niño ha establecido contacto con su verdadero padre biológico Henry Yecid Gómez en varias ocasiones, tanto en centros comerciales como en la casa del señor Gómez».

En punto al reclamo filial remarcó, que (Minuto 24:58) *«No es cierto que se hayan transgredido los derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, pues como se señaló en líneas anteriores, se acató el principio de la prevalencia del derecho sustancial y así establecer su verdadera filiación; por esa causa no se atendió el desistimiento de la acción que pretendió la progenitora del niño, para así garantizar la efectividad de sus derechos, como es saber su origen y quién es su verdadero padre. Y el hecho de que el niño JDRC se encuentre albergado en una familia constituida por su progenitora Ingrid Carrillo Rueda y Don Guillermo Fabián Rodríguez Rodríguez no quiere decir que se puede desconocer el derecho que tiene de saber su verdadera filiación derecho que es del Niño, no de señor Henry Yesid Gómez».*

Delanteramente se adentró en el examen de lo definido en relación con las visitas, y dada la situación particular del menor, específicamente que este ha vivido siempre con la madre y el demandado Guillermo Fabiam Rodríguez reconociéndolo como padre, halló *«indispensable la asesoría y apoyo del equipo interdisciplinario de la defensoría de familia del centro zonal del domicilio del párvulo, para que con su benéfica asistencia y de manera paulatina se produzca el acercamiento con su padre biológico, teniendo siempre como ese eje cardinal de esta labor el interés superior del pequeño y tomando las medidas administrativas que consideren convenientes para que este no se vea afectado en sus actividades*

educativas y familiares».

Consideró prudente el *ad-quem*, además, no escuchar dentro de este trámite al niño, *«para no exponerlo a situaciones que podrían afectarlo y teniendo en cuenta que dada su corta edad no tiene la suficiente madurez para pronunciarse al respecto».*

Puntualizó el tribunal que (Minuto 27.43) *«En lo relativo a que no se tuvo en cuenta que el señor Henry Yecid Gómez no tiene un trabajo y que el cambio de apellido va ocasionar que el niño se quede sin seguridad social se tiene, que los derechos del niño a definir su estado civil posición de la familia y a tener una personalidad jurídica no afectan la seguridad social que le pueda brindar el señor Rodríguez Rodríguez; y el hecho de que su verdadero progenitor posiblemente no tenga la misma condición económica no quiere significar que el niño quede desamparado, pues sí hipotéticamente en caso de que el padre no se encuentra vinculado al régimen contributivo, porque no tiene vínculo laboral vigente o porque carece de ingresos o rentas para afiliarse a dicho régimen, ante la falencia de esta capacidad de pago, se deberá acudir al régimen subsidiado otorgado por el gobierno nacional para así garantizar el acceso a los servicios de salud».*

Finalmente, atañedero a los alimentos ante la falta de demostración de capacidad económica, juzgó acertado que con base en los cánones 129 y 130 del Código de la Infancia y la Adolescencia se aplicara la presunción de ingreso de un salario mínimo, de suerte que era dable mantener lo dictaminado por el *a quo*.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El impugnante propuso un (1) cargo contra la sentencia impugnada, fincado en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO ÚNICO

Se denuncia la sentencia combatida por ser directamente violatoria de los artículos 42 y 44 de la Constitución Política y los cánones 22 y 25 del Código de la Infancia y Adolescencia, por aplicación indebida. Adicionalmente por la *«infracción de la doctrina constitucional imperante sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de la filiación y la protección de la familia»*.

En respaldo, puso de presente la evolución que han tenido los postulados y desarrollo sociales, en cuanto a la protección de la familia y de la niñez, en especial, el reconocimiento que se ha dado a la familia de crianza, que ha sido privilegiado sobre la biológica, haciendo efectivo el derecho de los niños *«a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no expulsados de ella»*. Siendo en esto donde se equivoca el tribunal, pues no tuvo *«en cuenta los derechos prevalentes del niño Joshua David Rodríguez Carrillo, a tener una familia y no ser separado de ella, a la identidad y raigambre con su núcleo familiar actual, que se vería afectado gravemente con la presencia de un tercero ajeno a ese núcleo familiar»*.

1.- Frente a la indebida aplicación de las normas acusadas, luego de evocar el alcance y contenido de estas, aseguró que el fallo acusado *«privilegió la consanguinidad biológica*

sobre el vínculo paterno filial que ha desarrollado el menor en su familia actual, al punto que impugnó la paternidad de quien ha reconocido al niño como suyo, lo ha criado como suyo y respecto de quien el niño identifica como su padre. En efecto, el fallo se centró específicamente en el resultado de la prueba de ADN y, en virtud de ella, sin mayores miramientos determinó que en Colombia prevalece la paternidad biológica, solo por el hecho de ser uno quien engendra», pero que se pasó por alto que el menor está «debidamente vinculado a un núcleo familiar», y tiene un estado civil definido, porque desde que nació Guillermo Fabiam Rodríguez lo reconoció como suyo «Y por tanto, está identificado como miembro y perteneciente a esa Familia y portador del apellido Rodríguez Carrillo, el cual exhibe con orgullo ante sus compañeros de colegio», creciendo así en dicho hogar, teniendo garantizados todos sus derechos «acorde con las condiciones económicas, afectivas y morales de sus padres».

Pregonó, además, que el tribunal desconoció que *«El niño no ha tenido acercamientos reales con su padre biológico, más que encuentros esporádicos en centros comerciales, cuando tenía escasos 2 años y cuando el señor Gómez, chantajeaba a la madre del niño con contarle a su esposo de la infidelidad cometida por ella, y en virtud de la cual se engendró el menor»*; que el cambio de apellido y regulación de visitas no solo *«atenta contra el desarrollo armónico e integral del menor, sino que desconoce la prevalencia que en igualdad de condiciones se ha dado a los distintos tipos de familia»*, como también *«contra la identidad consolidada del menor y lo obliga a modificar y cambiar los elementos de su nombre, como lo es su apellido y filiación que hasta el momento tiene, conserva y perdura»*.

En su criterio, el Tribunal *«priorizó por priorizar el vínculo consanguíneo biológico, y por esta vía, atropelló derechos del menor que en este momento afectarían gravemente su desarrollo armónico y*

psicológico», debiendo tenerse en cuenta que el recurrente, aun a sabiendas del resultado de la prueba de ADN, «siguió fungiendo como lo que es su padre, pues así lo reconoció desde el nacimiento y le ha garantizado su derecho prevalente a tener un nombre y una nacionalidad y, en esta línea tiene definido su estado civil ante la familia y la sociedad», y el cambio dispuesto en la sentencia implicaría gran afectación psicológica en el menor.

Afirmó, que dada la finalidad que tienen las acciones de impugnación e investigación de la paternidad estas no se pueden utilizar *«so pretexto de buscar ‘su verdadero estado civil’, generar un perjuicio irremediable al niño que ya lo tiene desde su nacimiento»,* resaltando que, en este caso el *«niño, no solo es reconocido sino que se identifica dentro del contexto de quien lo reconoció, no es un niño que deba protegerse su derecho al estado civil, por carecer de él, o porque su padre no lo reconoció, no. el niño fue reconocido por el esposo de su madre, nació como hijo matrimonial, se ha criado en el seno de una familia, su padre, su figura paterna siempre ha sido quien figura como tal en el registro civil de nacimiento, por lo que priorizar sólo una situación biológica sobre una realidad de protección del niño es atropellar sus derechos so pretexto de protegerlos».*

«Y es que a diferencia de lo dicho en la sentencia, el niño de 7 años como lo es Joshua David, no fue escuchado, no le fueron tenidas en cuenta sus apreciaciones, no se estudió su sensibilidad, ni el impacto negativo que a la edad en que se encuentra puede tener que someterse a la situación de desapego de su hogar actual, tampoco se tuvo en cuenta su desarrollo mental y cognitivo, por lo que limitarse a decir que está en la primera infancia para minimizar el impacto de la decisión es además de atentatorio de los derechos del niño, claramente una aplicación indebida de los artículos 42 y 44 superior»

2. El segundo aparte del reproche lo edificó en la presunta transgresión de la que denomina «*doctrina constitucional imperante sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes*» transcribiendo la sentencia de tutela STC1979-2019 de esta Corte, para luego insistir en la relación que se ha conformado entre el menor y el padre reconociente, de suerte que «*La sentencia quiebra abruptamente para Joshua David esa identidad parental que ha y que viene desde la primera infancia en la cual está cursando, en la que se generó la identificación de las figuras materna y paterna, por lo que esto conlleva necesariamente a dañar su estabilidad emocional, que está en pleno proceso de formación*»; que «*en lugar de ser garante de los derechos del niño, los afecta directamente pues no tuvo en cuenta la situación particular y específica del caso que fue puesto en consideración de las instancias judiciales, ni se ahondó, de ser el caso en prueba que permitieran establecer la protección real del niño*».

CONSIDERACIONES

A lo largo del tiempo, la institución familiar se ha estudiado atendiendo la concepción que de ésta se da, pero sobre todo el constante dinamismo que impulsa las sociedades como tales, provocando una permanente evolución, tanto normativa como jurisprudencial, en aras de garantizar la efectividad de los derechos de sus integrantes.

La Constitución Política de 1991, trajo grandes e importantes modificaciones, al pasar de ser un estado de derecho a un estado social de derecho, dando relevancia a la protección de los derechos de los individuos como un fin esencial del estado, propendiendo por el mejoramiento en la

prestación de servicios públicos de interés social, como la salud, educación, vivienda, protección de las garantías y redistribución de la riqueza, en general la consideración de la persona humana, dotando incluso a los individuos de herramientas importantes para procurar la salvaguarda de sus prerrogativas *ius fundamentales*.

Una de esas novedades importantes que consagró la Carta, fue la de elevar a rango constitucional los derechos de la familia y de la niñez. Es así como los artículos 42 y 44 disponen:

ARTÍCULO 42. *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes>.

ARTÍCULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Con el primero, se fortaleció la institución familiar en sí misma considerada, al reconocer el derecho que tienen los individuos de conformarla por vínculos naturales o jurídicos, esto es, que se pueda constituir dentro o fuera de la institución matrimonial, propende por la progenitura responsable y confiere a la pareja la potestad de decidir el número de hijos que deseen tener.

Con ello se reforzaron los esfuerzos legislativo y jurisprudencial que venían dándose, frente a las parejas y la prole, superando inequidades que desde antaño se

presentaban, especialmente en cuanto a los derechos económicos. Es así como la ley 54 de 1990 reconoció la conformación de las uniones maritales de hecho y la posibilidad de que con ocasión de estas se pudiera constituir una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Frente a los hijos las leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y 29 de 1992 dieron pie para reclamar el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial y se puso a la descendencia en un plano de igualdad, sin distinción de su origen.

Por su parte, el canon 44 de la Carta Política magnifica el estatus de los derechos de los niños, como seres integrales, que deben ser protegidos por su condición de debilidad manifiesta. Carga esta que impone a la *«familia, la sociedad y el Estado,»* en donde la primera por obvias razones es la inicialmente llamada a prohijar todas las acciones que resulten indispensables para que dichas salvaguardas se garanticen a plenitud, aún a expensas de las que correspondan a sus progenitores u otros adultos que integren el núcleo familiar, dado el imperativo según el cual *«Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás»*.

Algunos de los derechos fundamentales de los niños son el de tener un nombre, una familia y a no ser separados de ella, por los cuales desde el orden internacional se ha venido luchando por su respeto y garantía, tal como se advierte en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que en su artículo 7 dispone que *«El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a*

sus padres y a ser cuidado por ellos».

Ocurre sin embargo, que el dinamismo social y los avances tecnológicos han llevado a que cada día surjan y sean ampliamente aceptadas diversas estructuras familiares, puesto que no sólo encontramos la familia nuclear o extensa, sino también las llamadas familias compuestas, de padres separados, homoparental, adoptiva y de crianza, en donde sin parar mientes en su particular conformación estarán de todas formas llamadas a ser el principal agente socializador y de protección de los niños, en especial en la etapa de crecimiento.

Tal diversidad en la estructura familiar tiene, a no dudar, directa incidencia en lo concerniente a la definición de la filiación, habida cuenta que en épocas de predominio de la familia nuclear biparental la regla preponderante para establecer la filiación matrimonial era la denominada *pater est quem nuptiae demonstrant*, acorde con la cual, cada hijo nacido dentro del matrimonio era considerado o reputado como legítimo del esposo de la madre que había dado a luz.

Empero, hoy por hoy, tal postulado no responde a todas las hipótesis que se presentan para definir la paternidad desde la perspectiva del interés superior del menor, máxime cuando es viable la procreación asistida, in vitro u otras formas que no necesariamente responden a los esquemas tradicionales de paternidad o maternidad.

Lo anterior cobra relevancia en el evento de una disputa

judicial, toda vez que en estas deberá ser considerado o priorizado el interés superior del menor, para lo cual el juzgador deberá evaluar si es dable priorizar al padre legal de un niño: el cónyuge de la madre, que no es el padre biológico pero que ha creado un vínculo emocional con el infante y lo ha reconocido legalmente como su hijo; o al progenitor biológico del pequeño de acuerdo con la evidencia científica consolidada.

En la respuesta a esa pregunta está la esencia de lo planteado en el cargo propuesto, donde se señala que el *ad-quem* aplicó indebidamente los artículos 42 y 44 de la Constitución Política, y 22 y 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que garantizan al niño no ser separado de su familia, respetar su identidad y dar prevalencia a sus derechos sobre los de otros sujetos.

De manera que para cumplir cabalmente con el fin acá propuesto, preciso será, entonces, analizar el asunto en el marco convencional y constitucional, de la ley colombiana, y de la jurisprudencia y doctrina disponibles sobre la materia, tomando en cuenta, por supuesto, que el concepto de paternidad no es estanco, que este se ha de mirar desde la doble perspectiva de lo biológico y de lo socioafectivo, y que en toda decisión es insoslayable corresponder al mandato de preservar el interés superior del menor.

1. La paternidad biológica

El concepto tradicional de paternidad biológica parte de

la base de sostener que la persona que tiene un vínculo de sangre o genético con el niño es su padre. De acuerdo con esta aproximación, la paternidad es establecida, exclusivamente, a partir de los lazos de sangre.

Desde esa perspectiva, el parentesco biológico es un hecho con relevancia jurídica, que les da a los padres biológicos los derechos y obligaciones establecidos por la ley respecto del niño o niña y que, además, asegura a estos el derecho a conocer quiénes son sus progenitores (artículo 7° de la Convención sobre Derechos del Niño), a preservar su identidad (artículo 8°) y a respetar su privacidad y vida en familia (artículo 8°).

La importancia de la paternidad biológica se ve también en las acciones que el ordenamiento ofrece para subvertir la paternidad vigente, pues, en Colombia, de conformidad con lo previsto en el artículo 217 del Código Civil, los hijos y los padres biológicos cuentan con la potestad de impugnar la paternidad e impulsar acumulativamente el reconocimiento de una nueva, de acuerdo con lo señalado en el canon 406 *Ibidem*.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la importancia de la paternidad biológica, cuando en el marco del análisis de los procesos de impugnación de la paternidad señaló, que en este tipo de causas, *“se busca que las decisiones judiciales sean justificadas en la medida en que el juez obra en el marco del Estado de Derecho, lo cual exige que la interpretación de las normas debe inclinarse tanto a proteger*

la confianza legítima del menor que ha construido relaciones con su padre, **como a no desconocer la realidad contundente y definitiva de la ausencia de vínculo biológico, lo cual resulta irrefutable ante la prueba de ADN**” (resaltado a propósito)².

Para dicha Corporación, el conocimiento de una filiación real, esto es, sentada en lo biológico, se constituye, por lo menos en principio, en un derecho, pues, en su sentir, «dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero ‘derecho a reclamar su verdadera filiación’, como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, si una persona sabe que es hijo extramatrimonial de otra, sería contrario a la Constitución que se le obligara jurídicamente a identificarse como hijo legítimo de un tercero»³.

De otro lado, conviene indicar que esta Sala de Casación también ha invocado la verdad biológica en sede de un proceso de filiación, para decir que de acuerdo con el principio de la «verdad biológica» o «derecho a conocer los orígenes» «es lícita y, por consiguiente, procedente la investigación sobre el origen de las personas, considerado, incluso, por algunos como un derecho inalienable del ser humano de conocer su verdadero estatus jurídico, así como la identidad de sus padres...»⁴.

2. La paternidad socioafectiva

² C.C. Sentencia T-207/17.

³ C.C. Sentencia C-109/95.

⁴ CSJ SC DE 28 de febrero de 2013, Rad. 2006-00537-01.

Asumir la filiación como un asunto meramente biológico puede traer serios problemas, toda vez que dejaría de lado situaciones como las relativas a las modernas técnicas de reproducción donde el progenitor es por completo desconocido, o las concernientes con niños o niñas cuidados o criados por personas que no son padres o madres biológicos, pero que asumen ese rol cabalmente desde lo afectivo hasta lo material.

Por lo mismo, se ha entendido que la paternidad debe ser comprendida en un sentido más amplio, valga anotar, escapando de la categoría de lo puramente biológico. Y así, un padre social es la persona que actualmente viene ejerciendo o desarrollando las funciones de padre respecto de un niño o niña, con independencia de que no haya sido quien contribuyó a su procreación.

Profundizando en el concepto de paternidad socio-afectiva, se expresa en la doctrina que esta *«no se basa en el nacimiento (hecho biológico) sino en el acto de la voluntad cimentado a diario por el tratamiento y publicidad encauzado»*, que trae como consecuencia, el surgimiento del *«criterio socio-afectivo para la determinación del estatus de hijo como una excepción a la regla de la genética lo que representa una verdadera ‘desbiologización’ de la filiación haciendo que la relación paterno-filial no sea atrapada solo en la transmisión de genes cuando existe una vida de relación y un afecto entre las partes»*⁵.

⁵ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique et CHAVES, Mariana, *Paternidad Socioafectiva: La evolución de las relaciones paternofiliales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. Actualidad Jurídica No. 200, pág. 59, 2010.*

La mencionada “desbiologización”, señalan las tendencias actuales desde la perspectiva del psicoanálisis y el derecho,

«abre el camino a la parentalidad socioafectiva, fundada en lazos afectivos, haya o no vínculo biológico (...) la filiación socioafectiva es aquella que resulta, no de la biología sino del vínculo afectivo. Implica el ser tratado efectivamente como hijo, incluso en lo que refiere a las obligaciones frente a la sociedad. La afectividad, que no debe ser confundida con el amor, comienza no solo a cumplir un papel relevante en la perspectiva jurídica de la composición familiar, sino que puede fundar una relación de parentesco. Esa posición (...) está en estrecha relación con desarrollos del psicoanálisis, además de investigaciones y observaciones oriundas de la propia psicología (...) Los autores parten de la aceptación creciente de la tesis de que debe prevalecer el interés superior del niño al establecer la custodia en caso de divorcios litigiosos de los padres. En la dirección de estas transformaciones descritas, formulan el concepto de paternidad (o maternidad) psicológica (...), que se basa en la idea de que un niño puede establecer relaciones próximas con un adulto que no sea el padre (madre) biológico. El adulto va convirtiéndose en padre psicológico a través de la convivencia diaria y el compartir con el niño. Un padre ausente, inactivo, no colma las necesidades del niño relativas a la paternidad»⁶.

La filiación socioafectiva, por último, desde la perspectiva del derecho, se expone como un instituto jurídico diseñado para atender o resguardar situaciones consolidadas, ya que, se afirma,

«la familia debe ser destinada a ser un instrumento de felicidad. Y esta debe ser la única preocupación para definirse el vínculo de filiación. Así como el juez tiene el deber constitucional de resguardar el mejor interés de quien merece la especial atención del Estado, precisa identificar quién el niño reconoce como padre; qué casa reconoce como suya; quiénes son las personas por las cuales nutre el sentimiento de pertenecer a una familia. Principalmente cuando existen vínculos fraternos, estos deben ser preservados, por componer su núcleo familiar»⁷.

⁶ MONTAGNA, Plinio, *Parentalidad socioafectiva y las familias actuales. Derecho PUCP* 77, págs. 219-236.

⁷ DÍAS, María Berenice, *Filiación Socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales. Revista Jurídica UCES*, págs. 83 a 90.

3. Paternidad biológica vs. Paternidad socioafectiva en la doctrina y la jurisprudencia extranjera.

Es evidente, entonces, que los conceptos de paternidad biológica y social son totalmente distintos, pero en la realidad, con cada uno de ellos se persigue unos mismos objetivos, es decir, buscar que un niño o una niña cuente con un padre o una madre que vele por su bienestar, y que satisfaga las necesidades que por ley corresponde prestarle.

El propósito común de esas disímiles categorías obliga a preguntarse, en consecuencia, si el registro civil del menor debe reflejar la realidad biológica o la social de la paternidad, siendo ella una cuestión compleja, en la medida que, de un lado, está la aplicación del principio del interés superior del menor, y del otro, el interés y expectativa legítima de quienes se presentan como progenitor biológico y padre socioafectivo.

Pues bien, ha de observarse que la presunción de paternidad de los hijos nacidos en el matrimonio (*pater est*), no va en contra del derecho del padre biológico para disputarle la paternidad al marido o compañero de la madre del niño, por cuanto excluir esa posibilidad podría ser considerado, en principio, como una violación de los derechos del niño o niña a conocer quiénes son sus verdaderos padres, a la vez que un desconocimiento del derecho del padre biológico a contar con una vida familiar, siendo estas garantías reconocidas en los artículos 7° y 8° de la Convención sobre Derechos del Niño.

Atinente a esta temática, la jurisprudencia foránea, concretamente la de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha destacado que el desconocimiento de los derechos del padre biológico, en la hipótesis comentada, sólo podría justificarse cuando de por medio haya razones de mucho peso, que impliquen la necesidad de asegurar un ambiente familiar estable para el menor.

En efecto, tal es el caso *Nylund vs. Finlandia*⁸, en el que ese Tribunal desestimó la reclamación de un padre biológico a quien los jueces de Finlandia negaron el derecho a impugnar la paternidad del padre registral, por ausencia de consentimiento de la madre del niño, en aplicación de la legislación de ese país. Para desestimar el alegato del accionante, sustentado en la vulneración del derecho a contar con una vida familiar, garantizado en el artículo 8° de la Convención sobre Derechos del Niño, esa Corporación destacó que el peticionario y el niño no habían estado unidos por ningún lazo emocional, justificando así el que los juzgadores locales concedieran un mayor peso al interés del niño y al de la familia en la cual vive que al interés del reclamante en impugnar la paternidad registrada sobre la base de la paternidad biológica.

En otros dos casos, *Ahrens vs. Alemania*⁹ y *Kautzor vs. Alemania*¹⁰, atinentes a la relación entre la paternidad biológica y la social en el marco de procesos de filiación, la

⁸ *Nylun v. Finland* // Appl. No. 27110/95.

⁹ *Ahrens v. Germany* // Appl. No. 45071/09

¹⁰ *Kautzor v. Germany* // Appl. No. 23338/09

Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo, que el derecho de los peticionarios a tener una vida en familia establecido en el artículo 8° *Ibidem*, no había sido violado por los juzgadores locales, porque a diferencia del vínculo desarrollado entre los padres sociales y los niños, no había una relación personal cercana entre los accionantes y los respectivos menores. Dicho Tribunal resaltó, además, que, si bien existía un legítimo interés en los demandantes en esclarecer un aspecto importante de su vida privada, amparado legalmente, la decisión de los juzgadores alemanes cumplió el objetivo o finalidad del legislador, consistente en dar prelación a la relación familiar existente entre los niños y sus padres registrados, quienes a diario venían proveyendo atención y cuidados. Esa Corte, con su decisión final, terminó considerando que el interés del menor tenía un valor más alto y demandaba una mayor protección, que el del padre biológico.

Reflejando igualmente la tensión entre paternidad biológica y socioafectiva, el Tribunal Constitucional de Alemania, en una determinación adoptada en 1994, reconoció el derecho de una persona al conocimiento del “origen genético”, pero desprovisto de «efectos en la relación de parentesco»¹¹.

4. Paternidad biológica vs. Paternidad socioafectiva en la Sala de Casación Civil

¹¹ Citado por CHAVES Marianna y VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Paternidad Socioafectiva*, disponible en: <https://jus.com.br/artigos/18916>.

Merece la pena destacar, que algunas decisiones de esta Sala han tratado la disyuntiva de escoger entre la paternidad biológica y la socioafectiva.

4.1. Así, al respecto debe verse en primer orden la sentencia de tutela **STC1976-2019**, en la que se analiza el caso de una adolescente a quien un juzgado de familia le impuso la obligación de practicarse la prueba de ADN con miras a determinar su filiación natural, no obstante que ella no estaba interesada en conocer su origen, habida cuenta que desde el nacimiento tenía ya establecida una familia compuesta por padre, madre y hermana.

En dicho fallo, se hizo una relación sucinta de algunas providencias en las cuales esta Corporación trajo a colación -principalmente al estudiar la caducidad de las acciones de filiación-, la preeminencia de la “*afectividad*” como «*generador del vínculo filial*»¹², y es a partir de ellas y de remarcar la importancia de la familia y del derecho a no ser separado de ella, como prerrogativas instituidas en la Constitución Política y en la Convención sobre Derechos del Niño, así como de destacar el importante papel del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el de prevalencia de sus derechos, que concluyó que en el caso analizado se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que «*El juzgador accionado no tomó en consideración que la accionante tiene un núcleo familiar que solventa sus necesidades espirituales, intelectuales y materiales, en el cual ha construido una*

¹² Las relacionadas corresponden a CSJ SC de 2 de junio de 2006, Rad. 2001-13082-01; CSJ STC14680-2015; CSJ SC 12907-2017; CSJ STC16969-2017 y CSJ STC6009-2018.

estrecha relación afectiva con el hombre que la reconoció como hija y siempre le ha dado el trato de tal, vínculo que debe ser protegido», Además, anotó la Sala que «ninguna de las manifestaciones de la parte demandada en relación con la necesidad de escuchar la opinión de la menor fue atendida», pese a contar para ese entonces con quince años de edad, «clara y contundente en señalar que con la práctica de la prueba científica que se le exige realizar, siente amenazados sus derechos a conservar su familia, su nombre, identidad y personalidad jurídica, razones más que valederas con las cuales busca impedir la invasión a su fuero interno, la intimidad familiar y la suya».

Por último, la Corte dejó constancia en ese asunto, que el conocimiento de la paternidad biológica no constituye un derecho de imperativo ejercicio, ya que mediando ciertas circunstancias, como la voluntad expresa de la adolescente de no ejercitarlo, ha de privilegiarse la filiación socioafectiva. En ese sentido, puntualizó la providencia que

«el accionado desatendió que el conocimiento del verdadero origen biológico es un derecho fundamental que puede ser ejercido libremente por el hijo y que no constituye una obligación para él, de modo que si no es su deseo establecer con certeza la existencia o inexistencia de una relación biológica con quien afirma ser su progenitor, la Administración de Justicia no puede obligarlo.

(...)

«Si la accionante se encuentra integrada a una familia, en la cual encuentra el apoyo necesario para desarrollar a plenitud sus prerrogativas superiores, aun si ésta no se halla compuesta por los dos progenitores biológicos, sino por uno de ellos y su padre afectivo, es la solidificación de los vínculos emocionales allí compartidos, la que genera la consolidación del estado civil que le figura en su registro de nacimiento, y de allí deriva su derecho de no aceptar la paternidad del demandante y de permanecer en el seno de su grupo familiar, el cual debe recibir la protección del Estado como institución base de la sociedad, a fin de que pueda asumir plenamente sus responsabilidades, siendo improcedente cualquier injerencia que la perturbe».

4.2. En segundo lugar, la sentencia de amparo constitucional **STC8697-2021**, también contempla un escenario en el que progenitor biológico y el «*material*» o de «*crianza*» –según los términos utilizados en tal fallo-, confrontan para no ser separados de quien cada uno de ellos considera su hija.

La respectiva tutela fue formulada por la persona que estima ser el padre de la menor, en virtud de la presunción del artículo 213 del Código Civil, y se sustentó en que no se le citó al juicio ejecutivo por obligación de hacer interpuesto por quien adujo ser padre biológico de la pequeña, quien además exhibía reconocimiento voluntario de la paternidad ante Notaría, acto que impidió al petente registrar la paternidad surgida de la aludida presunción.

En respuesta a la acción propuesta, la Corte concedió oficiosamente el amparo en protección de los derechos de la menor en cuestión, en aras de su interés superior y para garantizar, entre tanto se define la controversia judicial entre los padres, la compañía y amor de su **padre biológico** (convocado al trámite de tutela), porque la relación entre ellos, en palabras de la Sala, «*debe ser permanente, constante y presente, con independencia de que no sea el responsable permanente de su custodia*» y, por cuanto, «*un desarraigo prolongado con el progenitor puede causar quebrantamientos en su relación padre-hija, que serán insalvables de extenderse en el tiempo y que, al final de cuentas, afectará la forma en que se desenvuelve con su entorno*».

Para la Corte no fue ajeno que, de acuerdo con lo

probado en dicha tutela, la infante compartía su cotidianidad con el accionante, a quien tenía como su padre. Por eso, se indicó en la providencia que tal pluralidad de vínculos *«no ha sido extraña a nuestra tradición jurídica»*, que hoy en día acepta *«diversas expresiones, como por ejemplo las familias ensambladas, monoparentales, hetero afectivas, homoafectivas, ampliadas e, incluso, pluriparentales»*, amén de que viene afianzando los denominados *“vínculos de crianza”*, correspondientes a la *«asunción voluntaria y libre de la calidad de padre, madre, hijo, hermano, sobrino o cualquier otra, entre quienes carecen de un vínculo consanguíneo o adoptivo»*.

En consonancia con lo anterior, se dispuso también la protección de ese vínculo afectivo o de crianza, particularmente, permitiendo al accionante en tutela participar en el trámite judicial concerniente al régimen de visitas del padre biológico, con el fin de que *« el lazo forjado en razón de la convivencia no se vea menguado por fuerza del derecho legítimo que tiene el padre biológico para establecer un régimen de visitas adecuado»*; e igualmente, se impartió instrucción para que el Defensor de Familia y la Procuradora Judicial acompañen al gestor de la tutela, en la actuación judicial correspondiente.

Al final, se ordenó adoptar como medida inmediata de protección, *«un programa de visitas, encuentros y sesiones de trabajo, que incluya a todos los integrantes, a la niña, su madre, su padre biológico y el accionante, con metas precisas de seguimiento, teniendo como eje los derechos prevalentes de aquélla»*.

4.3. Las sentencias de casación de 4 de mayo de 2005¹³ y de 20 de febrero de 2018¹⁴, si bien presentan como colofón una exhortación al juez *a-quo* para que adopte medidas que faciliten la aceptación del menor de la nueva filiación declarada judicialmente, no representan en sí el análisis de un contrapunteo o balance entre el parentesco biológico y el socioafectivo. Importa relieves sí, que esa observación de la Corte, más allá de que no haya casado el fallo de segundo grado, es una clara aplicación del principio encargado de velar por el interés superior del niño, en la que se procura morigerar el impacto de la verdad biológica reconocida en el litigio, frente al vínculo socioafectivo construido por años. El llamado al que se hace mención, en la segunda providencia dice:

«En orden a adecuar la realidad surgida de este proceso, es de esperarse que por el juez de primer grado se tomen una serie de medidas tendientes a procurar que, de la manera menos perturbadora posible para la salud física y mental de la menor, ésta paulatinamente vaya asumiendo los efectos propios de la decisión judicial; con otras palabras, mientras la misma logra adaptarse a tales efectos, el a-quo deberá buscar, a través de todos los instrumentos legales de que dispone, como por medio de la asistencia social a su cargo, la eficaz colaboración en la orientación psicológica y social de la niña y de sus familiares, que le permitan a aquella asumir, con el mínimo de desconcierto, la transición sobreviniente de la sentencia, por supuesto que este pronunciamiento no implica por sí mismo desconocer abruptamente las circunstancias en las cuales ella actualmente se desenvuelve, ni el entorno afectivo que en el momento ostenta, todo con el propósito fundamental de contribuir a su desarrollo armónico e integral, tal y como lo prevén los artículos 44 y 45 de la Constitución Política».

En días más recientes esta Corte, atendiendo esa evolución del concepto de familia, en la sentencia SC1171-2022 sostuvo, que:

¹³ Rad. 2000-00301-01.

¹⁴ Rad. 2010-00947-01.

«La familia, en consecuencia, no debe definirse exclusivamente por el cientificismo, porque dobliga en repetidos casos, el derecho, la libertad y la autonomía de la voluntad. La familia es ante todo una institución cultural, mediada por lazos sociales, donde lo científico puede ser desplazado.

*De allí que en tiempos más próximos el campo de aplicación de la familia de hecho se ensanchara, para reconocer que podía emanar de lazos parentales o colaterales producidos por la crianza, esto es, de la acogida de una persona en un núcleo familiar que, por fuerza de la convivencia, permite la formación de relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, dando, incluso, origen a una nueva fuente del vínculo filial no derivada del nexo biológico, pero no extraña al ordenamiento jurídico, como en antaño se admitió en materia de adopción. En consecuencia, en una sociedad multicultural y pluriétnica **la filiación es una institución cultural, social y jurídica, no sometida irremediablemente a los fríos y pétreos mandatos de la ciencia.***

Dicho de otra forma, las relaciones de crianza se generan por la asunción de la calidad de padre, hijo, hermano y sobrino, sin tener vínculo consanguíneo o adoptivo, las cuales nacen de la incorporación de un nuevo integrante a la comunidad doméstica».

5. Examinado el *sub examine*, es claro que al margen de la discusión que pudiera existir en torno al alcance de norma sustancial de los artículos 42 y 44 de la Carta Política, no es predicable la ocurrencia de los yerros endilgados al sentenciador *ad quem*, por las razones que enseguida se exponen:

La acusación imputa la transgresión de los artículos 42¹⁵ y 44¹⁶ de la Constitución Política y de los cánones 22¹⁷ y 25¹⁸ del Código de la Infancia y la Adolescencia, en suma por, presuntamente, haber desconocido el interés superior del menor ya que, si bien la prueba científica probó que el menor Joshua David es hijo biológico de Henry Yecid Gómez, pasó por alto que este ha sido reconocido como parte integrante de una familia que le ha prodigado cuidado y bienestar, garantizando la satisfacción de sus necesidades, en tanto que desde su concepción Guillermo Efraím Rodríguez lo reconoció como su hijo y en esa condición han desarrollado vínculo afectivo.

5.1. Sea lo primero recordar que, según ha sostenido esta Colegiatura, la filiación constituye un vínculo jurídico

¹⁵ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

¹⁶ “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

¹⁷ “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

¹⁸ “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia”.

establecido entre un individuo y su madre (filiación materna) o su padre (filiación paterna), siendo, además, un elemento esencial del estado civil de la persona, que guarda relación con aquellos de quienes desciende una persona o con sus descendientes ¹⁹ . Desde el plano constitucional, adicionalmente, por establecido se tiene que la filiación es un derecho fundamental innominado, indisolublemente ligado al «*nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica*», protegidos juntamente con «*la dignidad humana y el acceso a la administración de justicia*»²⁰, y que incorpora otras garantías como «*la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias y nacionalidad*»²¹.

Tratándose del hijo concebido dentro del matrimonio o la unión marital de hecho, la filiación aparece reglada en el artículo 213 del Código Civil, modificado por el 1° de la Ley 1060 de 2006, que establece que «*El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, **salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad***» (se resalta).

De manera, que para controvertir en dicho escenario una filiación que no tiene como correlato la realidad biológica, ese mismo texto normativo remite al camino de los juicios de impugnación e investigación de la paternidad. En el primero, en honor a la claridad, se discute la relación filial reconocida o presumida por la ley, esto es, se impugna el

¹⁹ CSJ SC SC4856-2021

²⁰ C.C. T-071 de 2016.

²¹ C.C. T-207 de 2017.

estado de hijo legítimo, y cuentan con facultad para ello, según el artículo 217 del Código Civil, el hijo, el padre, la madre o «*quien acredite sumariamente ser el presunto padre o madre biológico*»; mientras que, en el segundo, se persigue restituir el derecho a la filiación de la persona, cuando previamente no ha sido reconocida voluntariamente por su progenitor.

Uno y otro proceso, teniendo en cuenta que tratan sobre el derecho fundamental a la filiación, están debidamente reglados por el legislador²², con la intención de que las decisiones que en ellos se adopten guarden correspondencia con el ordenamiento sustancial, «*lo cual exige que la interpretación de las normas debe inclinarse tanto a proteger la confianza legítima del menor que ha construido relaciones con su padre, como a no desconocer la realidad contundente y definitiva de la ausencia de vínculo biológico, lo cual resulta irrefutable frente a la prueba de ADN*»²³

5.2. Por lo mismo, en el desarrollo de los juicios mencionados se impone una cuidadosa hermenéutica de las normas, propicia para valorar adecuadamente los intereses en juego, es que *a priori* no resulta posible señalar que en ellos ha de priorizarse el vínculo socio afectivo vigente o el que surgirá producto de la verdad biológica subyacente a la prueba de ADN.

En ese orden, si de menores de edad se trata, es pertinente recordar en esa categoría de procesos, que en el ordenamiento jurídico patrio, integrado no solo por las

²² Artículo 386 del Código General del Proceso.

²³ C.C. T-207/17.

normas nacionales sino por las que lo conforman por vía del bloque de constitucionalidad, hay un insoslayable mandato para que las medidas que se adopten sirvan para protegerlos, y garanticen el ejercicio pleno y satisfactorio de sus derechos siendo, uno de ellos, indudablemente, el de conservar la unidad de la familia, evitando a toda costa ser separados de ella.

Así las cosas, un proceso de impugnación y de investigación de la paternidad (acumulados), no puede tener como corolario la ruptura abrupta de una unidad familiar existente y consolidada con los años por el amor, el afecto, el bienestar y la felicidad, pues, como lo ha dicho la Corte Constitucional, sólo la presencia de razones poderosas pueden justificar la intervención del Estado en las relaciones paternofiliales, ya que de no ser así, se produciría una frontal violación de los artículos 13 y 44 de la Constitución Política, puesto que

«El derecho a tener una familia implica la protección de derechos fundamentales como la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la educación, a la recreación y a la cultura. Un niño en situación de abandono no solo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, sino que está en una circunstancia especial de riesgo respecto de fenómenos como la violencia física o moral. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial protección, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad. Por esta razón, la violación del mismo implica una degradación del ser humano de tal magnitud que resulta incompatible con el principio de dignidad consagrado en la Carta. Cualquier separación abrupta, intempestiva e injustificada de un niño y su familia hace que se desconozca su pertenencia a una institución necesaria para su

desarrollo integral lo que lo priva de un factor determinante de su más íntima individualidad»²⁴.

De allí que, en línea de principio, en los procesos de impugnación de la paternidad se ha amparado el derecho a la filiación real, dándole en esa forma alcance total al resultado de la prueba científica, pero **el interés superior del menor** debe ser una permanente guía para asegurar el acierto de la decisión, toda vez que, llegado el caso, por ejemplo, de que la verdad biológica llegue a repercutir en una ruptura abrupta de la unidad familiar voluntariamente consolidada y que se desea preservar, el juzgador ha de tomar decisiones que armonicen los intereses en conflicto, y de no ser posible, darle prioridad, indudablemente, a los del niño, niña o adolescente.

No obstante, tal criterio no puede servir de autorización para que se utilicen este tipo de acciones como instrumento para desconocer derechos legítimos de padres o madres biológicos a quienes mediante actuaciones ilegítimas o egoístas sean apartados injustificadamente de sus hijos, impidiéndoles que puedan establecer una relación socio afectiva, bien sea por razones económicas o personales, so pretexto de brindarles un mejor bienestar.

Como se indicó en precedencia, el artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño incorporó para la época un nuevo derecho, esto es, el de conocer, en la medida de lo posible, a los padres y ser cuidado por ellos; postulado

²⁴ C.C. SU 696 de 2015.

que debe ser interpretado en relación con otro, de contenido más general o amplio, esto es, el del artículo 8° que garantiza al menor la preservación de su identidad y «*las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*».

Por ello, aplicar debidamente el derecho a conocer el origen del niño, implica ir más allá de la literalidad del primero de los textos citados, porque los derechos humanos no suelen surgir solos, y en ocasiones entran en conflicto con otros derechos e intereses con los cuales coexisten. En suma, el aludido artículo 8° expresamente reconoce la posibilidad de restringir el derecho a conocer el origen cuando entra en conflicto con otros derechos, y es por eso mismo que la Corte Europea de Derechos Humanos ha confirmado, al estudiar el tema, que el derecho a conocer la propia identidad u origen no es absoluto²⁵.

La solución del dilema pasa, entonces, por un balance o examen de proporcionalidad de derechos, que en manera alguna puede significar, por supuesto, el establecimiento de novedosas o artificiosas soluciones por parte del juzgador, porque más allá del reconocimiento en el ordenamiento vigente de diversas formas de familia o del eventual advenimiento de parentalidades múltiples o plurifiliación, la labor del administrador de justicia es procurar la conservación de las condiciones familiares y sociales, que voluntariamente y en respeto de la libertad y de los derechos individuales, han construido las personas, máxime si ellas

²⁵ BESSON, Samantha, *Enforcing the child's right to know her origins. International Journal of Law, Policy and the Family*, 21, 2007, págs. 137 a 159.

son fruto de una tradición en la que la tranquilidad e inviolabilidad del hogar por injerencias externas, son valores que el derecho y la jurisprudencia no pueden ignorar.

5.3. Por lo tanto, lo que se ha concebido convencional, constitucional y legalmente para conciliar los intereses en conflictos en situaciones como en las que se debe determinar si dar prioridad a la verdad biológica o al vínculo social, para declarar una filiación o para mantener una existente, es introducir un principio conocido hoy en día como el de *interés superior del menor* o antiguamente como *favor filii*, que sirve como guía para ser aplicada en cada situación fáctica (*ad casum*).

En ese sentido, se recuerda que el interés superior del menor de dieciocho años, además de estar consagrado en varias convenciones relativas a derechos humanos, expresamente lo trae el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia²⁶, y la obligación para aplicarlo en toda clase de actuación la indica el artículo 25 *Ibidem*²⁷.

Es lo cierto que, conforme lo ha expuesto la doctrina alemana, el intento de definir este principio resulta temerario, la jurisprudencia, de manera ponderada y prudente, ha establecido ciertas guías para su correcta aplicación, a saber:

²⁶ «(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes».

²⁷ «(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...).»

«(i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales como resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley, sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los menores de edad»²⁸.

5.4. Los juicios en los que se investiga la paternidad o en los que se impugna la misma son, necesariamente, espacios que buscan proteger el interés superior de las personas que no han llegado a la mayoría de edad; pero, como el interés superior no es un concepto unívoco, no puede verse que en tales escenarios judiciales el triunfo de la verdad biológica sea la única forma en la que se atienda ese interés supremo, ya que, es indudable, que no merece reparo el criterio que ve que la búsqueda de la verdad biológica garantiza, en principio, varios derechos fundamentales, como el de ser integrado a una familia, conocer la genuina filiación, adquirir una identidad, un nombre, etc. Sin embargo, el interés superior del menor, como principio, puede envolver algo más, verbigracia, la seguridad jurídica en el estado de la filiación y la defensa de la estabilidad del hijo en una determinada familia; la protección integral del niño, niña y adolescente desde lo material e inmaterial (felicidad, espiritualidad, tranquilidad); y la preponderancia

²⁸ C.C. T-502 de 2011 y C-258 de 2015.

del interés de los menores frente a las expectativas de los padres, independientemente de su legitimidad y legalidad.

La doctrina y la jurisprudencia, bien vistas, defienden que el derecho a conocer el origen de la persona no es absoluto y, en ese orden, la protección integral del menor se podrá conseguir, en ciertas situaciones, dando prevalencia a la filiación biológica, y en otras, a la socioafectiva. De manera que esta última puede llegar a sobreponerse a la otra, dejando de lado las aspiraciones particulares de los padres biológicos.

6. La demanda de impugnación e investigación de la paternidad se formuló, de acuerdo al texto del pliego introductor adosado, por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en nombre del niño Joshua David Rodríguez Carrillo, y los convocados son el presunto padre (biológico) y el registral, en tanto aseguró *«[Q]ue la progenitora del niño, señora INGRY PATRICIA CARRILLO atendió las diligencias ante el despacho y estuvo de acuerdo con impulsar las acciones legales a favor de su hijo»*.

Corresponde con las actuaciones surtidas y el caudal probatorio recogido, garantizar al niño el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella, y a tener una filiación de carácter biológico, así como un nombre y apellido que se correspondan con su perfil genético.

6.1. Con las pruebas adjuntadas se estableció que Guillermo Fabiám Rodríguez no es el padre del menor Joshua

David y, por el contrario, la progenitura debe ser llevada por Henry Yecid Gómez.

La prueba genética la practicaron dos instituciones reconocidas e idóneas. La incorporada en el proceso lo fue por Medicina Legal el 12 de diciembre de 2016, y la conclusión de ella es que Henry Yecid Rodríguez no se excluye como padre biológico de Joshua David, pues tiene una probabilidad de paternidad del 99.9999%, y que Guillermo Fabiám Rodríguez queda excluido como padre biológico del niño, situación que no desconoce el esposo de la madre.

6.2. Hay en el plenario, además, otras pruebas documentales, como son el registro civil del menor, y una científica de ADN. Los testigos citados no concurrieron al juicio, y el demandado Henry Yecid Gómez no solicitó ningún medio de acreditación, en razón a que se allanó a la totalidad de las pretensiones.

6.3. Se escuchó en interrogatorio a **Henry Yecid Gómez**, quien señaló que trabaja como contratista del DANE y de la Universidad Nacional haciendo encuestas; trabaja en el área de publicidad, indicó la dirección de su residencia y que no tiene más hijos; sus ingresos económicos se derivan de los contratos celebrados en las labores señaladas; paga su seguridad social y gastos como contratista. Dijo, adicionalmente, que mantuvo con Ingrid una relación por tres (3) años, que se conocieron en el 2009, cuando eran compañeros de trabajo haciendo encuestas y viajaban

mucho. Indicó que Ingrid lo ubicó durante su embarazo y le llevó una fotografía de la ecografía, y le dijo que iba a ser papá, por lo que le propuso que se casaran, y en ese momento empezó a trabajar para sacar un apartamento, porque ella supuestamente vivía con un tío. Los planes eran que se iban a vivir juntos, y de repente, unos 15 días antes de la fecha de nacimiento del menor, ella no contestó llamadas ni aparecía por ninguna parte, la ubicó a través de la hermana de ella, quien fue una persona cercana a esa relación, y cuando logró la comunicación se enteró que el niño ya había nacido hacía dos días. En ese momento (Minuto 1.29.29) *«yo conseguí la dirección de ella, me dirigí a ella al nuevo teléfono que tenía, me dirigí a ella me citó en un apartamento que tenía en Fontibón ella estaba incluso con la mamá de ella y me encontré con ella y les pregunté, pues que lo que está pasando que pasa acá?, la mamá de ella incluso fue la que me dijo con lágrimas en los ojos que esta niña era casada y que por favor que no le dañará la vida que no le dañará el matrimonio y que el niño no era mío, porque ella tenía una relación de mucho tiempo, lo que pasa es que con el esposo se han separado porque él había viajado a Chile, si no estoy mal, pero que pues ella era casada y que se llevaba un par de años casada».*

Agregó que, posteriormente, fue con Ingrid a una Comisaría de Familia, y allí ella se puso a llorar. Propusieron diligencias de acuerdos, de acercamientos, y después ella se fue para Bucaramanga, pero seguían en contacto, se llamaban, se enviaban correos, los que tiene incluso en su poder. Él estuvo muy mal al comienzo al saber que Ingrid era casada, y en las comunicaciones que tenía con ella le preguntaba por su hijo, que se parecía a él y tenía sus ojos. Por un tiempo no quiso saber nada de ellos, porque le dio

muy duro saber que Ingry era casada, pero un día, cuando se supo que el niño era suyo, se hizo el trámite en la Comisaría de Familia, donde no llegaron a acuerdos y por ello se indicó una prueba de ADN para que se confirmara la paternidad, y fue así como la misma salió positiva. A partir de allí empezó a tener contacto con el niño, a tomarle amor, y empezó a comportarse como su progenitor, e incluso, a dar una cuota mensual para ellos, y empezó a vincularse precisamente a través de la mamá del niño, y a llevarlo a la casa y estar en ella con el niño, y a brindarle amor. El niño tenía más o menos 2 o 3 años, en ese momento. Fue fácil tener el acercamiento y decirle su nombre al niño, después de esto, construir una relación con él y lograr que el niño le dijera papá.

Dijo el interrogado, que se ha quedado con el niño por varias semanas, acrecentando la relación. El año anterior el niño se quedaba con él viernes y sábado, y en una oportunidad incluso Ingry viajó y autorizó por escrito que se podía quedar con el niño y llevarlo y recogerlo en el colegio. Esto sucedió por una semana completa, sin la presencia de Ingry, no tuvo necesidad de radicar ese escrito en el colegio, lo llevaba, lo recogía sin problema alguno. El acercamiento con el niño se llevó a cabo hasta el año pasado (2016) en el mes de julio y agosto, y a partir de ese momento Ingry no le permitió seguirlo viendo, con excusas todo el tiempo. Igual le dio una cuota en el mes de diciembre y llamaba a preguntar por su hijo. Las conversaciones se tornaban insultantes, pero no entró en ese juego y suspendió las llamadas. La última conversación que tuvo con ella fue veinte días antes de rendir

el interrogatorio, por WhatsApp, en la que ella le decía que necesitaba dinero para la matrícula del niño, y el año anterior también pagó matrícula y uniformes. Tiene incluso los recibos del dinero entregado a Ingry y copia de los giros que le hizo. No sabe cómo la señora Ingry enteró al señor Guillermo de que no era el padre de Joshua, sabe que ella llevó unas copias de la citación por parte de la Comisaría, y se imagina que fue allí donde se enteró, pero este nunca asistió a ese lugar.

También agregó el declarante, que tuvo certeza de su paternidad a partir de la realización de la prueba que se llevó a cabo por fuera de este proceso. Manifestó que en la dirección en la que reside su progenitora, ella se fue de allí para crear espacios para que el niño compartiera con él, y nadie más vive en ese lugar. Insistió el interrogado que no posee bienes, y que Ingry conoce a su señora madre, y que en dos ocasiones llegó al apartamento con el niño en brazos, diciendo que la habían echado, y se quedó por varias semanas en su residencia. Para ese momento estaba su progenitora acompañándolos.

En relación con la familia de Ingry, expuso que la relación ha sido con la hermana de ella, porque eran compañeros de trabajo, y conoce también a la madre de Ingry. El deponente manifestó que trabaja y sueña con cuidar a su hijo, y hace un ofrecimiento de alimentos por una suma de 200 mil pesos, ya que trabaja en contratos con el DANE. Agregó, que tuvo una conversación con el niño por un tema que abordaron en el colegio y en su casa, y a él le dijo que

era afortunado porque tenía dos papás y cuatro abuelitos y mucha más gente que lo quería.

6.4. En la declaración de parte de **Guillermo Fabián Rodríguez** se indicó por él, que se enteró de no ser el padre de Joshua el año pasado (2016), para el mes de abril o mayo, porque (Minuto 51.31) le llegó una citación a la casa de sus padres; que confrontó a Ingrid Patricia y le informó de lo que ocurría; que se fue *«para Bucaramanga que es mi tierra natal y dure allá como 4 días pensando en la iglesia con los padres, yo era el grupo juvenil de la iglesia de Girón Santander y ahí pues pidiendo consejo pidiendo ayuda y mirando a ver qué podía hacer, porque en ese momento se había derrumbado»* y a su regreso habló con su esposa y le preguntó los pormenores, ella le comentó que Henry Yecid se había hecho una prueba genética con el porcentaje muy alto, y que esa persona era el padre de Joshua. Expresó que no alcanzó a contestar la demanda por la situación planteada.

Declaró además, que Henry Yecid Gómez presionó a su esposa para que se hiciera el examen (Minuto 1.00.10) *«para que fuera a la comisaría también a interponer la demanda con la cual estamos nosotros aquí mi esposa es una persona que no tiene conocimiento de leyes y ella optó por lo que obviamente una mujer en estado de nervios en estado, de obviamente esa ansiedad, de ese temor de perder su hogar, de que hubiera una confrontación, de que se descubriera que el hijo que es tan adorado en mi familia y la misma familia de ella, si entonces ella dijo sencillo yo voy con este señor hago lo que él me dice y después quitó la demanda muy ingenuamente, pero no es tanto la ingenuidad de ella como la parte del señor Yecid que él sí tenía claramente lo que estaba haciendo y cómo lo estaba haciendo .Y eso es lo que a mí me da rabia y por lo*

Radicación n° 11001-31-10-015-2015-00843-01

que no hemos, por lo que no se llegó una conciliación -entre comillas- acá, porque para mí una persona que usa esos medios para chantajear a una mujer para mí no es una buena persona y yo necesito proteger a Joshua, porque para mí Joshua es mi hijo, en el sentido en que yo lo he tenido y lo he protegido todos estos años y toda la vida, lo voy a seguir protegiendo y que un señor haga uso de esas artimañas tan bajas, porque de otro se hubiera acercado a mí personalmente y dicho mire señor tenemos un problema yo me acosté con su señora y el hijo que está acá es hijo mío o creo que es hijo mío camine vamos nos hacemos una prueba y miramos. Ese es una persona seria, una persona honesta, una persona que vale la pena, una persona que usa el chantaje para conseguir sus medios para mí no es ningún padre ni buena persona».

Aseguró que (Minuto 1.03.22) *«Después de los tres años del menor -los tres años del menor sabe mi hijo si- fue que ella empezó por ejemplo un sábado decía si me voy a ir a ver con Mari y se iba con el niño primero empezó muy extemporáneamente una vez cada tres meses, después ya era como una vez al mes, y yo y mira tan raro, pero a veces yo digo que uno de ser humano a veces peca por confiado, sí yo de pronto hubiera dicho ve que tan raro que ella siempre se ve con Mari los sábados, porque no voy y la sigo, porque igual no es mi estilo yo no soy una persona que desconfie, pues sí yo confío en alguien tengo que confiar plenamente lastimosamente pasó lo que pasó, después de los tres años ella me comentó que pues que si se había ido que cuando ella iba a ver a Mary iba a ver al señor Yecid, que para que le dejara ver el niño y lo hacían cerca de la casa en el centro comercial Hayuelos algo así».*

Frente a las ayudas económicas que le daba el señor Henry Yecid Gómez a su esposa sostuvo, que (Minuto 1.04.44) *«Yo me vine a enterar de eso este año también, pues con lo mismo estuvimos*

Radicación n° 11001-31-10-015-2015-00843-01

hablando y ella me dijo Fabián, Yesid cuando veía el menor y eso me decía recíbame esto, porque si no yo le voy a contar todo fue bajo chantaje, sí y él lo tenía muy calculado, el todo lo que hizo lo hizo calculado, regresó como dicen con alevosía él sabía que si le daba tanto dinero iba a repercutir, después él estaba buscando lo que está buscando, pero lo hizo mal, que se le decía tome esto y mi esposa para esconderme que recibía dinero o esto ella me pedía a mí también dinero, entonces yo le daba a mi esposa tal cantidad de dinero y ella llegaba a la casa con ropa del niño, obviamente yo pensaba que yo le estaba proporcionando la ropa al niño y el otro dinero que le daba Yesid ella me comentó me dijo que se lo mandó a la mamá».

Por la misma línea se enteró, de que su esposa también permitió que Yecid fuera una vez a recoger al niño al colegio, y que Henry (minuto 1.08.41) *«ha intentado acercarse lo que pasa es que no se acerca bien nunca lo hizo bien nunca demostró ser un buen padre e inclusive después indagando con mi familia y esto es algo que digo que no me consta, porque no tengo como demostrarlo, si se la pasaba en los andenes y en los alrededores de la casa rondando. Y entonces ahí a mí me pregunta listo haga las cosas bien acérquese bien, no lo hizo y fuera de eso una persona que se pasa todo el día rondando las calles con todo y papá biológico de mi hijo qué le va a brindar a mi hijo, si uno no puede estar dando vueltas en los alrededores de las ferias, porque uno lo que necesita es trabajar y si uno no trabaja no tiene dinero. Entonces cuál es el amor enfermizo que tiene, porque uno ama un hijo obviamente, pero cuando uno ama un hijo uno se preocupa por darle alimentación, por darle colegio, por darles todo, por darle todo lo que el niño necesita, y tratar de que ese niño sea feliz primero que todo».*

Dijo el declarante que no sabe si el señor Henry procuró ayudas económicas para el menor después de que él tiene conocimiento de la certeza de no ser el progenitor biológico. Su esposa le comentó un día (Minuto 1.11.13) que *«el papá biológico*

del niño me dice que él quiere ayudar a Joshua, pero si, solo sí, si puede verlo cuando quiera, que pueda pasar cuando quiera verlo, puede venir a tomar un helado con él, puede, o sea si podía verlo, si podía esto, solo colocando sus condiciones, sí. Y yo le dije oiga y ¿cuánto es el dinero del supuesto padre biológico? mi esposa me dijo \$200.000. Y yo le dije mi amor y Infagrom vale \$100.000. Entonces si este señor se quiere acercar entonces que lo haga bien y él nunca lo hizo bien él siempre se valió de artimañas, aquí el punto y el punto claro de esto es que en ningún momento ni mi esposa ni yo estamos negando que el señor Henry Yesid sea el papá biológico de Joshua ya hay unas pruebas que lo aceptan como es, lo que nosotros estamos peleando como pareja es el bienestar de Joshua David por encima de todo el bienestar de él».

Aseguró que, según le dijo su esposa, Henry estuvo chantajeándola para que le llevara al niño y para que recibiera plata, para ir a la Comisaría, para formular la demanda, manifestándole ella que nunca hubiera “colocado” la misma, y que todo lo hizo fue por el temor.

Con relación a los bienes de Henry, indicó que por medio de un investigador se indagó que no tenía nada, que no estaba trabajando, y eso fue lo último que supo, y que lo que le ha dicho un investigador es que Henry vive (Minuto 1.14.33) «en la 14 con 15, que eso es zona de tolerancia una calle terrible llena de marihuaneros de habitantes de calle, de prostitución», de resto no sabe nada de la vida de Henry, y por lo que su esposa le ha dicho es una persona sola.

Manifestó que (Minuto 1.15.57) «en las visitas que él tuvo con él hubo un acercamiento con él, pero el niño pues tenía 3 años, estaba muy pequeño ahorita yo creo que ni se acuerda de Yecid», pero que el niño no tiene conocimiento de la situación que respecto de él se

presenta y le da temor que se entere que tiene otro padre u otra familia.

Al preguntársele si al conocer la verdad sobre la paternidad de Joshua la señora Ingry obstaculizaba que Henry Yecid tuviera contacto con el niño, respondió (Minuto 1.19.07) *«Sí obviamente, cuando ya se sabe la verdad sí mi esposa dice yo nunca he querido que este señor sea el papá de mi hijo, este señor me chantajeó todo el tiempo, este señor no es una buena persona para mi hijo, no eso no es un buen cómo se dice una buena persona para seguir para mi hijo, yo no lo voy a dejar ver ,porque yo tengo mi familia usted mi esposo Joshua es nuestro hijo y lo vamos a proteger y le vamos a cuidar y este señor no es una buena cómo se dice eso una persona que va influir positivamente en Joshua, yo no lo voy a no lo voy a dejar ver más de este señor, porque si yo lo dejaba ver era porque él me chantajeaba no por más, no porque yo quisiera que él fuera el papá, no porque yo quisiera o viera en él valores grandes ni nada simple y llanamente porque fui motivo de un chantaje».*

Agregó a lo anotado, que (Minuto 1.20.41) *«según lo que yo hablé con mi esposa, es que él trató de comunicarse unas dos veces por teléfono con ella para seguir viendo al niño y mi esposa le dijo que no, ya no vamos a seguir, para no te voy a dejar ver seguir para el niño, porque usted lo que hizo fue chantajearme tratarme mal a los cual él le dijo Es que a mí no me interesa el niño yo lo que quiero es arruinarle su vida dañarle su vida [JUEZ y eso cómo lo supo, de qué manera?] eso lo sé porque el señor Henry Yecid se lo dijo a mi suegra, le dijo yo no quiero nada yo lo único que quiero es sacarle lágrimas de sangre a su hija, quiero dañarle la vida a su hija quiero tirármele el matrimonio, quiero tirármele la vida, así se lo dijo a mi suegra y mi suegra me lo dijo a mí».*

La última vez que vio que Henry tenía contacto con el niño, fue cuando se le llevó para realizarle la prueba de ADN en Medicina Legal, ese día Henry tuvo una actitud formal, lo vio como un extraño y tuvo la oportunidad de verlo cómo era en la relación con Joshua. Supo por su cuñada cómo su esposa y Henry se conocieron, a través de unas encuestas hace muchos años, y que no sabe nada más.

6.5. **Ingrý Patricia Carrillo Rueda** señaló con claridad en su interrogatorio que conoció a Henry Yecid a través de medios laborales, y que ello ocurrió más o menos hacia el año 2010, y que producto de esa relación laboral sostuvieron relaciones sentimentales y sexuales, producto de lo que nació Joshua. Afirmó que Henry Yecid para la época en la que el niño iba a cumplir tres años, la buscó y le preguntó, *«que, si el hijo era mío, de él perdón»*; que el enteramiento del señor Guillermo de que no era el progenitor de Joshua, se dio *«porque se llevó un proceso en el cual yo fui obligada a poner la demanda y las copias para que él se presentará llegaron a la casa»* hacia el año 2016. La actitud que tuvo Guillermo Fabiám al enterarse de esta situación fue estar muy mal ese día, pero recibió su apoyo como esposo y siguieron adelante, aun sosteniendo el vínculo matrimonial, y hasta el momento del interrogatorio este ha seguido velando por el bienestar de Joshua.

Desde que se hizo la prueba Henry Yecid Gómez le (Minuto 12.04) *«dio algo de dinero tenía que recibirlos si no él le contaba a mi esposo que era el papá del niño»*, (Minuto 12.21) la *«ayudó creo que unos 8 a 9 meses»*; aseveró que fue Henry quien dijo que debían hacerse la prueba para despejar las dudas, a lo que accedió,

porque no creía que sería de él, pero con el resultado tuvo certeza de que era de Henri Yecid y las ayudas económicas que recibió las aceptó para que éste no le fuera a contar a su esposo, pero desde que le llegaron a este las copias del proceso no las volvió a aceptar; que tanto ella como el menor dependen económicamente de Guillermo Fabiam Rodríguez

Sostuvo que la ayuda económica por parte de Henry fue presencial y le hizo firmar recibos, en otras ocasiones le giraba por EFECTY o SERVIENTREGA y de esas ayudas tuvo conocimiento Guillermo cuando se enteró del proceso. Hizo una manifestación de los gastos mensuales promedios de Joshua, informando que este es beneficiario del servicio de salud de Guillermo, y el costo de medicinas, aparte de la EPS, es un servicio domiciliario que costea Guillermo. El niño en el mismo colegio que estudia recibe además un curso de inglés.

Precisó la declarante que no sabe si la personalidad de Henry Yecid represente algún peligro para Joshua David, agregando que (Minuto 27.10) *«lo que pasa es, que cuando ya mi esposo se entera ahí de que él no es el papá biológico por todo lo del proceso, pues el señor Henry empezó a acosarnos, a vestirse y a buscar el niño en el colegio, porque sabía dónde estaba estudiando y pues disfrazado así como perseguirlos, nunca nos hizo nada pero para mí eso ya es una señal de que de que puede correr peligro mi hijo»*; que él ha procurado el acercamiento (Minuto 27.49) *«él lo ha buscado, no quizás no es la mejor manera, porque hubiera podido hablar o algo así, pero el sí lo buscaba»* que (Minuto 28.04) *«antes de que mi esposo se enterara, pues yo para que mi esposo no se enterara le dejaba de ver el niño y en ocasiones nos encontramos en centro comerciales, yo me quedaba esperándolo y él*

le daba una vuelta, porque o si no él le contaba a mi esposo», lo que ocurrió como unas 24 veces en varios centros comerciales como Hayuelos, La 14, Titán Plaza y (Minuto 29.24) «Unas ocasiones en la casa de él [JUEZ en la casa de Henry Yecid] s?»».

Al preguntarle si en esos momentos se reconocieron como padre e hijo dijo que (Minuto 29.38) *«en ningún momento, cuando se le acercaron pues se le dijo a Joshua que él era el papa, si hicieron como una amistad en ese instante, pero cómo fue tan poco y Joshua yo hace poco como que trate de indagarle a Joshua David y pues no lo recuerda, es que eso fue tan pronto se hizo la prueba particular, tan pronto se supo lo del proceso ya no había caso yo seguirle como el juego a Yecid, entonces ya yo no volví a dejar que volviera a ver el niño, porque lo único que hacíamos era traumatizarlo»,* es decir, nunca se le dijo que Henry Yecid era el papá.

Agregó que desde siempre el niño ha reconocido como padre a Guillermo Fabian Rodríguez (Minuto 31.20) *«entonces eso lo hablamos con Yecid que no se podía entrar de una decirle cosas al niño y pues ya accedí a que él lo viera pero que no le contara mi esposo»; que (Minuto 31.49) «cuando él se hizo la prueba particular si él vio el niño y tan pronto se hizo la prueba ya por el proceso nunca más vuelve a ver el niño»,* obstáculo que justifica diciendo, que (Minuto 32.28) *«yo lo deje ver o accedía que a lo viera porque no le contara a mi esposo la verdad. Tan pronto mi esposo se enteró, pues ya no había razón de que él siguiera viendo al niño, porque ya él, mi esposo, sabía y él me apoyó, entonces seguimos como una familia como lo hicimos siempre, desde que estamos casados desde que el niño estaba en el vientre»* y es desde este momento en que Henry Yecid se “disfrazaba” para acercarse al niño y la llamaba para que se lo dejara ver, después dejó de insistir (Minuto 35.15) *«eso fue como en la iniciación*

Radicación n° 11001-31-10-015-2015-00843-01

del proceso que mi esposo se enteró, obviamente cuando mi esposo se enteró, pues hubo como una semana donde nosotros pues yo que como eso era normal que mi esposo reaccionara diferentes si es humano y creo que fue lapso como de unos 15 días donde él llamó ya pues después cuando vio que yo estaba con mi esposo y eso no volvió a llamar», ya en el curso del proceso no permitió acercamiento entre Henry Yecid y Joshua David (Minuto 36.16) «porque pues yo no quiero causarle daño psicológico y él ya tiene un hogar establecido el que ha visto mi hijo desde que desde la gestación es mi esposo Guillermo», siendo esa la única familia que conoce, además, porque «yo no sé, es que sí yo pude estar con Henry Yesid yo pude tener relaciones con él, pero a mí en ese momento quizás no me interesaba él quién era y yo no conozco el quién es, no se sí vi una vez a la mamá, pero no sé él con quién se relaciona, porque nunca le conocí amigos, el que hace de dónde está sacando dinero para sobrevivir, porque sé que no labora, entonces eso es como mi preocupación, yo que voy a dejar el niño con alguien que yo no conozco esa es mi preocupación, quizás cuando yo estuve con el puesto ya era un adulto y ya pues sí me pasaba algo era mi culpa sí pero es que este es un niño de 5 años al cual yo tengo que protegerlo, yo no sé quién es Henry Yesid, No sé el cómo se mueve, el sector donde él vive es pesado, si llegamos lo llega a ver el niño no sé, señores de la calle haciendo popó ahí enfrente de la casa, el que le va a explicar al niño, que le va a decir, como él va a actuar en una situación de esas, no importa que él viva y si no yo quiero saber el cómo le va a explicar una cosa al niño o cómo se va dirigir ese es mi preocupación y por eso yo no he dejado que él vea el niño me aterra». A lo anterior agregó que (Minuto 38.40) «lo otro, la situación económica, yo dependo de mi esposo, mi hijo puedo demostrar que él es enfermito que recurre al médico, por eso le tenemos médico en casa Henry Yecid qué le puede ofrecer, si él ni siquiera trabaja que EPS le va a ofrecer yo soy ama de casa y a eso me dediqué».

Ratificó que el niño no ha sido enterado de la problemática; que este (Minuto 43.30) no «ha vuelto a preguntar ni yo

le he vuelto a decir nada del señor Henry Yesid», ni ha tenido ninguna orientación psicológica de toda esta temática, insistiendo en que (Minuto 45.36) «El niño solo sabe que su familia es Guillermo y la mamá pues soy yo y los abuelitos».

7. Del anterior panorama se extrae, sin dubitación, que con la prueba pericial quedó demostrado que Guillermo Fabiám Rodríguez fue excluido como padre biológico del menor Joshua David, y que Henry Yecid no se excluye como padre biológico del niño, amen que dicho dictamen fue elaborado con sujeción a los estándares y requisitos exigidos por la ley.

7.1. Empero, esa realidad científica no puede ser apreciada como factor determinante y exclusivo para la definición del caso, toda vez que deviene imperativo, valorar las restantes probanzas que permitan garantizar la efectividad del interés superior del menor, siendo claro que a este no se le puede desligar de esa familia que ha tenido, pues este tiene unos derechos fundamentales a cuyo resguardo están obligados no solo las autoridades del sistema de protección del menor sino también la misma sociedad, la familia, y por supuesto los representantes del Estado colombiano.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la de la Corte Suprema de Justicia, en un conglomerado de sentencias, señala que aún si se impugna la paternidad o aún que se investigue, el menor debe gozar de las familias que tienen sus progenitores biológicos, sin desconocer que el

niño ha tenido una familia de crianza, pero no por ese hecho se va a desconocer que el Estado, la familia y la sociedad tienen que hacer lo propio para acercar esos lazos familiares que le deben asistir al niño con su padre biológico, sin que precisamente se le causen los traumas de los que hablan los representantes de Guillermo e Ingry, porque existe la forma de estrechar o acercar esos lazos.

7.2. Ahora bien, de acuerdo con el dicho de los involucrados, la señora Ingry, siendo de estado civil casada decidió tener una relación extramatrimonial que trajo consecuencias, previsibles por demás, un embarazo fruto de aquellas, que generó una cadena de situaciones que conllevaron a la afectación de las prerrogativas fundamentales del infante a conocer su verdadero origen.

Es así, como se develó que desde el embarazo no solo ocultó a su esposo el hecho de que su gestación podía ser fruto de esas relaciones extramatrimoniales, sino que además al señor Henry Yecid no le dijo la verdad sobre su estado civil ni sobre la progenitura, pues le indicó que ese bebé era de su esposo.

Posterior al nacimiento persiste con la actitud reticente frente al señor Henry Yecid, hasta cuando este la presiona para indagar científicamente si era o no el padre de Joshua David y al conocer la verdad acepta que este tenga acercamientos con el niño, pues es su deseo verlo y compartir con él, para lo cual lo lleva a diversos lugares como son los centros comerciales o la casa de la mamá de Henry Yecid, lo

que significa que el menor no ha estado del todo distante y ajeno a la paternidad de Henry Yecid, porque es la misma progenitora quien ha señalado que el niño ha tenido en alguna medida cercanía con aquél.

Siendo entonces que corresponde a los adultos, al padre de crianza, a la progenitora, al padre biológico, la obligación y el deber de precisamente respetarle los derechos fundamentales al niño, frente a lo cual quedó palmario que cuando Henry Yecid Gómez precavido del resultado de positivo paternidad decide que quiere hacer efectivos sus derechos de padre, se ve sometido a la actitud nugatoria de Ingry Patricia, quien unilateralmente decide que en adelante no podrá tener ningún contacto, justificando su proceder en que no quiere “traumatizar” al niño.

Y es que de los medios probatorios recaudados circunscritos a las propias declaraciones de los involucrados en la contienda – madre del menor, el esposo de la madre y el padre biológico del menor - queda claro que Henry Yecid, al conocer del estado de gravidez de Ingry Patricia acogió de forma positiva la llegada del nuevo ser, proponiendo una convivencia y tomando la iniciativa para la debida conformación de la familia a la cual este llegaría, lo cual se vio truncado cuando se enteró que su novia no era una mujer libre y después cuando supo de su nacimiento volvió a buscarla para poder estar cerca de su hijo, como en efecto se dio, al punto de exigirle la realización de la prueba científica para aclarar cualquier duda.

Obsérvese, que enterado Henry Yecid de su paternidad, exigió que se le permitiera estar cerca del niño, lo cual se materializó de forma subrepticia, ya que la madre no informó -como correspondía- al esposo sobre todo lo que estaba ocurriendo para que de forma temprana se diera una solución que salvaguardara de forma integral los derechos de Joshua David, antes por el contrario, estos últimos ante el inicio del juicio de paternidad optaron por impedir cualquier nuevo acercamiento, impulsando a Henry Yecid a “disfrazarse”, “escondarse” o “seguirlos”, para poder verlo, aun cuando fuera desde la distancia y ocultarle al menor toda la situación.

En suma, Henry Yecid buscó establecer su relación paterno filial con Joshua desde su concepción, y posterior al nacimiento quiso definir su paternidad desde muy temprana edad, además, hasta cuando le fue permitido pudo relacionarse con este, compartiendo espacios que le facilitaban estrechar los lazos afectivos entre los dos.

De esta interrelación anterior al juicio dan cuenta las fotografías adosadas al pleito, en las que aparecen Joshua y Henry Yecid, tanto en una vivienda, como en sitios públicos, interactuando entre ellos y junto a la madre, así como una autorización dada el 19 de abril de 2016, por parte de Ingrid Patricia Carrillo a Henry Yecid Gómez «*para cuidar y custodiar al menor JOSHUA DAVID RODRÍGUEZ CARRILLO [...] por un periodo de tiempo comprendido entre el 19/04/2016 al 01/05/2016 prorrogable según necesidad establecida en la duración del viaje que realizaré en las*

fechas citadas, autorizo también su traslado y tratamiento médico de ser necesario».

Adicionalmente, ante la falta de una adecuada solución acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en busca de una solución que le permitiera hacer efectiva su progenitura cuando Joshua no alcanzaba los tres (3) años (nació 25 agosto 2012), de acuerdo con la data en que se realizó la prueba particular, que lo fue el 9 de junio de 2014 sin que sea válido que este tenga que asumir las consecuencias adversas del paso del tiempo, amen que en esa misma anualidad se instauró la demanda que dio inicio a este juicio, el cual estuvo paralizado casi un año por el abandono del caso por parte del defensor de familia -lo cual motivó que en su momento se hiciera un requerimiento para el impulso so pena de darlo por terminado- motivo por el cual Henry Yecid se vio obligado a designar un apoderado de confianza y tras notificarse se allanó por completo a las pretensiones; mandatario que adelantó las diligencias necesarias para integrar el contradictorio; posteriormente se dilató por las excusas del señor Guillermo Fabiam para acudir a practicar la prueba genética y después los aplazamientos que se dieron, con un agendamiento demorado por parte del juzgado²⁹, hasta que se profirió la decisión de primer grado el 19 de diciembre de 2018, siendo desatada la segunda instancia el 10 de octubre de 2019.

²⁹ Con auto de 31 de enero de 2017 cita a audiencia para el 3 de abril de ese año (fl. 141 Cd 1), posteriormente el 31 de enero cita para el 7 de junio, el 9 de junio reprograma para el 25 de agosto, este día Guillermo pide aplazamiento para designar apoderado de confianza, por lo que se señala el 6 de octubre para continuarla.

Incluso, en el curso de este proceso, se incorporó solicitud que presentó Henry Yecid ante la Defensoría de Familia, pidiendo que se hiciera una regulación de visitas y se le fijara una cuota alimentaria en favor del menor (fl. 129 Cd 1), debido al impedimento que se presentaba para que pudiera tener contacto con el niño, dado que tanto la madre como el padre de crianza coincidieron en que no podía tener nunca más contacto con él, como así lo confesaron en sus declaraciones.

Ese interés de Henry Yecid de asumir su paternidad, también lo quiso traducir en ayuda económica, a pesar de sus limitadas condiciones económicas, como lo sostuvieron al unísono los deponentes y dan cuentas algunos de los recibos que este le hiciera firmar a Ingry Patricia, en donde en algunos se atesta que corresponden a cuotas alimentarias de los períodos julio - diciembre de 2014 (fl. 335 Cd 1) (\$900.000,00), enero - diciembre de 2015 (fl. 337 Cd 1) (\$2.400.000,00), enero - julio de 2016 (fl. 335 Cd 1) (\$1.200.000,00), algunos giros, y facturas por compra de ropa.

Todo ello revela, de forma inequívoca, que sin desconocer el amor que le hubiera podido profesar Guillermo Fabiám Rodríguez, quien se decía ser el padre y de lo cual solo da cuenta la madre, que al menor no se le puede desligar de esa familia, que hasta el momento ha sido la única que por decisión de su progenitora éste actualmente conoce, al no permitir desde el embarazo mismo y sobre todo luego de que se instauró la acción de estado civil en su favor que

volviera a tener acercamientos con el padre biológico, es irrefutable que no era dable, sin más, que se privilegiara la paternidad socio-afectiva, cimentada en el desconocimiento injustificado de los derechos niño y del padre biológico, quien ha propendido por estar cerca de su hijo brindándole amor y ayuda económica, acorde con su situación económica.

Es preciso anotar, que las limitaciones personales o económicas que pueda tener alguno de los padres de un menor no puede, en modo alguno, ser factor determinante para limitar o anular sus derechos, como claramente lo establece el artículo 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia, máxime cuando estos se ejercen oportunamente y son factores externos como podrían ser la dilación injustificada o la mora judicial, los que hacen que su reclamación se dilate en el tiempo.

Y no se diga, que por reconocer los derechos del padre biológico se afectan los derechos a la seguridad social del menor y se impone el apartamiento del núcleo familiar actual, amen que frente a lo primero el señor Henry Yecid se encuentra afiliado al sistema de Salud y lo puede afiliar como beneficiario, ora el padre de crianza, conforme lo ha ordenado la jurisprudencia constitucional; y lo segundo, porque el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial no lleva implícita la asignación de la custodia en favor de este, pues puede permanecer con la madre y el resto de los integrantes de la familia.

Tampoco puede predicarse afectación a su mínimo vital o demás derechos, ya que aun cuando la cuota alimentaria que pueda dar el padre biológico no cubra con suficiencia los gastos del niño, no puede olvidarse que la manutención corresponde a ambos padres, debiendo también la madre procurar aportar para sus necesidades, sin dejar de lado el apoyo que debido al amor que dice tenerle el padre de crianza este le pueda brindar.

Corolario de lo anotado, aparece que la providencia impugnada no desconoció los postulados denunciados, pero sobre todo, tuvo en consideración el interés superior del menor Joshua David, puesto que pese a abrir paso al establecimiento de su filiación verdadera con respecto a Henry Yecid Gómez, no impuso una ruptura abrupta del lazo socio-afectivo que ha sostenido con Guillermo Fabián Rodríguez e Ingry Patricia Carrillo Rueda, y ahora con una pequeña hermana, en donde el proceso de reintegración, después de los largos años en que la madre los alejó, estará dirigido y asistido por equipos interdisciplinarios que deben ayudar a que dicho proceso se surta de la mejor manera en beneficio exclusivo del infante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Radicación n° 11001-31-10-015-2015-00843-01

PRIMERO. NO CASAR la sentencia proferida el 10 de octubre de 2019 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de la casación al recurrente, y en su liquidación se deberá incluir la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho en favor de los opositores.

TERCERO. ORDENAR que, en oportunidad, se remita el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AUSENCIA JUSTIFICADA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E38B83F1EF975E9C686FE876B33750FCC5FE1CCB7B63FC980BE193F64BE2F2F3

Documento generado en 2022-06-30