

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759891000120120008701
CLASE DE PROCESO:	INVESTIGACION DE PATERNIDAD
DEMANDANTE:	MARIA CONCEPCION RINCON VARGAS
DEMANDADO:	JOSE GIL ARAQUE
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 1° PROMISCOUO DE FAMILIA SOGAMOSO
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 099
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD-Impugnación de la Paternidad-imprescindible impugnar la paternidad del marido de la madre del menor.

Se tornaba necesario en primer lugar demandar la impugnación de paternidad del cónyuge de la madre del menor.

Era necesario, no solo destruir la presunción a la que se refieren los artículos 213 y siguientes del Código Civil modificado por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006, para lo cual cumple su función la mencionada prueba de ADN, sino que además, resultaba imprescindible haber formulado la pretensión de impugnación de la paternidad del marido de la madre del menor, pues el reconocimiento como extramatrimonial del hijo de mujer casada solo cobra plena eficacia, cuando judicialmente se ha logrado la impugnación de la paternidad del marido.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575989100012012-00087-01
CLASE DE PROCESO:	INVESTIGACION DE PATERNIDAD
DEMANDANTE:	MARIA CONCEPCION RINCON VARGAS
DEMANDADO:	JOSE GIL ARAQUE
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 1° PROMISCOUO DE FAMILIA SOGAMOSO
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 099
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015).

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado judicial del demandado, contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2014 mediante la cual el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sogamoso, declaró no probadas las excepciones de mérito y declaró que el demandado JOSE DEL CARMEN GIL ARAQUE es el padre extramatrimonial de JEISON JAVIER RINCON VARGAS.

II. ANTECEDENTES

La señora MARIA CONCEPCION RINCON VARGAS, coadyuvada por la Defensora de Familia adscrita al ICBF , inicia demanda en representación de los intereses del menor **JEISON JAVIER RINCON VARGAS**, frente al señor

JOSE GIL ARAQUE, orientada a solicitar que mediante sentencia se declare al demandado padre del menor; en ese sentido, pidió ordenar la corrección del registro civil de nacimiento de aquél, señalar alimentos para el hijo; solicitó, de igual forma, dar aplicación al artículo 6° de la ley 721 de 2001 en cuanto a las implicaciones económicas de la práctica de la prueba de ADN.

Las suplicas se apoyan en los siguientes hechos:

1. La demandante, manifiesta que conoció al demandado en el año de 1995, año en el que sostuvieron relaciones sexuales, quedando embarazada en marzo de 1997, sin que después se volvieran a ver, por lo que el demandado no supo en esa época del embarazo.
2. El nacimiento del menor JEISON JAVIER RINCON VARGAS fue el 02 de diciembre de 1997, siendo registrado en la Registraduría del Estado Civil de Beteitiva con NUIP 1002261730 y número 29818413 del 05 de febrero de 2001, como hijo de MARIA CONCEPCION RINCON VARGAS.
3. Cuando el menor tenía tres meses, la demandante le comunicó al señor GIL ARAQUE que era su hijo, por lo que ese día le compró un vestido al niño y lo conoció cuando tenía seis meses, no haciendo manifestación alguna de ser o no el padre.
4. El demandado fue citado al Despacho de la Defensoría de Familia con el fin de llevar a cabo la diligencia para reconocimiento de la paternidad de JEISON JAVIER RINCON VARGAS, pero no asistió, ni justificó la inasistencia.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de Mayo de 2012¹, donde se

¹Fls 9 del C 1

dispuso notificar y correr traslado de la misma al demandado, así como notificar a la Defensora de Familia y a la Procuradora 26 Judicial para la Defensa de los Derechos de Infancia, Adolescencia y Familia.

1. Una vez notificada la agente del Ministerio Público, contestó la demanda², solicitando que en el evento en que la sentencia sea estimatoria se decrete el pago de alimentos, respecto de la patria potestad que se evalúen las pruebas y si el presunto padre no negó a su menor hijo, la misma sea compartida o se de aplicación al Art. 16 de la Ley 75 de 1968.

2. El demandado JOSE GIL ARAQUE por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones³.

3. Con auto del 21 de septiembre de 2012⁴, se decretó la prueba de ADN al niño JEISON JAVIER RINCON VARGAS, a la demandante MARIA CONCEPCION RINCON y al demandado JOSE GIL ARAQUE.

4. En audiencia de que trata el Art. 430 del C. de P. C., llevada a cabo el 27 de febrero de 2013⁵, se dio por terminada la etapa conciliatoria, no encontrando medidas de saneamiento que tomar, el juez procedió a la fijación del litigio y el decreto de pruebas solicitadas por las partes.

5. Una vez se obtuvo el resultado del estudio genético⁶, se dio traslado del mismo por auto del 03 de mayo de 2013 guardando silencio las partes.

6. En audiencia del 20 de Junio de 2013, se dio traslado a las partes a fin de que presentaran sus alegatos de conclusión⁷, oportunidad de la que hicieron uso demandante y demandado.

² Fls. 11-12 c1

³ Fls17-19 c1

⁴ Fl. 23 c1

⁵ Fls. 33-37 c1

⁶ Fl. 40 a 43 c1

7.

IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda planteada y contestada en los términos reseñados, le correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, despacho que analizó las pruebas recaudadas, y señaló que quedó debidamente probado que entre la pareja en contienda efectivamente se dio un trato sexual y afectivo para el año 1997, tiempo durante el cual ocurrió la concepción del menor, que se produjo entre el tiempo que va desde el 05 de febrero de 1997 al 05 de junio del mismo año, fechas que coinciden con las que se dice se dio el trato de demandante y demandado, todo conforme a lo establecido en el Art. 92 del código civil.

Que se dio pleno cumplimiento a lo señalado en el Art. 4 de la Ley 721 de 2001 que establece que el resultado del dictamen de la prueba de ADN se pondrá a disposición de las partes, dictamen que cobró firmeza, por lo que se procedió a declarar la paternidad del señor JOSE DEL CARMEN GIL ARAQUE respecto del menor JEISON JAVIER RINCON VARGAS y se accedió a las pretensiones de la demanda.

Frente a las excepciones propuestas consideró que las mismas no estaban debidamente sustentadas, sin que se observe atentado alguno contra el buen nombre y honra del demandado como se alega.

V. LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación. Sus argumentos:⁸

⁷ Fl. 148 c1

⁸ Fls. 67-68 C1.

1.- Si bien es cierto la prueba genética demuestra que no se excluye la paternidad del señor JOSE DEL CARMEN GIL ARAQUE, el procedimiento impartido a éste proceso no corresponde a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, toda vez que la demandante es casada y no aparece que haya tramitado la cesación de efectos civiles del matrimonio eclesiástico y por tanto el menor fue procreado sin haberse roto el vínculo matrimonial y el código civil establece que el hijo de mujer casada se presume hijo del marido, por lo que se ha debido demandar la impugnación de la paternidad del esposo y a su vez tramitar la filiación materia de éste proceso, porque se estaría incurriendo en una vía de hecho.

VI- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

Tal como quedó consignado en los antecedentes, la demanda tiende a que se acoja como pretensión principal, que se declare al demandado JOSE GIL ARAQUE padre del menor JEISON JAVIER RINCON VARGAS, y se ordene la corrección del registro civil de nacimiento de aquél, señalando alimentos para el hijo y se asuman los costos económicos que demanda la práctica de la prueba de ADN.

1.- El Problema Jurídico

En atención al punto objeto de censura, corresponde a esta Sala determinar si para la prosperidad de la acción se tornaba necesario en primer lugar demandar la impugnación de paternidad del señor OLEGARIO ROJAS, cónyuge de la señora MARIA CONCEPCION RINCON VARGAS, madre del

menor JEISON JAVIER RINCON, en caso afirmativo, proceder a la revocatoria de la sentencia recurrida, de lo contrario, la misma será confirmada.

Así, el análisis de la Sala en sede del recurso de apelación se circunscribirá a desatar las protesta elevada, como se advirtiera en el problema jurídico planteado, pues conforme a lo dispuesto en el Art. 357 del C. de P. C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.

En ese orden de ideas, frente al punto de discordia planteado por la apelante, se inicia señalando que el artículo 14 de la Constitución Política dispone que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual se hace indispensable para que pueda actuar como sujeto de derechos y de obligaciones, pues de la existencia del reconocimiento constitucional a la personalidad jurídica, surgen los atributos de la personalidad y, entre ellos, el del estado civil de las personas. Así, la determinación de la situación de la persona en la familia y en la sociedad, encuentra como fuente originaria y principal la condición de hijo; es por esto que el artículo 44 de la Carta advierte como derechos fundamentales de los niños el tener nombre y nacionalidad, así como tener una familia, por lo que la legislación colombiana tiene establecido el derecho de toda persona a saber quiénes son sus progenitores y a establecer su filiación, aún por la vía judicial si fuere necesario.

Ahora en la actualidad y debido a los avances científicos que existen, no es complejo para un Juzgador resolver un litigio sobre paternidad, pues la ciencia ha presentado el instrumento idóneo para la investigación en estos casos,

siendo la prueba de ADN el material probatorio por excelencia con un índice de certeza casi absoluto.

En efecto, sobre éstos nuevos avances, y su utilidad para la definición de la filiación, la propia Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El dictamen pericial hoy no solo permite excluir sino incluir con grado cercano a la certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizar a declararla judicialmente recorre varios caminos, se pasa hoy, con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables...”⁹

Entonces, en el presente asunto, logrado el resultado de la mencionada prueba, procedería el reconocimiento de la filiación solicitada en el libelo demandatorio, sin embargo, revisado el expediente encuentra ésta Sala que efectivamente la señora MARIA CONCEPCION RINCON VARGAS, al momento de la concepción del menor JEISON JAVIER RINCON VARGAS se encontraba casada con el señor JOSE OLEGARIO ROJAS, matrimonio que permanece vigente, pues así lo reconoció la madre del menor al momento de absolver el interrogatorio de parte formulado, al sostener: *“... Lo único que recuerdo es que me casé a los 19 años con José Olegario Rojas...estoy separada de hecho, no legalmente”¹⁰.*

Teniendo en cuenta lo anterior, y contrario a lo que afirma el A quo era necesario en éste asunto, no solo destruir la presunción a la que se refieren

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 10 de marzo de dos mil (2000).

¹⁰ Fls. 35-36 c1

los artículos 213 y siguientes del Código Civil modificado por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006, la cual 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”*, para lo cual cumple su función la mencionada prueba de ADN, sino que además, resultaba imprescindible haber formulado la pretensión de impugnación de la paternidad del marido de la madre del menor, pues el reconocimiento como extramatrimonial del hijo de mujer casada solo cobra plena eficacia, cuando judicialmente se ha logrado la impugnación de la paternidad del marido y en este evento, el Juez de Familia obviando tal exigencia, resolvió desvirtuar la presunción, cuando aquello no hizo parte de ninguna pretensión.

En ese orden de ideas, era fundamental que el señor OLEGARIO ROJAS fuera citado a la Litis, pues en su contra debió formularse la pretensión de impugnación, toda vez que al negarle la participación en el proceso, se estaría vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, sin embargo, dicha convocatoria no se surtió en éste asunto, por lo que los derechos de éste pueden haberse conculcado, empero, no puede proceder ésta Sala a su citación o a la declaratoria de invalidez de lo actuado, pues en la demanda no se pretendió la impugnación de la paternidad del señor OLEGARIO ROJAS, luego el Juez no puede conceder más de lo pedido por la demandante, toda vez que la voluntad de los contendientes procesales, constituye el marco de referencia para determinar los límites de la decisión judicial, sin que pueda el juzgador involucrar de su propia iniciativa asuntos ajenos a las pretensiones, so pena de incurrir en incongruencia, vicio que se presenta cuando decide más de lo que se le solicita, cuando otorga algo diferente a lo debatido o cuando se abstiene de emitir pronunciamiento sobre alguno de los puntos que oportunamente fueron planteados.

Por lo expuesto, ante la ausencia de pretensión de impugnación, no es procedente la convocatoria al proceso del señor OLEGARIO ROJAS y por tanto, las pretensiones serán negadas, pues es la única salida posible para no vulnerar el artículo 29 de la Constitución Política, considerando ésta Sala que el asunto litigioso podría ser reformulado en otra demanda, verificando las directrices en comentario.

VI- COSTAS

En esta instancia se condenará en costas a la parte vencida.

VII- DECISION

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISION DE LA SALA UNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha febrero 24 del año 2014, proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO, dentro del proceso de Investigación de Paternidad, seguido por MARIA CONCEPCION VARGAS, en representación de su menor hijo JEISON JAVIER RINCON VARGAS, contra JOSE DEL CARMEN GIL ARAQUE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por MARIA CONCEPCION RINCON VARGAS en representación de su menor hijo JEISON JAVIER RINCON VARGAS, por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante. Por secretaría tásense las de alzada. Asignar como agencias en derecho en segunda instancia la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$644.350,00).

CUARTO: **Devolver** las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada

