



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: FAMILIA – PROCESO DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD – APELACIÓN SENTENCIA
RADICACIÓN: 20011-31-84-001-**2018-00296-01**
DEMANDANTE: MAYRA ALEJANDRA RAMOS, representante legal del niño O.A.R.S., hoy O.A.F.R..
DEMANDADO: JEKLIF FRANCO MARIÑO
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA

Valledupar, catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 13 de enero de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, al interior del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.- Mayra Alejandra Ramos, por intermedio de apoderado judicial, promovió proceso de filiación extramatrimonial (investigación de paternidad) en contra de Jeklif Franco Mariño con el fin de que se declarara que su hijo O.A.R.S., es hijo extramatrimonial de éste. Por consiguiente, que se ordene la respectiva inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento correspondiente; se le otorgue la custodia y cuidado personal del niño en su condición de madre; se ordene el suministro de alimentos mensuales por medio salario mínimo legal mensual en contra del demandado y en favor del niño, y a pagar las costas procesales.

2.- Como sustento de sus pretensiones, afirmó que sostuvo una relación extramatrimonial afectiva con el demandado desde junio de 2006 hasta febrero de 2008, de la cual se procreó al niño O.A.R.S., quien nació el 9 de noviembre de este último año en el municipio de Gamarra y se registró en la Registraduría municipal bajo el indicativo serial No. 6882201.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida el 23 de agosto de 2018 (fl. 10 cdno. Principal) y luego de las comunicaciones pertinentes, Jeklif Franco Mariño se notificó personalmente en la secretaría del Juzgado el 14 de septiembre siguiente (fl. 17 ib.).

En tiempo, contestó la demanda manifestando que solo sostuvo relaciones sexuales con la demandante, ninguna de tipo afectivo. Frente a las pretensiones dijo someterse al resultado que arroje la prueba de ADN. No obstante, frente a los alimentos afirmó que solo estaba en capacidad de aportar \$80.000, pues tiene un hogar conformado por su esposa y tres hijos de 20, 16 y 5 años, los cuales dependen totalmente de él. También se opuso a las costas.

La realización de la prueba de marcadores genéticos, obligatoria en este tipo de ritos (art. 386 C.G.P.), se llevó a cabo el 9 de abril de 2019 en el Instituto de Medicina Legal de Aguachica, ubicado en el Hospital Local Barahoja, arrojando como conclusión el “*informe pericial – estudio genético de filiación*” lo siguiente: **“JEKLIF FRANCO MARIÑO no se excluye como el padre biológico del (la) menor O.A. Probabilidad de paternidad: 99.999999% es 206.813.230,9830865 veces más probable que JEKLIF FRANCO MARIÑO sea el padre biológico del (la) menor O.A. a que no lo sea”** (fls. 42-43 ib.). De dicha probanza, se corrió el respectivo traslado a las partes entre los días 11 y el 13 de septiembre de 2019, sin encontrar oposición alguna, por lo que le dio aprobación mediante auto de 4 de octubre siguiente (fl. 46 ib.).

3. LA SENTENCIA

El Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, en audiencia pública, desarrolló las etapas consagradas en los artículos 372 y 373 del estatuto procesal vigente y dictó sentencia de plano en la que resolvió:

PRIMERO: Declarar que el menor O.A.R.S., nacido el 9 de noviembre de 2018, es hijo extramatrimonial del señor JEKLIF FRANCO MARIÑO, identificado con la C.C. No. 5.032.844 de Gamarra, Cesar, de acuerdo con las probanzas y razones jurídicas consignadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: Ordénese la inscripción de esta sentencia en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Gamarra, Cesar, para que se modifique el registro existente del menor O.A.R.S., en el folio indicativo serial No. 0037896866 con fecha de inscripción del 14 de noviembre de 2008. En consecuencia, el menor se llamará de aquí en adelante O.A.F.R.

TERCERO: *Fijese como cuota alimentaria definitiva para el menor O.A.F.R. y a cargo de su progenitor JEKLIF FRANCO MARIÑO, la suma de (\$300.000) mensuales como cuota definitiva de alimentos para el menor mencionado y una cuota adicional por el mismo valor en el mes de diciembre de cada año (...), la cuota deberá incrementarse los primeros de enero de cada año en la forma que establezca el Gobierno Nacional para el IPC.*

CUARTO: *Otórquese a la señora MAYRA ALEJANDRA RAMOS SAAVEDRA la custodia y cuidados personales del menor O.A.F.R. y el progenitor siempre y cuando cumpla con sus obligaciones, tendrá derecho a comunicarse con ella las veces que lo desee. Así mismo podrá tener su custodia durante quince días en las vacaciones escolares de junio y diciembre de cada año, respectivamente, en turnos previamente acordados por los padres en torno a las festividades, para que le procure todo el afecto y cariño que requiere. Igualmente, en épocas de semana santa y receso escolar se turnarán la tenencia un cada uno, iniciando este año el demandado.*

QUINTO: *(...) condénese en costas a la parte vencida. En consecuencia, fijese como agencias en derecho la suma equivalente a (1) salario mínimo legal mensual vigente.*

Como sustento de su decisión, refirió que la normativa y jurisprudencia que rige la materia es contundente sobre la eficacia de la probanza científica, por ende, en los casos en que el resultado es favorable al demandante y la parte no solicita la práctica de un nuevo dictamen genético oportunamente (art. 386-4), tal y como aquí sucedió, no hay que abundar en razones, pues el resultado, salvo contadísimas excepciones, es categórico. Para sustentar los alimentos, se basó en los interrogatorios de las partes, de donde extrajo la capacidad económica del demandado.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada, reparó en la fijación de los alimentos, pues a su criterio, no se logró determinar el ingreso fijo del padre del menor y como tiene otros 3 hijos, debió partirse de que recibía un salario mínimo para establecer la cuota.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Llegada la actuación a esta Colegiatura, mediante auto de 24 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto.

6. CONSIDERACIONES

Es claro para la Sala que el litigio en esta sede se convoca en razón a si en verdad se acreditó o no en primera instancia la capacidad económica del señor Samuel Medina Pabón, de cara a garantizar, como es su deber por ser padre de su menor hijo, su sostenimiento. En consecuencia, por tratarse de un tema de alimentos, se abordará su naturaleza en razón de los menores

de edad y si es necesario acreditar necesidad del alimentado para, en caso afirmativo, definir quién tiene la carga de la prueba.

6.1.- La naturaleza de los alimentos y sus requisitos.

Los alimentos tienen como sustento el principio de solidaridad y buscan asegurar el mínimo vital, la dignidad, la integridad física y emocional de los sujetos en condición de vulnerabilidad, a través de la concesión de unos ingresos periódicos para su manutención, a cargo del obligado por la ley a cumplir con esa erogación.

Frente al punto, la jurisprudencia constitucional (C.C. Sent. C-017 de 23 en. 2019) y ordinaria (STC8089-2020) de los órganos de cierre de dichas Jurisdicciones, tiene sentado que:

(...) la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que (i) su naturaleza es principalmente de carácter civil; (ii) se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la familia, necesidad y proporcionalidad; (iii) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o alimentante al beneficiario o alimentario; (iv) adquiere un carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (v) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; (vi) exige como requisitos para su configuración que (a) el peticionario necesite los alimentos que solicita; (b) que el alimentante tenga la capacidad para otorgarlos; y (c) que exista un vínculo filial o legal que origine la obligación; (vii) se concreta jurídicamente cuando se hace exigible por las vías previstas por la ley –administrativas o judiciales–, en aquellos casos en que el alimentante elude su obligación frente al beneficiario o alimentario; y finalmente, lo que resulta especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (viii) no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual, lo cual no quiere decir que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva

Entonces, para que nazca a la vida jurídica el deber de dar alimentos se necesitan específicamente como condiciones **“el vínculo jurídico filial o legal, la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante**. Cuando termina o varía alguno de ellos, el derecho de alimentos se modifica o extingue”¹.

Sobre el primero de dichos requisitos, en los casos de filiación, por excelencia, se establece que el vínculo filial natural o consanguíneo permite constituir el derecho a solicitar alimentos, mismo que se acredita por medio del registro civil de nacimiento, documental que deja entrever quiénes son

¹ Ut supra.

los llamados a proteger a la persona. Así es que el artículo 411 del Código Civil, en su numeral 2, dispone que: “*se deben alimentos a los descendientes*”, por ende, los primeros que son llamados a garantizar esa prestación vital serán los padres de familia, máxime cuando se está ante el caso de un menor o un sujeto de especial protección por parte del Estado.

La H. Corte Suprema de Justicia, definió “***en lo relativo a la descendencia, porque, así como la pareja se encuentra facultada para decidir libremente sobre el número de hijos, en forma correlativa tiene la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores, discapacitados o impedidos. Por tanto, en el Estado Constitucional y social de derecho, la obligación alimentaria, al estar ligada también con el mínimo vital de toda persona, la vida misma, y con los derechos de quienes demandan protección reforzada, subyace, sin lugar a dudas, una responsabilidad estatal, familiar y social***”². (Se resalta)

En esos casos, los de menores de edad, se impone estudiar el asunto con mayor rigurosidad, pues por disposición constitucional (artículos 44 y 13 de la Carta Política) y legal (artículo 9 de la Ley 1098 de 2006), los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con ellos, prevalecerán sus derechos, es especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

De ahí que la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, tenga dicho que esa especial defensa de los derechos del menor involucra: “*i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad; por ello, refiere que, frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo que potencia, limita sus competencias*” (CSJ STC 10125-2019, jul. 30 de 2019).

En suma, siempre que se reúnan los requisitos básicos para exigir alimentos, deben otorgarse en aplicación del principio de solidaridad, como forma de garantizar la adecuada subsistencia del alimentado, pero en los

² (STC21761-2017, 18 dic de 2017).

casos de sujetos de especial protección por parte del Estado, en especial en tratándose de menores, dicha protección se acentúa, bajo el entendido que su protección tiene directa relación con su estado de indefensión. De suerte que, los padres, en ese específico caso, son los llamados a suplir en primer orden e integralmente sus necesidades.

6.2.- Presunción de necesidad del menor de edad y carga de la prueba.

Sobre este punto, por estricta lógica, es quizás redundante manifestar que es connatural que un hijo, sea niño o niña, recién nacido o en sus primeras etapas de vida requiere atención, cuidado, asistencia en su crecimiento y formación integral, por lo tanto, resulta forzosa la participación de sus padres como fuente de su financiación, dado que aquél o aquella carece de formas o medios para brindarse y garantizarse su propio sustento.

En esa línea, es que por remisión expresa del parágrafo 2, numeral 2 del canon 397 del Código General del Proceso, *“en lo pertinente, en materia de alimentos para menores, se aplicará la Ley 1098 de 2006 y las normas que la modifican o la complementan”*, Código de la Infancia y la Adolescencia que en su artículo 129 dispone que *“el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria”*.

Entonces, si el parámetro legal no da lugar al Juez a cavilar si accede o no a la fijación de alimentos cuando la parte acude en favor del menor y se acredita el vínculo que da paso a los alimentos, pues en tal caso, debe ordenarlos, es claro que en tratándose de la alimentación de los menores existe una presunción de la necesidad de estos, por su condición de debilidad manifiesta, al resultarle imposible suplir las elementales exigencias de la vida, pues carece de recursos y está imposibilitado (a) de proveérselos. De ahí que corresponde **al obligado** desvirtuar esa necesidad.

En gracia de discusión, de antaño, la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho frente a la carga de la prueba que:

“Prescribe el artículo 1751 (hoy 1757) del Código Civil que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas”.

“De este principio legal, trasunto de la equidad y de la justicia abstractas, resulta entonces que todo demandante que intente una acción debe acreditar el fundamento en que se apoya; y todo demandado que, sin negar

el hecho mismo alegado contra él, invoque otro hecho que destruya el efecto del primero, debe aducir la prueba correspondiente.”

“De consiguiente al demandado corresponde probar los hechos en los que se funda su acción. Actori incumbit probatio. Como el actor propónese introducir un cambio en la situación jurídica presente, pretendiendo el reconocimiento de un vínculo de derecho obligatorio contra él y el demandado, en fuerza del cual el segundo tiene a su cargo una prestación, lo racional es que acredite ese vínculo, y mientras no lo haga, el demandado está libre por la presunción de que no es deudor. Por tal razón el demandado que se limita a negar los hechos alegados por el demandante, no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación. Incumbit probatio qui dicit, non qui negata.”

*“Por el contrario, cuando el actor prueba la exactitud de los hechos en que se apoya, es decir prueba la obligación, la situación primaria se invierte, debido a que la presunción originaria queda destruida. De esta manera si el demandado opondrá medios de defensa, pretendiendo que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paralíen por otros hechos, por ejemplo, si sostiene que es propietario por prescripción adquisitiva, o que ha cumplido la obligación, etc., es a él a quien incumbe aducir las pruebas de estos medios de defensa. Reus excipiendo fict actor.”*³ (Se destaca)

De manera que, admitiendo la errada tesis de la parte demandante, al estar acreditada la obligación o, en términos prácticos, la filiación que le impone alimentar a su menor hijo, recaía en él desvirtuar la capacidad económica que, según él mismo, no tenía.

6.3.- Caso concreto.

Analizado el paginario y revisada toda la actuación llevada a cabo, se evidencia que en efecto la parte demandada-apelante refirió en su contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte oficioso realizado por la *a quo*, que estaba casado con Talma Judith Aponte Laguna, quien laboraba como “*secretaría del Consejo de Gamarra*”, y tener tres (3) hijos más, Yesica Paola Franco Aponte, de 22 años, estudiante universitaria de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR, con sede en Aguachica, Juan David Franco Aponte, de 18 años, e Isabella Franco Aponte, de 7 años, estos últimos estudiantes de secundaria y primaria escolar.

Como oficio, indicó que tenía una tienda y como bienes de fortuna, una casa y dos motos. Es decir, que en aplicación del inciso primero del artículo 129 del Código de la Infancia y Adolescencia, la directora del proceso, estableció su capacidad económica “*tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica*”, lo que era perfectamente viable.

³ CSJ. SC. Sentencia de 29 de abril de 1938.

Sin que se logre advertir por parte de esta Sala error o desface en su interpretación, pues de la declaración del demandado era viable extraer su capacidad económica, por lo que fijó la cuota en favor del menor por valor de \$300.000, suma que tampoco se considera desproporcionada en razón a los gastos normales que implica un niño de un poco más de 8 años, edad que tenía el menor O.A.F.R. para la fecha de la radicación de la demanda (22 ag. 2018).

Ahora, valga decir, que en su declaración el demandado no indicó, ni probó tener algún compromiso adicional, el monto o valor de sus ventas o ingresos, mucho menos que fueran menores a un salario mínimo, tal y como le correspondía probar según se explicó líneas atrás. Y, ante tal situación era dable presumir que devengaba **“al menos el salario mínimo legal”**, tal y como establece el inciso final del artículo en comento, sin que ello signifique, como erradamente consideró dicho extremo procesal, que debía tenerse su ingreso como de un salario mínimo. (Se resalta)

En consecuencia, se estima, no existe motivo para derruir la decisión apelada, por lo que se confirmará.

Lo anterior, dejando una salvedad: las determinaciones que se profieran en relación con los alimentos no hacen tránsito a cosa juzgada material, por lo que si el interesado insiste en la afectación que presuntamente se le está generando o que la imposición de una cuota del sostenimiento de su menor hijo O.A.F.R., restringe o disminuye los beneficios de sus otros descendientes, puede hacer uso de las herramientas correspondientes para la disminución o exoneración de estos, bien sea mediante la celebración de acuerdos conciliatorios o ceñido a lo establecido en el artículo 397 del Código General del Proceso, adelantando el respectivo proceso de disminución o exoneración de la cuota fijada.

Se condena en costas de segunda instancia al extremo recurrente, por lo que se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Nro. 2 Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de enero de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor del extremo pasivo. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



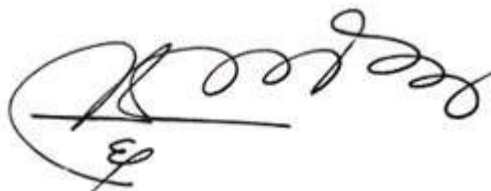
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado