



# Ramiro Rafael Díaz Barreto

Abogado Universidad del Atlántico  
Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social  
Calle 34B No.8<sup>a</sup>-164  
[Rdb67@hotmail.com](mailto:Rdb67@hotmail.com)  
3006750746

Señor:

JUEZ SEGUNDO DEL CIRCUITO DE FAMILIA

E. S. D.

Ciudad

**RADICACION: 00035 - 2021**

**PROCESO: IMPUGNACIÓN E INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD.**

**DEMANDANTE: ERNESTO DE LA TORRE MARTINEZ.**

**DEMANDADO: JAIME ENRIQUE BLANCO JIMENO.**

*RAMIRO RAFAEL DIAZ BARRETO, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No.72150456 Expedida en Barranquilla, portador de la tarjeta profesional de abogado No.78979 expedida por el C. S. de la J., domiciliado y residente en esta ciudad, actuando en calidad de apoderado judicial del Señor ERNESTO DE LA TORRES MARTINEZ, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No.7483095 expedida en Barranquilla, domiciliado y residente en esta ciudad, por medio este escrito interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN y en SUBSIDIO EL DE APELACION contra el auto de fecha 11 de febrero del presente año, dentro del proceso de filiación civil de impugnación e investigación de paternidad responsable sobre el menor SANTIAGO ENRIQUE BLANCO GARCIA, hijo de la señora KATLYN PIERANGELLY GARCIA LOZANO y en contra del Señor JAIME ENRIQUE BLANCO JIMENO, también mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, a fin de que modifique o revoque dicha providencia que rechazo de plano la demanda de referencia y admita la misma para su conocimiento y resolución respecto a las pretensiones plasmadas en su acápite, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:*

## **HECHOS**

1. *Mi poderdante, el señor ERNESTO DE LA TORRES MARTINEZ, en la actualidad convive en unión libre con la señora KATLYN PIERANGELLY GARCIA LOZANO, teniendo bajo su techo, cuidado y protección al menor SANTIAGO ENRIQUE BLANCO GARCIA, al cual hoy se le solicita su paternidad responsable por parte del recurrente.*

2. *Que si bien, la señora KATLYN PIERANGELLY GARCIA LOZANO, posterior al divorcio con el señor JAIME ENRIQUE BLANCO JIMENO, inició una convivencia con el señor ERNESTO DE LA TORRE MARTINEZ y que en la actualidad aún persiste, por motivos de sospecha e incertidumbre en la pareja, el actor solo vino a tener conocimiento certero de la existencia de su hijo en diciembre de 2019, más exactamente 14 de diciembre de 2019, fecha esta en la cual tuvo conocimiento de los resultados de la prueba genética realizada al menor SANTIAGO ENRIQUE BLANCO GARCIA y el señor ERNESTO DE LA TORRES MARTINEZ, resultados estos que dieron la probabilidad de paternidad en un 99.9999 % de resultado positivo.*
3. *Que de igual forma, se le puso en conocimiento de los resultados de la prueba genética realizada al menor y al accionante, al señor JAIME ENRIQUE BLANCO JIMENO, quien no se opuso a los resultados obtenidos en el examen genético practicado.*
4. *Que, habiendo tenido el conocimiento certero sobre el hecho de la paternidad sobre el menor, sus intenciones fueron la legalización y reconocimiento de su hijo, del cual ignoraba su existencia como tal, muy a pesar de que convivía con su madre progenitora durante un largo tiempo y que aún persiste, conocimiento este que solo tuvo en la fecha antes señalada.*
5. *Que, por el grave motivo de la pandemia, la cual produjo por parte de la rama judicial el decreto de la suspensión de términos procesales en las acciones por ventilar y procesos activos, así como las funciones de sus funcionarios, no se pudo llevar a cabo de forma inmediata la interposición de la demanda o reclamo de la impugnación de paternidad del menor ante las autoridades judiciales competente, pero ya reabierto y eliminada la suspensión de los términos, ha procedido a concederme poder para accionar ante la jurisdicción de familia el derecho a la paternidad que tengo sobre el menor SANTIAGO ENRIQUE BLANCO GARCIA, hijo de la señora KATLYN PIERANGELLY GARCIA LOZANO.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Presento como fundamento de derecho en el presente proceso los siguientes:*

*-Arts. 318 a 330 del C. G. del P. y demás normas concordantes y pertinentes, Arts. 29, 42, 44 y 45 de la Constitución Nacional.*

Así mismo, presento como fundamento de este recurso reposición y en subsidio de apelación, los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales que han proferido las altas Cortes, tales como las siguientes:

-Jurisprudencial en las sentencias proferidas por las altas cortes como Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación civil, familia y agraria y la Corte Constitucional, dentro de las cuales se hace gran referencia al tema que se controvierte dentro del presente proceso, por tanto, consideramos las siguientes:

-Sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, familia y agraria de referencia STC16969-2017, actuando como M. P. el Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, de fecha 19 de octubre de 2019, la cual en uno de sus apartes prescribe: “1. En virtud de su finalidad tutelar exclusiva de los derechos fundamentales y sus características residual y subsidiaria, la constante jurisprudencia ha puntualizado la procedencia excepcional del amparo respecto de actuaciones y providencias judiciales, única y exclusivamente en presencia de una irrefutable actuación ilegítima no susceptible de corregir mediante los mecanismos ordinarios previstos en la ley, en cuanto no se oriente a sustituir, desvirtuar e infirmar los medios, recursos, acciones e instrumentos normales de protección o defensa del derecho, desconocer e invadir la órbita de los jueces naturales, ejercer sus funciones, discrepar de sus decisiones y, naturalmente, siempre que se ejerza en término razonable.

2. Del examen de la demanda de amparo se establece que a través de ella se cuestiona la sentencia de 3 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal criticado dentro del proceso de investigación de la paternidad censurado, la cual declaró la caducidad de la impugnación promovida por Jhon Jairo Solano Trujillo respecto de la menor XXX.

Por ende, de entrada se muestra necesaria la intervención del Juez Constitucional, en orden a salvaguardar el derecho al debido proceso de la infante aludida, por cuanto los menores gozan de prerrogativas para asegurar su adecuada formación y desarrollo, en resultas del concepto de su interés superior.

En ese sentido, la jurisprudencia<sup>1</sup> ha referido algunas pautas (C.C. T-261 de 2013), entre las cuales se destaca que:

Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que **no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo**, sobre todo si se trata de niños de temprana edad...

[L]as decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...)

---

<sup>1</sup> Citada en STC5016-2016, 21 abr. 2016, rad. 2016-00922-00

*Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, psicológico, intelectual y moral del menor.*

*En efecto, resulta importante destacar la necesidad de definir la verdadera filiación de los niños y adolescentes, en concordancia con el artículo 25 del Código de la infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006), que al respecto prescribe: «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».*

*De allí que, en concordancia con tal precepto, el artículo 218 del Código Civil modificado por el canon 6° de la ley 1060 de 2006, disponga la forzosa vinculación de los presuntos padres biológicos, al prever que «(e)l juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o a la presunta madre biológica, con el fin de ser declarada en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre.»*

*Ciertamente, la jurisprudencia indicó que la finalidad del citado mandato legal atañe a que:*

*cuando se impugna la paternidad o la maternidad, no simplemente está en disputa la verdadera filiación de una persona, sino todo lo que ello implica, como es el derecho al nombre y a una familia, así como la efectiva protección que ordena la Constitución para con los menores y para con la familia, como núcleo esencial de la sociedad, por tal razón y, siempre que sea posible, el juez a petición de parte vinculará a los presuntos padres biológicos, para que la paternidad o la maternidad, según el caso, sea reconocida en el proceso» (se subraya).*

*El sentido de la legislación nacional es coherente con lo dispuesto por algunos instrumentos internacionales, v.gr., la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en el mes de noviembre de 1989, en cuyo artículo 7.1 se dispone que “[e]l 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”. (CSJ, SC, 28 feb. 2013, rad. 2006-00537-01).*

*Lo anterior por cuanto la acción judicial dirigida a establecer la filiación de una persona y especialmente de un menor, conlleva a definir su estado civil, ante la familia y la sociedad.*

*Por contera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que «la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona», y recordó que la filiación de una persona, «se encuentra vinculada al estado civil, y por ende constituye un atributo de la personalidad». (C.C. C-109/95).*

*Para el caso en estudio se observa que Jhon Jairo Solano Trujillo inició el juicio de impugnación del reconocimiento filiar que hizo en favor de la menor XXX; que dicha inscripción él la hizo a sabiendas de que no era el progenitor -según quedó establecido en el litigio materia del reclamo constitucional-; y que fue desestimada su pretensión por los juzgadores de instancia al colegir que la acción caducó.*

*Adicionalmente, Robinson Vega Cerquera fue vinculado a dicho proceso, como supuesto padre biológico de la menor, lo cual dio lugar al examen de ADN que dio como resultado la exclusión del demandante y, de otro, que Vega Cerquera tenía una probabilidad del 99,999%.*

*Por ende, era deber del Juez de Familia pronunciarse en relación con la situación de este, a fin de poder establecer la real filiación de la menor.*

*De allí que en el presente asunto se observa la presencia de irregularidades suficientes para que acceder de oficio a la salvaguarda de los derechos fundamentales de la menor, siendo forzoso, entonces, retrotraer la sentencia cuestionada.*

*Efectivamente, forzoso era ponderar los derechos a la personalidad jurídica de la infante y a su estado civil, que se encontraban enfrentados con la caducidad de la acción de impugnación, dándose prelación a aquellos frente a estos, lo cual significa, ni más ni menos, que en casos como el de autos debe ceder la operancia de la caducidad frente a las prerrogativas a la personalidad jurídica, al nombre, a la familia y al estado civil de la menor de edad.*

*Por supuesto que era de rigor la previa remoción de la excepción de caducidad de la acción de impugnación que declararon fundada los juzgadores de la causa, con el propósito de entrar a determinar la real filiación de XXX, para lo cual debía contabilizar el lapso concedido legalmente para ejercer aquella pretensión a partir de la práctica de la prueba de ADN evacuada en ese pleito, atendiendo la jurisprudencia que sobre el punto ha edificado la Corte Constitucional (T-532 de 2012).*

*Es que el reconocimiento hecho por Jhon Jairo Solano Trujillo a sabiendas de que XXX no era su hija biológica, bajo la promesa dirigida a la madre de estar enamorado, no puede generar el desconocimiento de los derechos fundamentales de la niña, relativos a su nombre, a la personalidad jurídica, al estado civil y a conocer su verdadera familia.*

*3.- En adición, la situación puesta de presente en el sub lite da lugar a la indemnización de perjuicios a favor de la menor, ahora adolescente, en contra de quien procedió a su reconocimiento voluntario y ahora la repele, Jhon Jairo Solano Trujillo, susceptibles de mensura judicial oficiosa, aplicando el parágrafo 1° del artículo 281 del Código General del Proceso, a cuyo tenor «(e)n los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultra-petita y extra-petita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, el niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole».*

*Por supuesto que, en el caso de autos, pudo generarse una afectación psicológica a la menor demandada, entre otros daños, originada en la ruptura de los lazos afectivos creados durante años de convivencia familiar, truncados súbitamente no más que por el cambio de parecer del ascendiente que, a modo de retracto, decide no sólo romper el vínculo afectivo que voluntariamente auspició sino rechazar la filiación de quien una vez acogió en su seno, cual mercancía que, dependiendo del estado de ánimo, puede ser desechada. Por supuesto que dicho proceder debe dar lugar a la reparación del daño, a lo sumo psicológico.*

*El derecho comparado ha delineado las directrices en las cuales procede ese resarcimiento<sup>2</sup>, que si bien no han sido adoptadas ni aplicadas en la legislación interna, no traduce la inexistencia del daño referido; porque dicho proceder significa, ni más ni menos, que ir en contra del acto propio. Ciertamente, la aspiración del accionante desdice del principio de la confianza legítima y de la buena fe, una de cuyas derivaciones consiste en que a nadie se le debe permitir ir en contra de sus propios actos (*venire contra factum propriam non valet*).*

*Ante tal situación, se ha dicho que «la cuestión de los daños y perjuicios derivados de la filiación ha dado lugar a una fecunda jurisprudencia -consolidada desde el año 1988- concentrada en la reparación emergente de la omisión voluntaria del reconocimiento del hijo. Sin embargo, la antijuridicidad en este campo no sólo se relaciona con este aspecto de la responsabilidad: tanto la doctrina como la jurisprudencia han abordado otros supuestos originados en distintos comportamientos activos u omisivos de los que pudiera resultar una vulneración al derecho a la identidad de la parte interesada, sea éste el hijo o incluso el progenitor. Así, recurriendo a los principios y normas genéricos en materia de responsabilidad civil (...) serán consideradas conductas antijurídicas susceptibles de generar una reparación, al menos las siguientes: (...) la atribución falsa de una paternidad, fuera por sostener en silencio la presunción de paternidad matrimonial a sabiendas de que el marido no es el padre del niño o por reconocer en forma complaciente a quien se sabe a ciencia cierta no es el hijo».<sup>3</sup>*

*4.- Por último y habida cuenta que en el sub-lite el tema debatido atañe a una menor, porque la accionante nació el 12 de julio de 2005<sup>4</sup>, debe superarse la incuria derivada de la omisión en la interposición del recurso extraordinario de casación, al estar de por medio prerrogativas fundamentales de una menor de edad.”.*

*-Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación, Civil, familia y agraria, de referencia SC2350-2019, actuando como M. P. el Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, de fecha 28 de junio de 2019, la cual en unos de sus apartes prescribe: “1. Con fundamento en las causales primera y segunda de casación, establecidas en el artículo 336 del Código General del Proceso, el casacionista*

---

<sup>2</sup> Reparación de daños a la persona, Rubros indemnizatorios, Responsabilidades Especiales; Felix A. Trigo Represas y María I. Benavente -Directores-, Ariel I. Fognini -Coordinador-; Tomo IV, Supuestos especiales de responsabilidad civil; Alonso, Barbado, Barbieri, Barletta, Cafferatta, Capua, Chamatropulos, Covi, Famá, Fernández, Ferrer, Fortuna, Pirota, Plaza, Taraborrelli, Vibes -coautores-; Editorial Thomson Reuters La Ley; 2014; págs. 386 a 412.

<sup>3</sup> Obra citada, págs. 387 a 388.

<sup>4</sup> Registro civil de folio 8, cuaderno 1, expediente cuestionado.

acusó a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, por desconocer la línea jurisprudencial que se ha edificado acerca del entendimiento correcto de la normatividad aplicable, en cuanto al hito inicial que debe tenerse en cuenta para contabilizar el lapso de caducidad consagrado para la acción de impugnación de paternidad, lo que amerita conjuntar tales reproches.

2. El ordenamiento nacional, en armonía con los tratados internacionales sobre los derechos de los niños y las niñas, establece que se les debe garantizar «...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. (...) [la protección] 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.».

En desarrollo de aquellas disposiciones, la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), expedida con el fin de «...garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...» (art. 1º), define el interés superior de los menores de edad, como «...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.» (art. 9).

En palabras de la Corte Constitucional, el «...interés superior del menor de edad consiste en “el reconocimiento de la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. (T-768-13)

La normativa en comento, señala que los menores de edad tienen derecho a «...una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.» (art. 17), «...ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.» (art. 18), a ser protegidos contra «...[e]l abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.» (art. 20), y «...**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. (art. 25). (Negrilla y subraya para destacar)

La última disposición es consecuente con el derecho que toda persona tiene al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 14, C.P.), calidad que le da la facultad de exigir derechos y contraer obligaciones como miembro de la sociedad y el Estado al

que pertenece. Esta prerrogativa está compuesta por ciertos atributos destinados a identificar a cada individuo, tales como el nombre, la nacionalidad, el domicilio, el estado civil, la capacidad de goce y el patrimonio (Corte Constitucional, T-023 de 2016).

A voces del artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, 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». Sus elementos son la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación<sup>5</sup>, los cuales pueden derivar de los hechos, los actos o las decisiones judiciales (Corte Constitucional, C-109 de 1995, T-909 de 2000, T-721 de 2010, T-006 de 2011 y T-023 de 2016).

En orden a proteger la garantía fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica y sus atributos, concretamente, aquellos atinentes al nombre, el estado civil y la filiación de las personas (elementos estructurales de los derechos fundamentales a la identidad<sup>6</sup> y dignidad humana<sup>7</sup> de los menores de edad), nuestro ordenamiento civil consagra las formas en que esta última se constituye para dar paso a los otros dos (arts. 213 y 214 del C.C., modificados por los artículos 1º y 2º, respectivamente, de la ley 1060 de 2006<sup>8</sup>; y, 1º, 2º y 4º de la Ley 75 de 1968<sup>9</sup>).

3. Para materializar esas prerrogativas, la Carta Política estableció que es responsabilidad, en primer lugar, de la familia, «...asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores», y que sus derechos priman sobre los de los demás (art. 44), prevalencia que reiteró el legislador en el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia.

En la misma dirección, el artículo 14 ejúsdem prevé la figura jurídica de la responsabilidad parental, definida como «...la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la **responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre** de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.»

Más adelante, en los artículos 38 y 39, señaló que es deber de la familia velar por la realización de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, a través de acciones concretas que les brinden los espacios, recursos y cuidados necesarios para el desarrollo y formación de cada una de las esferas de su personalidad. Particularmente, la norma establece que los padres deben «...[d]ecidir libre y responsablemente el **número de hijos e hijas a los que pueda sostener y formar**» (num. 9º, art. 39 Ley 1098 de 2006), lo que a la par constituye un derecho constitucional de las personas en general (art. 42, inciso 7º Superior).

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, T-488 de 1999, T-381 de 2013 y C-258 de 2015.

<sup>6</sup> Art. 25 de la Ley 1098 de 2006

<sup>7</sup> Así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-411 de 2004, donde señaló que la filiación es un derecho que se encuentra estrechamente ligado con el de la dignidad humana, porque toda persona tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y la familia.

<sup>8</sup> Para el caso de hijos matrimoniales.

<sup>9</sup> Cuando se trata de hijos extramatrimoniales.



4. *El incumplimiento de aquellas obligaciones, implica la intervención del Estado a través de sus autoridades judiciales y administrativas, mediante los mecanismos coercitivos que la legislación nacional tiene previstos para ello y que, recuérdese, cualquier persona puede accionar.*

*En efecto, cuando un padre o madre se sustrae, por ejemplo, del deber de dar alimentos a sus descendientes (num. 2º, art. 411 del Código Civil, en concordancia con el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006), está sujeto al embargo de su salario, sus bienes o sus rentas para su posterior remate (art. 397 del C.G.P.; 24, 41 num. 31 y 130 a 134 del C.I.A.), e incluso, a la imposición de sanciones penales, que podrían aparejar la privación de la libertad y el pago de multas al Estado (arts. 233 a 234 del Código Penal, modificado por el art. 1º de la Ley 1181 de 2007).*

*Si lo que ocurre es que el hijo causa algún daño con culpa o dolo a terceros, la legislación civil impone a los padres la reparación correspondiente: «...[l]os padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir» (art. 2348 del Código Civil).*

*Es decir que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, la filiación conlleva relevantes responsabilidades y ello se ha establecido así, con el fin de lograr que cada niño o niña cuente con un entorno de amor, seguridad y respeto, que le permita formarse integralmente para desempeñar el rol que elija dentro de la familia y la sociedad.*

5. *Precisamente por la trascendencia del papel que cumplen los miembros de la familia en la garantía de los derechos de los niños y niñas y las consecuencias que se desprenden de su inobservancia, el legislador optó por garantizarle a quien funge como padre o madre sin serlo, la posibilidad de acudir a la administración de justicia a impugnar la paternidad o maternidad, según sea el caso, a fin de liberarse de un estado civil que en realidad no posee.<sup>10</sup>*

*Además de prevenir graves injusticias como el desconocimiento de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, filiación y libre desarrollo de la personalidad de quien no es el progenitor biológico, al obligarlo a mantener el reconocimiento de un hijo ajeno y, consecuentemente, asumir «los múltiples y complejos derechos y obligaciones de atención y cuidado, respeto y obediencia, asistencia mutua y beneficios sucesorios<sup>11</sup>», que derivan de esa relación, las disposiciones en comento protegen, correlativamente, las garantías prevalentes de los niños y niñas a tener un nombre, una familia y un lugar dentro de ella, a ser tratados con dignidad y respeto, a conocer sus raíces y, en general, a tener una identidad real y no ficticia.*

*En este sentido, cuando se trata de hijos no nacidos en un matrimonio o una unión marital de hecho, se está en posibilidad de impugnar el reconocimiento previamente expresado «...por las causas indicadas en los artículos 248 y 336<sup>12</sup> del*

---

<sup>10</sup> Arts. 214, 217, 218, 219, 222 del C.C., modificados por los artículos 2º, 6º, 7º y 8º de la Ley 1060 de 2006, para los hijos concebidos o nacidos dentro de un matrimonio o una unión marital de hecho; y art. 5º de la Ley 75 de 1968 en concordancia con el 248 y 335 del C.C., para los hijos extramatrimoniales.

<sup>11</sup> Clérigo, Luis Fernando. El Derecho de familia en la legislación comparada. México: Edit. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, p. 179 - 236.

<sup>12</sup> Esta norma fue derogada por el artículo 12 de la Ley 1060 de 2006.

*Código Civil» (art. 5º Ley 75 de 1968) y esas causas son: «[q]ue el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal» y «[q]ue el hijo no ha podido tener por madre a la que pasa por tal...».*

*Sin embargo, el legislador estableció que no cualquier persona puede controvertir la filiación de otra y que quienes están legitimados para hacerlo, cuentan con plazos perentorios para efectos de ejercitar la respectiva acción, pues, hasta ahora, la jurisprudencia ha determinado que “los derechos involucrados no pueden quedar sujetos indefinidamente a modificación” (C-310 de 2004).*

*Inicialmente, el legislador civil imponía al padre, a la madre o a sus ascendientes interesados en que se dejase sin efectos el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, acudir al Juez en un término de sesenta días, «subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho».<sup>13</sup> Cuando se trataba de terceros, el legislador había previsto un plazo de trescientos días para impugnar, que la Corte Constitucional declaró inexecutable porque estimó que el lapso para ejercitar la acción debía ser igual para unos y otros, quedando así unificado en el más breve.<sup>14</sup>*

*Posteriormente, la Ley 1060 de 2006 amplió el aludido periodo a ciento cuarenta días y estableció que se contarían a partir de la fecha en que el demandante tuviera conocimiento de la paternidad o maternidad que pretendiera desvirtuar<sup>15</sup>. Jurisprudencialmente, se ha concluido que ese conocimiento no puede derivarse de simples dudas, sino de la certeza de la exclusión del vínculo de consanguinidad.<sup>16</sup>*

*6. Con ocasión de los avances tecnológicos y científicos, la Ley 721 de 2001, en su artículo 1º<sup>17</sup>, le confirió especial importancia a la prueba de ADN para determinar el parentesco biológico, pues tiene la capacidad de otorgarle al juez el convencimiento sobre su existencia, con lo cual cumple con la finalidad de hacer efectivo el derecho a conocer quiénes son los verdaderos progenitores de una persona, -lo que resulta de enorme trascendencia para el individuo, la familia, la sociedad y el Derecho-, importancia que posteriormente reiteró la ley 1060 de 2006.<sup>18</sup>*

*Sobre la eficacia de la prueba científica para establecer la paternidad o la maternidad, la Sala señaló:*

*«El juzgador en la actualidad tiene a su alcance valiosos instrumentos derivados de los avances científicos que le permiten reconstruir la verdad histórica, esto es, la paternidad biológica; por supuesto, que si las pruebas genéticas permiten no solo excluir sino incluir con grado cercano a la certeza la paternidad de un demandado resulta patente su relevancia en la definición de esta especie de litigios...» (CSJ SC, 30 Agos. 2006, Rad. 7157, reiterada el 1º de Nov. 2011, Rad. 2006-00092-01).*

---

<sup>13</sup> Artículo 248 original del Código Civil.

<sup>14</sup> Sentencia C-310 de 2004.

<sup>15</sup> Artículo 11 de la ley 1060 de 2006.

<sup>16</sup> CSJ, SC171, 4 dic.2006, exp. 00405; SC, 12 dic.2007, rad. 2000-01008-01, SC 11339-2015, 27 ago. 2015, rad. 2011-00395-01 y STC10548-2016, rad. 2016-00200-02.

<sup>17</sup> En 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 99.9999%.

<sup>18</sup> Ver numeral 2º del artículo 2º y parágrafo del artículo 5º de esa Ley.

7. Acerca de la oportunidad para promover este tipo de acciones, esta Corporación ha sostenido que el término de caducidad tiene como finalidad «...impedir la desestabilización permanente de las relaciones sociales y familiares que surgen del vínculo filial» (CSJ SC, 14 ene. 2005, rad. 0780-01, reiterada en CSJ SC, 12 dic. 2006, rad. 2002-00137-01); no obstante, recientemente se ha definido que «...cuando una decisión judicial se aparte de la verdad o cuando se aplique con extremo rigor la normativa procesal convirtiéndola en una barrera al momento de garantizar la protección de un derecho fundamental, las solas formas del proceso no podrán sobreponerse al principio de materialización del derecho inherente a todos y cada uno de los pronunciamientos (...) que emanan de la administración de justicia» (Corte Constitucional, Sentencia T-249 de 2018).

En ese sentido, debe acudirse a la interpretación que la jurisprudencia ha decantado como constitucionalmente válida en relación con el interés para impugnar la paternidad y el plazo otorgado por el legislador para acudir a la administración de justicia:

Con independencia del alcance que pudiera darse a la expresión ‘interés actual’, se observa en el presente juicio, que dicho interés del actor se originó en el conocimiento que aquél tuvo del resultado de la prueba genética sobre ADN, practicada [...], que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida, circunstancia que aunque advertida en el fallo impugnado, no fue importante o relevante para el ad quem, quien estimó que había operado la caducidad de la acción al haberse presentado la demanda impugnatoria, dieciocho años después de haberse reconocido la paternidad extramatrimonial respecto de la demandada’ [...].» (CSJ SC-171, 4 dic. 2006, rad. 00405; reiterada en SC, 12 dic. 2007, rad. 2000-01008-01, SC11339-2015, 27 ago. 2015, rad. 2011-00395-01 y STC10548-2016, rad. n° 2016-00200-02).

Precisamente, con base en la alta confiabilidad de los resultados de aquel análisis genético, siempre que se practique con el lleno de los requisitos que para él se han establecido en la referida normativa<sup>19</sup>, la jurisprudencia constitucional y civil ha considerado que sólo a partir de ella es posible aseverar que todo manto de duda sobre la exclusión de la paternidad desaparece para el presunto padre y por lo tanto, el hito que debe tomarse en cuenta para la contabilización del término de caducidad referido, es la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del informe correspondiente.

8. En ese orden, es preciso determinar cuál es el hecho, el acto o la situación a partir de la que se puede considerar que el progenitor supo con una probabilidad rayana en la certeza, sobre la ausencia del nexo biológico con quien aparentemente detenta la condición de hijo y, por lo tanto, empieza a contabilizarse el término legal para impugnar el vínculo filial.

Por ello, es preciso distinguir entre la simple duda acerca de la existencia de la relación parental y la certidumbre sobre su apariencia, pues es a partir de este último suceso que se debe contar el término de caducidad para promover la acción de que se trata, vale decir, que el derecho a impugnar la paternidad solo surge cuando el demandante es consciente de que no es el verdadero padre. (CSJ SC 12 dic. 2007, rad. 2000-01008-01, reiterada en SC11339-2015, rad. 2011-00395-01).

Luego, es a partir de que se revelan los resultados de la prueba de ADN, con un índice de probabilidad superior al 99.999 %, que empieza a transcurrir el fenómeno

---

<sup>19</sup> Parágrafos 1, 2 y 3 del artículo 1° de la Ley 721 de 2001.

*extintivo de que trata el artículo 248 del Código Civil, situación que siempre deberá ser objeto de valoración, dada la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.*

*Esa hermenéutica del texto legal citado se aviene con la Constitución Política, al otorgarle supremacía al derecho material y proteger los derechos al estado civil, a la personalidad jurídica y a la filiación real, garantías que no pueden ser desconocidas, so pretexto de la existencia de sospechas del progenitor acerca de la relación biológica con quien figura como su hijo, las que, si bien acreditan la existencia del interés jurídico para impugnar la paternidad, no pueden servir de punto de partida para contabilizar la caducidad de la acción, no solo porque la norma de manera clara señala que los 140 días inician desde que se tuvo «conocimiento de la paternidad», sino también debido a las dificultades de índole probatoria que se presentarían.*

*En efecto, si se admitiera que las incertidumbres del interesado son suficientes para que se inicie el conteo de la caducidad, no podría establecerse con seguridad, desde cuándo se originaron esos temores, que inclusive pueden permanecer en el fuero interno por años, como sucedería en el supuesto caso en que el padre observe diferencias sustanciales en la conformación heredobiológica con su hijo, o ante rumores de infidelidad, pero que no son idóneas para otorgarle la seguridad acerca de la inexistencia del nexo filial.*

*En ese sentido, el cómputo de la caducidad no puede tomar como referente lo que son simples dudas sobre la falta de compatibilidad genética, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, y las pruebas científicas son trascendentales para establecer ese discernimiento, aunque no necesariamente sean las únicas, pues puede acontecer, verbi gratia que el progenitor sepa que para la época en la que se produjo la concepción padecía de una enfermedad -debidamente comprobada- que le ocasionaba esterilidad, evento en el cual con los resultados del examen de ADN simplemente se vendría a reafirmar una situación ya conocida por quien impugna.*

*Al respecto la Sala definió:*

*«A partir del 26 de julio de 2006, esa situación se alteró con la promulgación de la citada Ley 1060, en la cual se derogaron expresamente los artículos 5° y 6° de la Ley 95 de 1890 y el 3° de la Ley 75 de 1968, así mismo se introdujeron modificaciones a los artículos 213 a 217 [218, 219, 222, 223, 224, 248] del Código Civil y demás normas complementarias, consolidando todas las anteriores variables en una sola y, en vista de que extendió la presunción de paternidad a los hijos nacidos en la vigencia de las uniones maritales de hecho, contempló que tanto el cónyuge como el compañero permanente podrán atacarla dentro de los ciento (140) días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de que no es el padre o madre biológico, conforme a la nueva redacción del artículo 216 del Código Civil.*

*Tal unificación se justifica en la medida que cualquiera que sea la circunstancia en que se encuentre el presunto padre, desde el momento en que con fundamento concluya que quien se tiene por su hijo no lo es, puede proceder dentro de un término razonable a revelar su verdadera condición, prevaleciendo los principios constitucionales que inspiraron la revisión y actualización de las normas que rigen la materia (CSJ SC, 16 ago. 2011, rad. 01276-01; subrayado propio).*

Y sobre el mismo punto, también estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-071 de 2012:

«Como se ve, este artículo señala que el cónyuge o compañero permanente puede impugnar la paternidad dentro de los 140 días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento de que no es el padre biológico, pero sin precisar el alcance de la expresión ‘tuvo conocimiento’.

Veamos, entonces, qué sentido debe dársele. Siguiendo la jurisprudencia constitucional precitada (numeral 7) cuando el cónyuge o compañero permanente impugna la paternidad del presunto hijo y para ello allega una prueba de ADN con la que demuestra la inexistencia de la filiación, la interpretación del artículo 216 debería ser aquella que: (i) propenda por los intereses legítimos de las partes, (ii) confiera una eficacia óptima a los derechos fundamentales en juego y (iii) respete el principio de prevalencia del derecho fundamental sobre las simples formalidades (artículo 228 Superior). **Es decir, la interpretación constitucionalmente válida de la norma en mención, en estos casos, 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»** (negrilla para resaltar).

Cabe resaltar que aún antes de la expedición de la Ley 1060 de 2006, el artículo 248 del Código Civil, disponía que la caducidad operaba, bajo el supuesto de que no se promoviera la demanda dentro de los 60 días «subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho».

Ahora bien, esta Corporación determinó que el «interés actual» hace referencia a «la condición jurídica necesaria para activar el derecho», es decir, la duda le permite al demandante acreditar su interés para obrar, mientras que la certeza científica obtenida a través del examen de ADN, determina el hito a partir del cual debe computarse el término de caducidad de la acción, pues solo a partir del momento en que conoce el resultado de esa prueba, el impugnante tiene completa seguridad de la inexistencia del vínculo biológico.

Sobre el particular precisó la Sala:

« (...) mientras el reconociente permanezca en el error, la posibilidad de impugnación simplemente se presenta latente. En ese sentido, la Corte tiene precisado que **el interés para impugnar el reconocimiento surge es a partir del momento en que sin ningún género de duda se pone de presente o se descubre el error, por ejemplo, con el ‘conocimiento’ que el demandante ‘tuvo el resultado de la prueba de genética sobre ADN** (...) que determinó que respecto de la demandada su paternidad se encontraba científicamente excluida» (CSJ SC, 12 dic. 2007, rad. 2000-01008; negrilla no es del texto).

Y en sede de tutela, la Corte Constitucional hizo énfasis en la vulneración de garantías fundamentales que conlleva negarle las pretensiones a un ciudadano que impugna su paternidad o maternidad con base en una prueba de ADN, que le permitió obtener certeza acerca de la inexistencia del parentesco de consanguinidad con el reconocido:

«...cuando se declara impróspera la impugnación de paternidad instaurada por

una persona que, gracias a una prueba de ADN, tiene certeza de no ser padre o madre de otra, interfiere en el ámbito de protección prima facie de sus derechos fundamentales a decidir libremente y en pareja el número de hijos que desea tener, a la personalidad jurídica, a la filiación y a acceder a la administración de justicia, como pasa a exponerse. Para empezar, una decisión de esa naturaleza supone en la práctica forzar al demandante a aceptar como hijo suyo a quien no lo es desde un punto de vista biológico. Dado que debe ser en principio “la pareja” la que decida el número de hijos que ha de tener una persona, y no el Estado, cuando la decisión adoptada por un juez de la República supone que uno de los miembros de la pareja debe resignarse a aceptar como hija suya a una persona que biológicamente no lo es, se interfiere en su derecho a decidir en “pareja” y de manera “libre [...] el número de hijos” (art. 42, C.P.). Por otra parte, se incide en los derechos de quienes son presentados como el padre o madre (aparente) a la personalidad jurídica (art. 14, C.P.) y, más específicamente, a la filiación (art. 94, C.P.). La Corte Constitucional ha interpretado que el derecho a la personalidad jurídica es el derecho constitucional implícito al reconocimiento “de todos los atributos de la personalidad”, dentro de los cuales está, según la jurisprudencia de la Corte, la “filiación [...] puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de las personas”. Ese derecho le confiere a su titular la potestad de exigir que la verdadera filiación prevalezca sobre la puramente formal o ficticia, y es intervenido en este caso porque al demandante se le impidió obtener un pronunciamiento institucional sobre la verdadera filiación de la menor» (T-888 de 2010).

En consecuencia, tanto en la legislación anterior, como en la actual, es claro que la figura extintiva bajo análisis comienza a contabilizarse a partir del conocimiento de la verdad científica, razonamiento que como quedó evidenciado, ha sido acogido y reiterado por la jurisprudencia y que -se enfatiza- debe analizarse en cada situación concreta, en aras de proteger prevalentemente, el derecho sustancial sobre el formal.

9. En el caso que nos ocupa, el Tribunal desestimó las pretensiones de la demanda, porque consideró que como el actor tuvo dudas sobre su paternidad, incluso desde antes de registrar al menor como su hijo, lo cual ocurrió en el año 2011, no le era dable pretender impugnar el reconocimiento tres años después, cuando ya había finiquitado el lapso dispuesto por el legislador para tal efecto -la demanda fue instaurada en el mes de septiembre de 2014-.

En ese sentido, argumentó que ante tal incertidumbre, debió «...practicar la prueba genética con anterioridad a la presentación de la demanda para ahí si acudir al juez ordinario dentro del término improrrogable de 140 días desde que tuvo conocimiento del resultado y no pretender infructuosamente el proceder de manera contraria, caso en el cual en el mejor de los eventos y ante la escasa actividad probatoria del actor, el término establecido en el artículo 248 del C.C. comenzó a correr a partir de la fecha de reconocimiento del menor, como bien lo dedujo el juez de instancia e impide la valoración probatoria suplicada.»

La sentencia impugnada adolece de varios yerros que viabilizan el éxito del recurso extraordinario interpuesto.

9.1. En primer lugar, el entendimiento que el Juez plural le dio a la expresión “...durante los 140 días desde que tuvieron conocimiento de la paternidad”, contenida en el artículo 248 del Código Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 1060 de 2006, desconoce la amplia y reiterada jurisprudencia que se ha consolidado en torno a la

*interpretación constitucionalmente válida que, como se puntualizó líneas atrás «...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».*<sup>20</sup>

*Ello, porque se limitó a apreciar las afirmaciones que el actor plasmó en su demanda, atinentes a que el incumplimiento a tres citas para registrar al niño por parte de la madre de éste, le causó sospechas frente a su paternidad (f. 3, c.1) y al hecho de que solo hubiese reconocido al menor en el 2011, esto es, siete años después de su nacimiento -12 de diciembre de 2004-, sin percatarse de que aquellas manifestaciones, como la contenida en el hecho octavo del escrito introductor, únicamente acreditan que el presunto padre tenía dudas, pero no certeza acerca de su vínculo de consanguinidad con F.D.C.G.*

*Fue en el marco de ese escepticismo que el actor decidió promover la acción de impugnación de la paternidad, sin que pueda admitirse, como lo adujo el Tribunal, que el interesado en estos asuntos está obligado a «...practicar la prueba genética con anterioridad a la presentación de la demanda para ahí sí acudir al juez ordinario dentro del término improrrogable de 140 días desde que tuvo conocimiento del resultado...», pues ello equivale a exigirle requisitos que la ley no consagra y que pueden obstaculizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de quienes carezcan de los medios económicos para sufragar el costo del examen o se encuentren materialmente imposibilitados para lograr que éste se lleve a cabo.*

*9.2. En efecto, se tiene que el artículo 248 del Código Civil, modificado por el 11 de la Ley 1060 de 2006, establece que «...podrá impugnarse la paternidad, probando (...) [q]ue el hijo no ha podido tener por padre al que pasa por tal», mientras el artículo 7º de la Ley 75 de 1968, modificado por el 1º de la Ley 721 de 2001, contempla: «[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 99.99 %», sin exigir la presentación de la prueba de ADN como requisito indispensable para dar curso a la respectiva actuación, en desarrollo de la cual, por el contrario, se impuso al funcionario judicial decretar, aún de oficio, su práctica.*

*El anterior procedimiento fue ratificado por el legislador al expedir el Código General del Proceso, en cuyo artículo 386 precisó que corresponde al interesado en impugnar la paternidad o maternidad, presentar la demanda con expresión de «...todos los hechos, causales y petición de pruebas, en la forma y términos previstos en el artículo 82.» (numeral 1º), mientras que es deber del Juez «...[c]ualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda (...) [ordenar] aún de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada...».*

*Es decir que, no existe soporte legal que respalde la postura del sentenciador de la segunda instancia, acerca de que ante las dudas sobre la paternidad, el demandante debió someterse a la prueba de ADN para “actualizar” su interés para demandar, pues lo cierto es que éste se mantuvo vigente mientras subsistió la incertidumbre de figurar como progenitor de un hijo ajeno y, como se vio, nada se oponía*

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-071 de 2012.

a que la prueba científica, fuera practicada en desarrollo del respectivo juicio de impugnación.

*Exigir que el estudio genético se presente con la demanda, equivale a desconocer la normatividad que impone al Juez decretar ese medio de conocimiento de oficio y, en muchos casos, la carencia de recursos económicos del interesado para sufragar su costo, pese a que el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 721 de 2001 (hoy equivalente al inciso 2° del numeral 2° del artículo 386 del Código General del Proceso), establece que sólo «...la persona que solicite nuevamente la práctica de la prueba deberá asumir los costos...».*

*Adicionalmente, imponer al demandante la carga en comento, puede constituirse en un obstáculo para su acceso a la administración de justicia, en el evento de que, a pesar de contar con los recursos para asumir el pago del examen, el interesado en impugnar la filiación no obtenga la autorización del supuesto hijo o su representante legal, respecto de menores de edad, para la toma de las muestras necesarias, situación que se repite cuando se trata de hijos fallecidos, desaparecidos o ausentes, tal como lo prevén los artículos 2° y 3° de la precitada Ley 721 de 2001, eventos en los cuales, es necesaria la orden judicial para efectos de procurar la práctica de la prueba genética:*

*«En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan alcanzar una probabilidad de parentesco superior al 99.99% o demostrar la exclusión de la paternidad o maternidad.*

*En aquellos casos en donde no se alcancen estos valores, la persona natural o jurídica que realice la prueba deberá notificarle al solicitante que los resultados no son concluyentes.*

*PARÁGRAFO. En los casos en que se decrete la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba.*

*En el proceso de exhumación deberá estar presente el juez de conocimiento, el laboratorio encargado de realizar la prueba ya sea público o privado designará a un técnico que se encargará de seleccionar y tomar adecuadamente las muestras necesarias para la realización de la prueba, preservando en todo caso la cadena de custodia de los elementos que se le entregan.*

*ARTÍCULO 3o. Sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.»*

*Acorde con lo anterior, quien tenga dudas acerca de su vínculo de consanguinidad con quien figura como su hijo, tiene derecho a que se decrete de oficio el examen, sin incurrir en los gastos que él acarrea, salvo cuando el resultado permita concluir que ostenta el parentesco biológico, hipótesis en la cual, en la misma sentencia que así lo declare se le condenará a «...reembolsar los gastos en que hubiere incurrido la entidad determinada por el Gobierno Nacional para asumir los costos de la prueba correspondiente.», lo que significa que se deberá adelantar el juicio, con miras a resolver*



el problema jurídico planteado por el demandante en cada caso particular, y con ese objetivo, es obligación del administrador de justicia decretar, practicar y valorar la prueba antropoheredobiológica.

9.3. Por disposición del legislador, los anteriores son imperativos para el Juez de todo proceso de filiación (art. 7° Ley 721 de 2001), y no deben anteponerse cuestiones formales a la verdad material que revele la prueba genética; así lo viene decantando la jurisprudencia constitucional y civil, en aras de proteger el derecho sustancial sobre las formas, tal como quedó visto en precedencia y lo ratificó la Corte Constitucional en su más reciente pronunciamiento sobre la materia.

En este sentido, al revisar un fallo de tutela contra una providencia judicial que se negó a llevar a cabo el citado examen que ya había sido decretado, por estimar que había operado la cosa juzgada, la indicada colegiatura concluyó que el juzgador incurrió en un defecto procedimental absoluto y para remediarlo, accedió al amparo invocado:

«...en cumplimiento de los deberes y derechos fundamentales consagrados en la Carta, esta Corporación ha consolidado la trascendencia de la prueba de ADN en los procesos de filiación al momento de garantizar los principios constitucionales de la personalidad jurídica, la dignidad humana y los derechos a tener una familia y ser parte de ella, al estado civil y a conocer con certeza la identidad de los progenitores.

(...)

... se configura un defecto procedimental absoluto, el cual, como fue explicado en la parte dogmática de esta decisión, consiste en que la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido en las leyes y en la Constitución, “que para los procesos de filiación, consiste en la práctica y **posterior acatamiento** del resultado de la prueba de ADN. Es decir que, debido a que es obligación del juez de la causa ordenar la práctica del examen de ADN **y valorar su resultado**, y al no haber actuado conforme al mandato legal, la actuación del administrador de justicia configuró un defecto procedimental. (Se destaca)

En efecto, el artículo 1° de la ley 721 de 2001 establece que “en 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%, y que “mientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del DNA”. Así entonces, en el presente caso, a pesar del mandato legal, la autoridad judicial hizo caso omiso de la misma, pues si bien ordenó la prueba de ADN esta no fue practicada y, por ende, valorada.

De esta manera, en atención a la normativa civil vigente, el juez en los procesos de filiación está obligado a decretar y considerar la prueba antro-po-heredo-biológica, pues de no hacerlo, incurriría en una flagrante violación al debido proceso por defecto procedimental, anulando la oportunidad de contar con un valioso elemento de valoración para solucionar la controversia.»

Según señaló, también se estructuró un defecto fáctico por omisión, debido a que la prueba necesaria para resolver el proceso se decretó, pero no se practicó ni valoró ante la terminación anticipada del juicio:

«En esta oportunidad, a pesar de que la Ley 721 de 2001 le discierne al juez el deber de decretar, practicar y valorar la prueba científica de ADN, como instrumento eficaz para establecer la paternidad, tal no fue realizada al darse anticipadamente por terminado el proceso, ante la declaratoria de cosa juzgada deprecada por el demandado como excepción.

(...) En ese orden de ideas, en atención a la ley y a los referentes jurisprudenciales, en el asunto que ocupa a la Sala no se encuentra justificación [para] que el juez a pesar de haber decretado la práctica de la prueba, posteriormente la desechara al declarar la excepción de la cosa juzgada **dejando de lado valores superiores como el debido proceso y sin tener en cuenta que de esta manera estaba renunciando a la verdad definitiva, que actualmente solo es posible alcanzar con la práctica de la prueba que ya había sido ordenada.**» (Sentencia T-249 de 2018) (El énfasis no es original)

En conclusión, basta que el presunto padre dude de su filiación con el hijo, para que pueda acudir a la administración de justicia en busca del esclarecimiento de la verdad, porque para tal fin el legislador impuso al juez la obligación de decretar de oficio y en el auto admisorio de la demanda, la prueba científica que, con mayor grado de acierto, puede establecer si hay o no vínculo de parentesco entre dos personas.

10. Todo cuanto viene de analizarse, permite concluir que la intelección que la sentencia impugnada hizo del artículo 248 del Código Civil, no corresponde a la que esta Corporación y la Corte Constitucional han establecido como constitucionalmente aceptable, en tanto que para dar prevalencia efectiva al derecho sustancial sobre el procesal, es necesario atender al resultado de la prueba con marcadores genéticos que se llevó a cabo al interior del proceso y no a las dudas que suscitaron la presentación de la demanda de impugnación de paternidad para que se esclareciera, como en efecto se hizo, la verdad material sobre el lazo de consanguinidad entre el actor y el menor F.D.C.G., cuya progenitora guardó silencio frente a las pretensiones de la demanda y las conclusiones del dictamen pericial que determinó la exclusión de la paternidad.

No operó, entonces, el fenómeno jurídico de la caducidad, establecido por el ordenamiento procesal para proteger «...dentro de un contexto de realidad humana y social **la estabilidad de la familia, la preservación del ámbito de intimidad que la circunda, el apoyo en la construcción de los nuevos seres humanos cuya existencia se da en ese mismo contexto e incluso la consideración del campo afectivo.**» (CSJ SC, 14 ene. 2005, rad. 0780-01, reiterada en SC 12 dic. 2006, rad. 2002-00137-01; negrilla para destacar).

Puestas de ese modo las cosas, es evidente que para cuando el impugnante formuló la demanda, ni siquiera había ocurrido el hecho que posibilita el inicio del término extintivo.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y las circunstancias que estamos atravesando tanto la rama judicial como los usuarios de la misma, es evidente que estas sentencias son aplicables a la problemática planteada en el presente proceso, pues tenemos que tener en cuenta la protección y el cuidado de la salud y la integridad personal de tanto de los usuarios como de los empleados y funcionarios de la administración de justicia,

**debido a la pandemia que se presenta no solo el Colombia sino en todo el mundo. Sin duda que, al momento de proferir las anteriores sentencias señaladas, esa alta corporación no solamente tuvo en cuenta el aspecto formal y procesal subjetivo de las normas que rigen la presente controversia, sino que también tuvo en cuenta el aspecto objetivo de los derechos que se pretenden proteger principalmente el de los niños, niñas y adolescentes, al igual que el de la familia como base fundamental de la sociedad, aplicando el principio de la realidad sobre la forma, como principio rector de las actuaciones judiciales protectoras de los derechos fundamentales y constitucionales de la sociedad, en consecuencia, prima el derecho de los niños, niñas y adolescente, como el de la familia, sobre el formalismo severo de las normas sustanciales y procesales que nos rigen, si salirse del ámbito legal y regulador de nuestra sociedad, aplicando correctamente el debido proceso (Art.29 de la C. N.) y los derechos de los niños, niñas y adolescente, como el de la familia (4arts. 42, 44 y 45 de la C. N.), que son primordiales y se anteponen a cualquier vulneración que eventualmente se pueda dar sobre sus derechos, que son protegidos constitucionalmente.**

*Finalmente en el caso de marras, tenemos que tener en cuenta que se está reclamando la paternidad de un menor y lo pertinente es considerar como prioritario, el derecho que tienen el menor, niño, niña u adolescente, de tener una identidad filial definida y un familia quien lo proteja, un hogar en el cual de forma sana, correcta y estructural lleve su desarrollo de sus personalidad, puesto que el mismo se encuentra bajo la tutela y protección de sus verdaderos padres biológicos (padre y madre), de los cuales obtendrá el efectivo afecto y protección que se merece para el desarrollo de su personalidad.*

De usted atentamente,



**RAMIRO RAFAEL DIAZ BARRETO**

**C. C. No.72.150.456 de Barranquilla**

**T. P. No. No.78979 expedida por el C. S. de la J.**