



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 528

Referencia: Expediente 66001-31-10-001-2012-00548-01

I. Asunto

Resuelve el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto por el demandado MARCO TULIO GUECHE PÉREZ, contra la sentencia de 26 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en el proceso especial de filiación extramatrimonial, promovido por la DEFENSORÍA DE FAMILIA DEL ICBF, a favor del niño CAMILO LEANDRO PEÑA MORALES.

II. Antecedentes y trámite de la demanda

1. Pretende la Defensora de Familia del ICBF que se declare que el señor MARCO TULIO GUECHE PÉREZ es el padre extramatrimonial del niño CAMILO LEANDRO PEÑA MORALES, hijo de la



señora MARTHA MILENA PEÑA MORALES, nacido el 11 de agosto de 2002; se oficie a la Registraduría Municipal del Estado Civil de Ibagué, donde se encuentra registrado, para la respectiva anotación; se decrete que el ejercicio de la patria potestad corresponde exclusivamente a la madre y se condene al padre al pago de alimentos.

2. Para pedir lo antes consignado se basó en hechos que admiten el siguiente compendio:

2.1. De las relaciones sexuales que sostuvo Martha Milena Peña Morales con Marco Tulio Gueche Pérez, nació Camilo Leandro Peña Morales el 11 de agosto de 2002 en Ibagué.

2.2. Durante el embarazo del niño, el señor Gueche, a pesar de que no le ofreció apoyo personal a la madre, le colaboró económicamente con la suma de \$50.000 durante 5 meses, sin embargo no presentó manifestación alguna tendiente a aceptar o reconocerlo como su hijo.

2.3. El demandado fue citado el 12 de julio de 2012 ante la Defensoría de Familia del ICBF de Pereira, a diligencia de reconocimiento voluntario de su hijo y manifestó que no lo reconoce, pues tiene dudas sobre su paternidad.

3. La demanda para su admisión y trámite posterior agotó lo dispuesto en la Ley 721 de 2001. El demandado dio contestación extemporánea a la misma, manifestando que tiene serias dudas de que el niño sea su hijo. Decidió después la jueza *a quo* lo concerniente a la prueba de ADN y se surtió luego la etapa de las alegaciones. Alegó el demandado por fuera de término.



III. La sentencia de primera instancia

1. El juzgado de conocimiento puso fin a la instancia mediante el fallo objeto del recurso. Declaró que el niño CAMILO LEANDRO PEÑA MORALES es hijo extramatrimonial del demandado, a quien dijo no tendrá el derecho a la patria potestad sobre el mismo, la que será ejercida exclusivamente por su progenitora; fijó como cuota alimentaria a cargo del señor Gueche Pérez la suma de \$300.000 mensuales; dispuso oficiar la inscripción de la sentencia en el registro civil del citado infante; mandó rembolsar al demandado al ICBF los costos en que hubiere incurrido en la práctica de la prueba genética y lo condenó en costas.

2. La sentenciadora, tras sintetizar los fundamentos fácticos o *causa petendi*, pretensiones y sustentos legales, discurrió sobre la filiación. A continuación se refirió a la prueba de ADN, la que arrojó un resultado de probabilidad del 99.99999%. Dijo que en la actualidad los nuevos desarrollos científicos, especialmente en los terrenos de la genética, han puesto a disposición del funcionario judicial y de los interesados, los medios para probar el hecho de la paternidad con un índice de certeza casi absoluto, prueba que ha prestado, quizá como en ningún otro campo, un innegable apoyo al derecho de familia y probatorio, en desarrollo de la filiación como institución jurídica y del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres. Concluyó que la prueba practicada en el proceso no deja dudas sobre la posibilidad que el demandado es el padre del niño, pues al no existir ninguna exclusión de los marcadores genéticos, la forzosa conclusión no es otra.

3. Con respecto a la potestad parental dijo, apoyándose en el artículo 62 del Código Civil, modificado por el



Decreto 2820 de 1974 y en la sentencia C-145 de 2010, que en el presente asunto el señor Marco Tulio Gueche Pérez asumió una conducta procesal pasiva, al no hacer pronunciamiento alguno en el término de traslado de la demanda, como tampoco en el traslado del dictamen de estudio genético. De igual manera nada dijo en cuanto a la petición de la actora sobre la privación de la patria potestad. En la declaración rendida ante la Defensoría de Familia del ICBF se negó a realizar el reconocimiento como acto libre y voluntario, prefiriendo entonces que mediante sentencia se decretara la paternidad. Así las cosas, dijo la funcionaria judicial, el padre quien en contra de su voluntad debe asumir tal condición, no es el idóneo para representar a su hijo, como tampoco el llamado a obtener beneficio con la administración y usufructo de los bienes del mismo. Su actitud pasiva lo hace indigno de ejercer la potestad parental, garantizándose con ello el interés superior del niño en filiación.

4. Frente a la obligación alimentaria, fijó una cuota a cargo del demandado a favor de su hijo, en la suma de \$300.000 mensuales, y para ello tuvo en cuenta la certificación del salario del demandado allegada al proceso, resaltando que frente a la pretensión alimentaria no hubo oposición por parte del demandado.

IV. El recurso de apelación

1. El apoderado del demandado apeló la decisión e hizo la sustentación en segunda instancia, una vez admitido el recurso y dentro del término legal. Arguye que su patrocinado sólo tuvo relaciones sexuales con la madre del niño el día 25 de agosto de 2001 y como éste nació el 11 de agosto de 2002, conforme al artículo 92 del código civil, el demandado no puede ser el padre. Afirma que la señora Martha Milena para la misma época en que tuvo relaciones con



el demandado, también las tuvo con otras personas que no fueron convocadas al juicio y tampoco se les practicó la prueba de ADN, por lo cual en el juzgado no se supo la verdad verdadera sobre la paternidad. Y en lo que respecta a la fijación de alimentos, considera exagerada la cuota impuesta, ya que el señor Gueche Pérez es el padre de otros tres hijos menores, lo que amerita una regulación equitativa.

V. Consideraciones del Tribunal

1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista procesal en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

2. En el asunto *sub examine* el mandatario judicial del demandado recurre la sentencia, aduciendo que su patrocinado sólo el día 25 de agosto de 2001 sostuvo relaciones sexuales con la madre del niño Camilo Leandro, quien nació el 11 de agosto de 2002, por lo cual conforme al artículo 92 del Código Civil aquél no puede ser el padre; además, la señora Martha Milena, madre del menor, por la misma época sostenía relaciones sexuales con otros hombres que debieron ser también llamados a enfrentar el juicio y haberseles practicado la prueba de ADN, sin embargo, la señora Jueza no lo dispuso así. También, por cuanto, considera que la cuota alimentaria fijada es exagerada.

3. Corresponde, entonces, al Tribunal establecer el grado de acierto o no de la decisión de la funcionaria judicial de primer grado, a efectos de determinar si el fallo opugnado, en los precisos puntos cuestionados por la parte demandada, está



acorde con el material probatorio analizado, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación o modificación.

4. Como ha enseñado la Corte Suprema de Justicia de vieja data, *“la filiación, es decir, el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o su madre, tiene su fuente en la maternidad y la paternidad, consistiendo la primera en el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, y la segunda, en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre. De ahí que como lo tiene dicho la Corte, la filiación «encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal»* (sentencia de 28 de marzo de 1984, CLXXVI, 119).

5. El tema reviste total importancia, porque a través de la determinación de la filiación de una persona respecto de sus progenitores se garantiza no solo el derecho a conocer su verdadera procedencia, sino también otros derechos de carácter constitucional, como el derecho al nombre, a la personalidad jurídica, al estado civil, a la familia y a la dignidad misma; de tal manera que la valoración probatoria que haga el juez(a) en los procesos de filiación, depende en gran medida su determinación y los derechos fundamentales que con ella se garantizan. En este sentido, papel importante juega el valor probatorio que como operadores judiciales debemos darle a la prueba científica en esta clase de procesos. Y como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en este preciso tema no ha sido uniforme, esta Sala de decisión considera menester referirse brevemente a ello.¹

¹ Sobre este tema véase: Cárdenas Paulsen, Aura María. La prueba genética en el proceso de filiación. Consejo Superior de la Judicatura –Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Bogotá 2011.



6. El alto Tribunal de Casación Civil ha expuesto en su jurisprudencia dos tesis opuestas, una que le otorga valor absoluto a la prueba científica, es decir, la establece como única y suficiente para determinar la filiación de una persona, y otra le otorga valor relativo, por cuanto ésta *per se* no es suficiente para determinarla, sino que debe ser valorada en conjunto con los demás medios de prueba allegados al proceso.

7. Conforme a la primera tesis, ha de decirse que, si practicados los exámenes, científicamente se determina, con un índice de probabilidad de la paternidad superior al 99.99%, esto sería suficiente, sin evacuar otras pruebas, para tener por establecida la presunción de paternidad². Recuérdese que el parágrafo 2º del artículo 8º de la Ley 721 de 2001, prescribe que, *“En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada.”* En este sentido, la Corte Suprema de Justicia abre paso a la posibilidad de deducir las relaciones sexuales con base en los exámenes de ADN, cuando expresa que:

“...si lo que se persigue es (que) la verdad biológica coincida con la realidad jurídica, pues al fin de cuentas se trata es de vincular a una persona, con los efectos que declaración semejante comporta “con su origen sanguíneo y su incontrastable derecho a conocer a sus progenitores”, resulta importante contar con las pruebas que el avance de la ciencia brinda, concretamente en el campo de la genética. Desde luego que si practicados los exámenes, científicamente se determina, con un índice de probabilidad de la paternidad superior al 99.99%, esto sería suficiente, sin lugar a evacuar otras pruebas, para tener por establecidos los hechos de la presunción.” (Sent. Cas. Civ. de 22 de noviembre de 2002, Exp. No. 6322).

² Al respecto se pueden consultar las sentencias de fechas 10 de marzo de 2000, 24 de abril de 2001, 27 de julio de 2001, 15 de noviembre de 2001, 22 de noviembre de 2002, 14 de julio de 2003, 14 de agosto de 2003, 21 de septiembre de 2004 y 21 de mayo de 2010, entre otras.



8. Más adelante reiteró tal pronunciamiento, cuando dijo:

“Viene de lo dicho que en la actualidad los exámenes de ADN, elaborados conforme a los mandatos legales, son elementos necesarios –y las más de las veces suficientes- para emitir una decisión en los juicios de filiación, pues dan luces sobre el nexo biológico y obligado que existe entre ascendiente y descendiente, con un altísimo grado de probabilidad que, per se, es capaz de llevar al convencimiento que se requiere para fallar.

A la larga, esa experticia, cuya fuerza demostrativa en manera alguna se ha horadado, amén de que impide declarar la excepción de plurium construpratorum, porque con tan alto porcentaje de probabilidad de paternidad, equivalente al 99.999%, que refleja una huella de suyo dicente, sería prácticamente improbable que otra persona pudiera ser el padre del menor.” (Sent. Cas. Civ. de 21 de mayo de 2010, Exp. No. 50001- 31-10-02-2002-00495-01).

9. En cambio, de acuerdo a la segunda tesis, no obstante el avance científico en la materia, el resultado de inclusión de paternidad solo arroja un porcentaje que por sí solo no conduce a la certeza absoluta, como sí acontece cuando el resultado es excluyente, siendo esta la razón por la cual se requiere el auxilio de otras probanzas que conduzcan a demostrar la paternidad extramatrimonial. Al establecerse un índice de paternidad inferior al 100%, por muy aproximado que sea a este guarismo, se deja abierta la puerta, aun cuando sea sólo un resquicio, a una posibilidad en contrario, es decir, el examen científico no quedó establecido como indiscutible y sin probabilidades de error³. En uno de sus pronunciamientos el Alto Tribunal expresó con respecto a la prueba genética que:

“no es suficiente que ella hubiese dado un resultado positivo, para fulminar per se, el litigio con sentencia

³ Se pueden consultar entre otras, las sentencias de fechas 10 de agosto de 2001, 2 de octubre de 2001, 13 de diciembre de 2002, 16 de diciembre de 2005, 1 de noviembre de 2006, 18 de diciembre de 2006, 5 de julio de 2007, 30 de abril de 2008, 27 de noviembre de 2008, 15 de octubre de 2010.



estimatoria de las pretensiones del actor, esto es, sin la existencia de otros medios que respalden sin equívocos la filiación disputada, pues es palpable que la experticia aquí practicada, solo concluye que la paternidad “es compatible”, aseveración que si bien no la descarta, tampoco la atribuye.”
(Sent. Cas. Civ. de 2 de octubre de 2001, exp. No. 6964).

Esta posición vendría a reiterarse en fallos posteriores, como cuando dijo, por ejemplo, que:

“En torno a este asunto concreto, en afortunada precisión de la Sala, el resultado de la prueba genética no conduce forzosa e inexorablemente a una decisión estimatoria o desestimatoria según su resultado positivo o negativo.”

(...) el sentido de esta inteligencia obedece a la naturaleza de la prueba genética de ADN, la cual, ostenta el carácter de prueba pericial y, por ende, está sujeta a más de las reglas singulares consagradas en la ley 721 de 2001, a las inherentes a su especie contenidas en el Estatuto Procesal Civil en todo cuanto hace a su decreto, práctica, contradicción y valoración ceñida a los dictados de la persuasión racional, y en conjunto con los restantes medios de prueba del proceso.”
(Sent. Cas. Civ. de 15 de octubre de 2010, exp. No. 50001-31-10-008-1994-04370-01).

10. Visto lo anterior, y adentrándonos al análisis de fondo del asunto, ha de decirse que los medios de convicción incorporados al plenario si bien son escasos en su número, es lo cierto que son totalmente contundentes, precisos, coherentes, y suficientes para afirmar sin duda alguna que el demandado Marco Tulio Gueche Pérez es el padre biológico del niño Camilo Leandro Peña Morales, nacido en Ibagué el 11 de agosto de 2002 y que, por lo tanto, está obligado a suministrarle alimentos. En efecto, el estudio genético de filiación practicado en este asunto, que obra a folios 42 a 44 del cuaderno 1, cuyo resultado no fue objetado por el demandado, concluye en forma categórica que: ***“MARCO TULIO GUECHE PEREZ no se excluye como el padre biológico del (la) menor CAMILO LEANDRO. Probabilidad de paternidad: 99.99999%. Es 29.909.238,8370 veces más***



probable que MARCO TULLIO GUECHE PEREZ sea el padre biológico del (la) menor CAMILO LEANDRO a que no lo sea.”

11. El referido informe pericial, por lo demás, reúne en cantidad y calidad la información mínima que éste documento debe contener, es decir, la prueba pericial practicada en el plenario, se itera, no replicada por el demandado, satisface los requisitos del parágrafo 3º, artículo 1º de la Ley 721 de 2001, y por eso se puede ver en el dictamen los hallazgos encontrados, la interpretación, metodología utilizada para el estudio, y en ella, el control de procedimientos, los equipos empleados durante el análisis y el cálculo de probabilidad o índice de paternidad (IP), establecidos para el presente caso, probabilidad de paternidad, se repite, corresponde, al 99.99999%.

12. El medio de convicción referido, en los términos de la primera tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, así fuese individualmente considerado, dado el altísimo grado de probabilidad de paternidad, sería suficiente, idóneo y pertinente para demostrar, como en efecto demuestra, que el niño Camilo Leandro, hijo de Martha Milena Peña Morales, es hijo extramatrimonial del demandado Marco Tulio Gueche Pérez; que el nacimiento del menor ocurrido en Ibagué el 11 de agosto de 2002, es el producto de las relaciones sexuales sostenidas entre los señalados padres, como se afirma en los hechos de la demanda (fl. 5 c. ppl.). Y en seguida, entonces, habría que señalar que la experticia, cuya fuerza demostrativa no se ha horadado, deja sin piso el alegato en cuanto a la coexistencia de relaciones sexuales que el demandado le atribuyó a Martha Milena Peña Morales para la época de la concepción, que impide declarar la excepción *plurium constupratorum*, porque con tan alto porcentaje de probabilidad de paternidad, equivalente al



99.99999%, sería prácticamente improbable que otra persona pudiera ser el padre del menor Camilo Leandro.

13. No puede desconocer la Sala la importancia de la prueba de ADN practicada en el caso bajo estudio, la cual es de gran valía para la determinación de la filiación aquí demandada. Pero si esta prueba científica no fuese *per se*, determinante de la relación paterno filial, la apreciación conjunta e integral de los diversos elementos acopiados (aunque escasos y referidos a la aceptación del trato sexual del demandante con la madre del menor Camilo Leandro), de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no hace otra cosa que corroborarlo. Y es que no puede pasarse por alto que el demandado, desde que fue citado a la Defensoría de Familia del ICBF, con el fin de reconocer voluntariamente la paternidad del menor Camilo Leandro, acepta expresamente haber tenido por lo menos una vez trato sexual con la madre del niño, aunque discrepa respecto de la época en que lo sostuvo, como se puede corroborar en los folios 3 y 14 del cuaderno principal, y en el escrito de alegatos en primera instancia (fls. 51 al 54 ib.); por ello, ha de confirmarse la sentencia apelada, en relación con este punto de la filiación.

14. Corresponde, ahora a la Sala de Decisión, establecer si la determinación de la funcionaria judicial de primer grado, respecto de la cuota alimentaria fijada al demandante a favor de su hijo Camilo Leandro, se encuentra ajustada a las disposiciones sustanciales que regulan el tema y si se excedió o no en su tasación.

15. Sea lo primero advertir que en el proceso se acreditó la capacidad económica del señor Marco Tulio Gueche Pérez, pues como se puede observar a folios 4 a 10 del cuaderno de



pruebas de oficio, el demandado es un miembro activo de las Fuerzas Militares de Colombia, que para el año 2013 devengaba un salario de \$2.041.226, de los cuales se le descuenta un valor aproximado de \$200.000 como aportes a la seguridad social en salud y pensiones. Del menor Camilo Leandro habrá de decirse que, teniendo en cuenta su edad actual (12 años), se presume su estado de necesidad. De lo anterior, surge indiscutible la obligación alimentaria del padre frente a su hijo.

16. Y es que la obligación alimentaria tiene su fundamento constitucional en la solidaridad de la familia (arts. 42, 44, 459 C.P.). Ayudar al necesitado es un principio elemental de solidaridad humana, máxime cuando se trata de hijos menores de edad; el vínculo familiar, en este caso, es la causa eficiente de la obligación alimentaria. Establecida la filiación de un niño(a), surge la obligación de dar alimentos para los padres, y a las voces del artículo 133 del Código de Infancia y Adolescencia se entiende por ellos *“todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.”* Ya la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 había establecido que son los padres y las personas encargadas del niño(a) los responsables de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo.

17. Acreditado en el proceso que el padre de Camilo Leandro tiene los medios económicos para suministrar una cuota alimentaria en su favor, la señora Jueza de conocimiento la estableció en la cantidad de \$300.0000 mensuales, cuantía que la Sala estima no es exagerada, máxime que en la primera instancia no demostró que el demandado tuviese otras obligaciones de la misma



naturaleza. Sólo vino a saberse que tiene tres hijos más, con ocasión del recurso.

18. Ahora bien, la Corte Constitucional ha recabado que la sentencia que reconoce alimentos no hace tránsito a cosa juzgada material, pues dicha obligación puede aumentarse, disminuirse o extinguirse. Al respecto, en sentencia C-1005 de 2005 se expuso:

“Es claro entonces que, la sentencia que fija y regula la cuota alimentaria no tiene carácter definitivo, pues como ya se señaló no hace tránsito a cosa juzgada material, y por ende puede ser revisada y modificada en cualquier momento, por el juez de instancia que conoció el proceso dado que éste mantiene su competencia para esos efectos. En otras palabras, la revisión eventual del fallo mediante el cual se fija la cuota alimentaria podrá ser solicitada o invocada por la parte interesada siempre que acredite debidamente la variación de su condición o situación económica, como un hecho nuevo y posterior a la determinación inicial adoptada por vía de sentencia.”

19. Así las cosas, si dicha decisión no hace tránsito a cosa juzgada material, el demandado puede entonces pedir, a través del procedimiento adecuado, sea revisada y modificada eventualmente si las circunstancias económicas de los sujetos procesales así lo permiten. En consecuencia, esta Corporación no la modificará, como se ha solicitado al sustentarse el recurso.

20. Viene de lo expuesto que lo que se sigue es la improsperidad del recurso.

21. Ahora, no obstante lo anterior y a pesar de no haber sido objeto del recurso, en obediencia del mandato contenido en el inciso primero del artículo 357 del C.P.C., el Tribunal ha de pronunciarse sobre la decisión respecto de la patria potestad tomada por la jueza *a quo*, mediante la cual dispuso que el señor



Marco Tulio Gueche Pérez no tendrá el derecho de potestad parental respecto de su hijo Camilo Leandro, la cual ha de revocarse, como se explicará a continuación.

22. Se observa que tal decisión se adoptó por la Jueza de conocimiento, teniendo como norte el inciso 3º del artículo 62 del Código Civil, modificado por el artículo 1º del Decreto 2820 de 1974 que prescribe que, **“Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio.”** Y aunque hace referencia a la sentencia de Constitucionalidad C-145 de 2010, la misma (su decisión), en verdad y en rigor no consulta el texto, sentido, alcance y contenido de dicha providencia constitucional, como quiera que una lectura completa y reposada de la misma, pronunciada con ocasión de la demanda formulada contra el artículo 62 del Código Civil, enseña que tal medida extrema y grave para los intereses superiores de niños, niñas y adolescentes, no puede decretarse de un plumazo y a secas. En términos de la Corte:

“... la decisión judicial, por medio de la cual se priva de la patria potestad y de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio de filiación, no se debe adoptar de forma objetiva sino subjetiva, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias específicas y particulares que rodean el caso concreto, de manera que la misma sea el resultado de una juiciosa y sopesada valoración de las pruebas, garantizando la plena participación de las partes, y buscando llegar a un resultado que mejor represente y privilegie el interés superior del menor...”

23. En el caso concreto, la sanción devino porque el señor Gueche Pérez asumió una conducta procesal pasiva y nada dijo frente a la petición de la actora respecto de privación de la patria potestad, y porque se negó a realizar el reconocimiento ante el ICBF, prefiriendo que mediante sentencia se decretara la paternidad; su



actitud pasiva lo hace indigno de ejercer este derecho, dijo la jueza de primer nivel, lo cual equivale a una decisión tomada de manera objetiva, olvidando que, no obstante, la norma sancionatoria se ajusta a la Constitución, su declaratoria de exequibilidad se condicionó, para que se entienda que es el juez del proceso, en cada caso concreto, el que determina a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas en que se encuentren los padres, si resulta benéfico o no para el hijo que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001, que, aunque derogado por la Ley 1395 de 2010, consideramos se encuentra vigente, dado que el sistema oral establecido en dicha norma aún no se ha implementado en nuestro distrito judicial⁴. Por ello, advirtió la Corte Constitucional que,

“El hecho de que el padre o madre se haya opuesto al reconocimiento voluntario de la paternidad, por sí mismo no puede conllevar una censura para el ejercicio de la patria potestad, ya que, excepcionalmente, en situaciones muy específicas, la oposición pudo tener algún margen de justificación, y no implica necesariamente que el progenitor no esté en condiciones de cumplir en debida forma con los deberes y responsabilidades que se derivan de tal institución, una vez demostrada la paternidad, lo que a su vez busca preservar el interés superior del menor. Por eso es necesario que, en cada caso, el juez evalúe las circunstancias particulares y específicas, antes de definir si hay o no lugar a la privación de la patria potestad.” (Sentencia C-145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

24. La realidad de este proceso es que no hubo más prueba que la científica, de la cual, obviamente, no pueden

⁴ **Parágrafo 3°.** [Derogado por el art. 44, Ley 1395 de 2010.](#) Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar las medidas del caso en el mismo proceso sobre asuntos que sean de su competencia, podrá de oficio decretar las pruebas del caso, para ser evacuadas en el término de diez (10) días, el expediente quedará a disposición de las partes por tres (3) días para que presenten el alegato sobre sus pretensiones y argumentos; el juez pronunciará la sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes.



deducirse aquellas circunstancias que justifiquen que, en guarda del interés superior del menor, se prive al padre de la patria potestad, o se le impida ejercerla en el futuro; tampoco las del padre para establecer si es benéfico para el hijo que se le restrinja ese derecho. Dicho de otra manera, no se aportó ninguna prueba y la señora Jueza tampoco las dispuso, como manda el parágrafo 3º del artículo 8º de la Ley 721 de 2001, para establecer esas situaciones fácticas que le permitieran adoptar una decisión de tanta trascendencia que, bien se ve del precedente citado, ya no opera por aspectos meramente objetivos.

25. En esa medida no ha debido limitarse el ejercicio al padre, lo cual no causa agravio alguno a su hijo, pues es claro que, en todo caso, podrá promoverse en cualquier momento, con la aducción de las pruebas pertinentes para su válida contradicción, el proceso tendiente a la privación del mismo, si es que subsistieran las causas para ello.

26. No habrá condena en costas en esta instancia, por no haberse causado, toda vez que quien funge como demandante es la Defensoría de Familia del ICBF.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

SE CONFIRMA la Sentencia apelada de 26 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en el proceso de filiación extramatrimonial instaurado por la Defensoría de Familia del ICBF, a favor del menor Camilo Leandro Peña Morales, siendo demandado el señor Marco Tulio Gueche Pérez, **excepto el numeral segundo** de la misma, el cual **SE REVOCA**.

Sin condena en costas.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY HERRERA GRISALES

